



EDITOR :
RIZKA NURLIYANTIKA, SH., LL.M - VERA NOVIANTI, S.H., M.HUM
NEKA ANGRIANI ROISTI, S.H., M.H - ISMA KURILLAH, S.H., M.H
LUSI APRIYANTI, S.H., LL.M

PROSIDING

KONFERENSI NASIONAL HUKUM PIDANA 2019

**TELAAH KRITIS KEBIJAKAN DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA
TERHADAP PELAKU PIDANA DI BIDANG PEREKONOMIAN**

PALEMBANG, 30 - 31 OKTOBER 2019



**Penerbit :
UNIVERSITAS SRIWIJAYA**

ISBN 978-979-787-840-7



9 789795 878407



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SRIWIJAYA
2019

**GUGATAN PERDATA GUNA MENGEMBALIKAN KERUGIAN NEGARA
SETELAH PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG TERKAIT DIKABULKANNYA
PERMOHONAN KASASI SYAFRUDIN ARSYAD TEMENGGUNG, TERDAKWA
PERKARA KORUPSI PENGHAPUSAN PIUTANG BANTUAN LANGSUNG BANK
INDONESIA TERHADAP BANK DAGANG NEGARA INDONESIA**

PRIYAMBUDI, S.H., M.H.

Kandidat Doktor Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

E-mail: budi_jpu@yahoo.co.id

Abstrak

Gugatan perdata terhadap perkara korupsi menjadi langkah hukum yang dapat ditempuh kepada terdakwa perkara pidana korupsi dalam hal Terdakwa diputus bebas atau meninggal dunia saat penyidikan berlangsung. Gugatan Perdata dalam keadaan Terdakwa atau Tersangka yang meninggal dunia dapat ditujukan kepada ahli waris sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo UndangUndang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Gugatan perdata ditempuh guna mengembalikan dugaan kerugian negara yang diakibatkan oleh kebijakan dan tindakan yang dilakukan terdakwa.

Kata kunci: gugatan perdata, kerugian negara.

A. Pendahuluan

Untuk kali pertama Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) 'kalah' dalam suatu perkara korupsi di tingkat kasasi (Mahkamah Agung/MA). Rekor semua perkara diputus bersama oleh hakim (*100 percent conviction rate*) patah saat MA membebaskan mantan Ketua Badan Penyehatan Perbankan (BPPN), Syafruddin Arsyad Temenggung yang sebelumnya divonis bersalah di tingkat pengadilan pertama dan banding.

Amar putusannya yaitu pada pokoknya mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung dan memutuskan agar Syafruddin dikeluarkan dari tahanan, membatalkan putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta No29/PID.SUS-TPK/2018/PT DKI tanggal 2 Januari 2019 yang mengubah amar putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No39/PID.SUS/TPK/2018/PN.JKT.PST. tanggal 24 September 2018, menyatakan Syafruddin Arsyad Temenggung terbukti melakukan perbuatan sebagaimana didakwakan kepadanya akan tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana.

Ketua majelis Salman Luthan sependapat *djudex factii* pengadilan tingkat banding yaitu Syafruddin terbukti melakukan perbuatan pidana. Namun, hakim anggota I Syamsul Rakan Chaniago, berpendapat bahwa perbuatan terdakwa merupakan perbuatan hukum perdata. Sedangkan hakim anggota II Mohamad Askin berpendapat bahwa perbuatan Syafruddin merupakan perbuatan hukum administrasi.

Patut diketahui, Syafruddin adalah terdakwa perkara korupsi penghapusan piutang Bantuan Langsung Bank Indonesia (BLBI) terhadap Bank Dagang Negara Indonesia (BDNI) yang merugikan keuangan Rp 4,58 triliun berdasarkan audit investigasi BPK. Ia sebelumnya diputus bersalah oleh majelis Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) Jakarta pada 24 September 2018 dan harus menjalani vonis 13 tahun penjara ditambah denda Rp700 juta subsider tiga bulan kurungan. Selanjutnya, pada 2 Januari 2019 Pengadilan Tinggi (PT) DKI Jakarta memperberat vonis Syafruddin menjadi pidana penjara selama 15 tahun dan pidana denda sebesar Rp 1 miliar subsider 3 bulan kurungan.

B. Permasalahan

Permasalahan yang akan dibahas pada tulisan ini adalah sebagai berikut. *Pertama*, bagaimanakah upaya hukum lanjutan dalam perkara ini, khususnya dalam rangka mengembalikan dugaan kerugian keuangan negara Rp 4,58 triliun?, *kedua*, bagaimanakah tinjauan hukum terhadap pelimpahan perkara atau pemberian kuasa dari KPK kepada Jaksa Pengacara Negara di bawah Jaksa Agung Muda bidang Perdata Tata Usaha Negara (Jamdatun)?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian kualitatif-konstruktivisme dengan pendekatan analisis yuridis dan *socio legal*. Melakukan penelusuran data mengikuti arus penelitian hermeneutik dan fenomenologis yang digunakan untuk mengumpulkan, mereduksi dan memverifikasi serta menyajikan data.

Data utama yang digunakan adalah data sekunder dan data primer. Data primer diperoleh langsung dari sumbernya, sedangkan data sekunder diperoleh dari sumber kepustakaan antara lain dokumen, buku literatur, laporan penelitian, dan jurnal.

Teknik pengumpulan data dengan melakukan kajian kepustakaan mendalam terhadap peraturan perundang-undangan, putusan hakim, dan studi terhadap hasil penelitian, buku-buku, dan jurnal yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini. Analisis yang dilakukan dengan cara mendeskripsikan hasil kajian untuk membangun konsep peradilan restoratif.

D. Pembahasan

1. Kerugian Negara

Untuk mengukur sesuatu dapat dikategorikan sebagai kerugian Negara harus terdapat defenisi yang jelas, sehingga mudah dapat menilainya. Berdasarkan Pasal 1 ayat (22) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU No. 1 Tahun 2004), yang dimaksud dengan kerugian negara atau daerah adalah: “Kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”

Berdasarkan penjelasan Pasal 1 ayat (22) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU No. 1 Tahun 2004), maka dapat dikemukakan unsur- unsur kerugian Negara yaitu:

- a. Kerugian negara merupakan berkurangnya keuangan negara berupa uang berharga, barang milik negara dari jumlahnya dan/atau nilai yang seharusnya;
- b. Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya atau dengan perkataan lain kerugian tersebut benar-benar telah terjadi dengan jumlah kerugian yang secara pasti dapat ditentukan besarnya, dengan demikian kerugian negara tersebut hanya merupakan indikasi atau berupa potensi terjadinya kerugian;
- c. Kerugian tersebut akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai, unsur melawan hukum harus dapat dibuktikan secara cermat.

Sementara yang dimaksud keuangan Negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena: (a) berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara baik di tingkat pusat maupun di daerah; dan (b) berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan

modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara, sedangkan yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan maupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Sedangkan berdasarkan Pasal 20 UNCAC (*united nations convention against corruption*) Tahun 2003 makna “Kerugian Negara” sebagai berikut: “bahwa tunduk pada konstitusinya dan prinsip-prinsip dasar dari sistem hukumnya, setiap Negara peserta wajib mengadopsi tindakan-tindakan legeslatif dan tindakan-tindakan yang lain sejauh diperlukan untuk menetapkan sebagai suatu tindak pidana, bila dilakukan dengan sengaja, memperkaya secara tidak sah, yaitu suatu kenaikan yang berarti dari aset-aset seorang pejabat publik yang tidak dapat dijelaskan secara masuk akal berkaitan dengan pendapatannya yang sah”.

Dalam pasal 32, 33 dan 34 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) rumusan secara nyata telah ada kerugian negara. Bagian penjelasan pasal 32 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan kerugian negara yaitu yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik. Pengertian nyata itu sama dengan terbukti. Masalahnya, yang berwenang menyatakan sesuatu itu terbukti hanya hakim. Perhitungan BPK, misalnya, tidak mengikat hakim. Terdakwa pun bisa menolak perhitungan BPK tersebut. Kondisi ini dapat menyulitkan upaya untuk mengembalikan kerugian negara, olehkarenanya perlu adanya kebijakan dan/atau regulasi yang dapat memperkuat kedudukan laporan dari lembaga yang berwenang semisal BPK dan akuntan.

Akuntan yang ditunjuk dengan sendirinya adalah akuntan yang ditunjuk oleh penyidik. Dengan adanya penjelasan tersebut, maka untuk menentukan berapa jumlah kerugian negara perlu diajukan alat bukti berupa keterangan ahli (Pasal 184 ayat (1) huruf b KUHAP). Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa yang menjadi dasar hukum untuk mengajukan gugatan menuntut kerugian terhadap kerugian negara adalah perbuatan melawan hukum yang diatur pada Pasal 1365 KUH Perdata, karena meskipun perbuatan yang dilakukan oleh tersangka bukan merupakan Tindak Pidana Korupsi, karena oleh pengadilan telah diputus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, perbuatan yang dilakukan oleh orang yang awalnya dijadikan sebagai tersangka/terdakwa dalam kasus Tindak Pidana Korupsi tersebut, jika terdapat cukup bukti maka dapat menjadi perbuatan melawan hukum.

Bahwa untuk melihat kerugian negara perlu dilakukan penghitungan kerugian negara yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang dan/atau yang ditunjuk. Perlu diperhatikan bahwa unsur penting dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara adalah “kewenangan mengakses dan mendapatkan data” untuk meminta dokumen keuangan negara yang diatur oleh undang-undang dalam proses pemeriksaan keuangan negara.

Hal tersebut dimuat dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara. Kemudian unsur penting lainnya yang dapat memperkuat kewenangan “pemeriksa” dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara adalah unsur “wajib” diberikan data, dokumen atau informasi yang berhubungan dengan keuangan negara oleh setiap orang atau pengelola keuangan negara berkaitan dengan kepentingan pemeriksaan keuangan yang dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (adanya pemaksaan oleh undang-undang dengan hukuman penjara atau sanksi denda), hal tersebut dimuat dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, lebih lanjut disebutkan : Setiap orang yang dengan sengaja tidak menjalankan kewajiban menyerahkan dokumen dan/atau menolak memberikan keterangan, sengaja mencegah, menghalangi, dan/atau menggagalkan pelaksanaan pemeriksaan dan menolak pemanggilan yang dilakukan oleh BPK serta dengan sengaja memalsukan atau membuat palsu dokumen yang diserahkan akan dikenakan hukuman penjara atau sanksi denda.

Prosedur penghitungan nilai kerugian keuangan negara dalam Tindak Pidana Korupsi di instansi yang berwenang dilakukan melalui dua mekanisme kegiatan;

1. Pemeriksaan investigatif atas inisiatif instansi itu sendiri atas pengembangan hasil pemeriksaan biasa (pemeriksaan laporan keuangan, pemeriksaan dengan tujuan tertentu atau pemeriksaan kinerja yang tujuannya bukan khusus menghitung kerugian keuangan negara) atau karena pengaduan dan permintaan lembaga legislatif berkaitan dengan dugaan pelanggaran hukum pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara yang berdampak kerugian keuangan negara. Tetapi merupakan kegiatan pemeriksaan keuangan rutin bersifat mandatori yang harus dilakukan setiap tahun sebagai siklus pertanggungjawaban keuangan negara, dan pemeriksaan dengan tujuan tertentu, untuk menilai “Sistem Pengendalian Intern Pemerintah” atau “Kepatuhan pada peraturan perundang-undangan dalam melakukan pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara”.
2. Pemeriksaan investigatif penghitungan kerugian keuangan negara atas permintaan aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, atau Komisi Pemberantasan Korupsi/KPK) dalam tahapan penyidikan (khusus menghitung kerugian keuangan negara sebagai bukti penyidikan dan proses pengadilan).

2. Upaya Gugatan Perdata Guna Mengembalikan Kerugian Negara

Terkait Syafrudin Arsyad Temanggung, Terdakwa Perkara Korupsi Penghapusan Piutang Bantuan Langsung Bank Indonesia (BLBI) Terhadap Bank Dagang Negara Indonesia (BDNI), yang telah divonis bebas pada tingkat kasasi, sebaiknya KPK menempuh upaya gugatan perdata.

Pengajuan gugatan perdata menurut peneliti dapat dinilai seperti senjata yang sangat ampuh untuk langsung menyerang para pelaku tindak pidana korupsi dalam upaya pengembalian aset-aset hasil tindak pidana korupsi. Gugatan perdata diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Yakni dalam Pasal 32 ayat (1), Pasal 33, Pasal 34 dan Pasal 38C yang kemudian diuraikan dan dijelaskan sebagai berikut: Pasal 32 Ayat (1) *Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa ada 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.

Penggunaan mekanisme perdata perlu dan patut dikaji pada tataran regulasi dan penerapannya. Peneliti berpendapat bahwa hal ini dapat dijadikan sebagai alternatif dalam perampasan aset guna mengembalikan kerugian keuangan negara. Selama ini penegakan hukum terhadap pelaku pidana korupsi menggunakan mekanisme yang pada umumnya sudah kita kenal, yang disebut sebagai perampasan terhadap instrumen kejahatan (*instrumentum sceleris*) atau objek dari kejahatan (*objectum sceleris*). Hampir semua sistem peradilan pidana yang berlaku, tidak menyediakan mekanisme perampasan terhadap hasil kejahatan (*producta/fructa sceleris*).

Peneliti berpendapat bahwa hal ini dikarenakan, terhadap kejahatan yang tidak menimbulkan korban secara langsung (*victimless*) sebagai contoh pidana korupsi, pelaku seolah-olah terbebas dari kewajiban membayar ganti rugi. Padahal korupsi yang berdampak adalah seluruh rakyat Indonesia, terlebih lagi apabila jumlah yang dikorupsi besar. Terhadap pelaku, biasanya hanya dikenakan pidana badan (fisik) berupa pemenjaraan.

Terdapat celah yang dimanfaatkan oleh pelaku menikmati hasil kejahatannya. Peneliti berpendapat bahwa letak celah tersebut yaitu “*terhadap pelaku hanya dikenakan pidana badan berupa pemenjaraan dan perampasan instrumen kejahatan. Tetapi tidak melakukan perampasan terhadap hasil kejahatan*”.

Perampasan harta hasil kejahatan sebenarnya berakar dari sebuah prinsip keadilan yang sangat fundamental, dimana suatu kejahatan tidak boleh memberikan keuntungan bagi pelakunya (*crime should not pay*), atau dengan kata lain, seseorang tidak boleh mengambil keuntungan dari aktivitas ilegal yang ia lakukan.

Terdapat putusan yang melarang seseorang mendapatkan keuntungan dari suatu kejahatannya sebagai contoh dalam perkara pembunuhan yang dilakukan oleh istri terhadap suami dengan motif menguasai hartanya. Kejadian perkara ini di negara Inggris yaitu dapat dilihat dalam suatu kasus pembunuhan terhadap suami oleh istrinya yaitu Florence Maybrick dengan menggunakan racun. Tahun 1981, pengacara dari Maybrick, Richard Cleaver, mengajukan banding, tapi bukan untuk memohon keringanan hukuman atas kliennya, melainkan karena polis asuransi sang suami yang telah diwasiatkan kepada kliennya tidak bisa dicairkan, karena oleh pengadilan pertama, pelaku pembunuhan dianggap tidak bisa menerima keuntungan dari kejahatan yang ia lakukan.¹ Gugatan perdata dapat juga disebut perampasan aset tanpa pemidanaan (*non-conviction based asset forfeiture*). Perampasan menggunakan gugatan perdata, yaitu perampasan terhadap aset hasil kejahatan dilakukan tanpa perlu mengenakan sanksi pidana terhadap pelaku. Artinya, konsentrasi penegak hukum hanya kepada asetnya, bukan pelaku. Sementara pemilik harta benda merupakan pihak ketiga yang berhak mempertahankan harta benda tersebut.²

Dengan adanya pengaturan gugatan perdata untuk perampasan aset, dapat disimpulkan bahwa perampasan aset hasil tindak pidana korupsi dengan menggunakan mekanisme perdata dapat dilakukan meski mekanisme pidana tidak dapat lagi ditempuh.

¹ Alldrige, P. 2003. *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of Proceeds of Crime*. Hart Publishing. Oregon.

² Refki Saputra, *Tantangan Penerapan Perampasan Aset tanpa Tuntutan Pidana (Non-Conviction Based Asset Forfeiture) dalam RUU Perampasan Aset di Indonesia*

Sebagai catatan, perampasan aset melalui mekanisme pidana dalam UU Tipikor, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) pada dasarnya tidak memiliki perbedaan mendasar, karena sama-sama menunggu putusan pengadilan yang berkekuatan hukum mengikat, sehingga membutuhkan waktu lama dan tidak maksimal dalam upaya pengembalian kerugian negara yang dikorupsi.

Waktu yang lama ini dapat kita lihat dari proses yang dilakukan, hingga putusan hakim memiliki berkekuatan hukum tetap. Mekanisme perampasan aset melalui jalur perdata, sebagai berikut;

1. Jaksa dapat melakukan pemblokiran terhadap harta lalu lintas perekonomian yaitu melalui penyitaan yang dimintakan kepada pengadilan. Dalam hal individu dan/atau badan hukum dirugikan sebagai akibat dilakukannya pemblokiran atau penyitaan, maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan ganti rugi dan/atau kompensasi.
2. Selanjutnya jaksa mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk meminta penetapan bahwa harta yang telah diblokir dinyatakan sebagai harta tercemar.
3. Setelah dinyatakan sebagai harta tercemar, pengadilan lalu melakukan pengumuman melalui media yang dapat diakses dan diketahui oleh orang banyak selama waktu yang cukup, yaitu kurang lebih 30 (tiga puluh) hari.
4. Apabila dalam jangka waktu tersebut terdapat pihak ketiga yang diduga merupakan hasil yang merasa keberatan dengan tindakan perampasan, maka pihak ketiga tersebut dapat mengajukan perlawanan ke pengadilan dan membuktikan dengan alat bukti yang sah bahwa dialah pemilik harta tersebut dengan menjelaskan bagaimana perolehan harta tersebut.
5. Jaksa penuntut menyampaikan permohonan perampasan aset beserta dalil tentang alasan mengapa aset tersebut harus dirampas serta menyampaikan alat bukti tentang asal-usul dan keberadaan aset yang mendukung alasan perampasan aset. Dalam hal diperlukan, penuntut umum dapat menghadirkan aset yang akan dirampas atau berdasarkan perintah hakim dilakukan pemeriksaan terhadap aset tindak pidana di tempat aset tersebut berada.
6. Dalam hal terdapat perlawanan dari pihak ketiga, maka hakim memberikan kesempatan kepada pihak ketiga untuk mengajukan alat bukti berkenaan dengan keberatannya.
7. Hakim mempertimbangkan seluruh dalil-dalil yang diajukan oleh penuntut umum dan/atau pihak ketiga sebelum memutuskan apakah akan menerima atau menolak permohonan perampasan aset.

Sementara yang memiliki wewenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara perampasan aset adalah pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat keberadaan aset. Apabila terdapat beberapa aset yang dimohonkan untuk dirampas dalam daerah hukum beberapa pengadilan negeri, jaksa penuntut dapat memilih salah satu dari pengadilan negeri tersebut untuk mengajukan permohonan perampasan aset. Dalam hal keadaan daerah tidak memungkinkan suatu pengadilan negeri untuk memeriksa suatu permohonan perampasan aset, maka atas usul kepala Kejaksaan negeri yang bersangkutan, Mahkamah Agung menetapkan atau menunjuk pengadilan negeri lain yang layak untuk memeriksa permohonan dimaksud.

Apabila aset yang dimohonkan untuk dirampas berada di luar negeri, namun telah memenuhi syarat sebagai objek perampasan aset, maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang memeriksa.³ Hanya saja terdapat kesulitan dalam eksekusi terhadap harta yang berada diluar negeri karena diluar wilayah hukum Indonesia, kondisi ini dapat ditanggulangi dengan cara kerjasama antar negara (*bilateral*). Sebagaimana yang telah penulis jelaskan diawal pembahasan

³ Ramelan (Penys.), Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perampasan Aset Tindak Pidana, Badan Pembinaan Hukum Nasional, (Jakarta: 2012), hlm. 174

bab IV dalam menjawab rumusan masalah pertama, bahwa perjanjian *bilateral* adalah faktor penting dalam perampasan aset guna mengembalikan kerugian Negara.

3. Pelimpahan Perkara atau Pemberian Kuasa Kepada JAMDATUN

Menghadapi putusan Mahkamah Agung yang telah mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung, tidak ada pilihan bagi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) selain memberikan kuasa kepada Jaksa Pengacara Negara di bawah Jaksa Agung Muda bidang Perdata Tata Usaha Negara (Jamdatun) di bawah Kejaksaan Agung.

Hal tersebut dapat dibenarkan berdasarkan pasal 32 Undang- Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Hanya saja menurut peneliti terdapat kesulitan atau hambatan yang akan dihadapi Jamdatun dalam melakukan gugatan perdata perkara korupsi yaitu karena hukum acara perdata yang digunakan sepenuhnya tunduk pada hukum acara perdata biasa yang menganut asas pembuktian Putusan dan Eksekusi terhadap aset hasil korupsi yang kemudian dimasukkan ke kas negara. Bahwa terhadap pelimpahan perkara atau pemberian kuasa dari KPK kepada Jaksa Pengacara Negara di bawah Jaksa Agung Muda bidang Perdata Tata Usaha Negara (Jamdatun) dapat dilakukan, hanya saja akan terdapat kesulitan yang dikarenakan sebab hukum acara perdata yang digunakan sepenuhnya tunduk pada hukum acara perdata biasa yang menganut asas pembuktian formal.

F. Daftar Pustaka

Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 31 Tahun

1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

United Nations Convention Against Corruption (Konvensi PBB Anti Korupsi) 2003

Buku

Gunawan, Ahmad dan Mu'amar

Ramadhan (Penyunting), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*,
Yogyakarta : Pustaka Pelajar – Semarang : IAIN Walisongo, 2006.

Harahap, M. Yahya., 2015, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta

Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta 2000.

Husin, Kadri, *Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Lembaga Penelitian Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2012. Makawimbang, Hernold Ferry., 2014, *Kerugian Keuangan Negara*, Thafa Media, Yogyakarta.

Nirwanto, Andhi, *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Bandung, Alumni, 2015.

-----, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2016.

Prayudi, Guse, *Tindak Pidana Korupsi, Dipandang Dalam Berbagai Aspek*, Pustaka Pena, Yogyakarta, 2010

MODEL OF PROGRESSIVE LAW ENFORCEMENT IN REIMBURSING STATE LOSSES THROUGH CRIMINAL SUBSTITUTE MONEY

NANDANG SAMBAS DAN ADE MAHMUD

Nandangsambas@yahoo.com

Ademahmud100@yahoo.com

Faculty of Law Bandung Islamic University

ABSTRACT

The main purpose of paying the substitute criminal penalties is to recover state financial losses due to a criminal act of corruption that must be paid by the convicted person in accordance with the value of the state losses incurred. Criminal substitute money should be paid to recover the state's losses as a whole, but the execution of replacement money is hampered by a juridical issue that gives the convicted person a place to replace it by undergoing criminal subsidies. This purpose study to determine the obstacles that affect the process of paying criminal compensation due to corruption and seeking a model of progressive law enforcement in recovering state financial losses through criminal replacement money. The research method uses a normative juridical approach. Descriptive analytical research specifications, using secondary data. Literature study data collection techniques with qualitative analysis techniques. Research results (1) Obstacles that affect the process of paying criminal substitute money include the first, Law c.q Article 18 paragraph (3) of the Corruption Eradication Act. Secondly, law enforcement does not immediately track, freeze and confiscate money / assets resulting from criminal acts of corruption. Third, the modus operandi of the perpetrators through money laundering. (2) The model of progressive law enforcement returning state losses is changing the paradigm of law enforcement that appropriate criminal sanctions are sanctions oriented to money / assets resulting from corruption (follow the money and asset recovery) by tracking, freezing and confiscation of assets resulting from corruption since the investigation stage is followed by a decision to pay the substitute money without subsidizing it with imprisonment so that it still imposes legal responsibility on the defendant to recover state losses.

Keywords: Progressive Law Enforcement; substitute Money.

I. Introduction

Corruption is a type of crime that has an extraordinary crime dimension, hence it must be handled in extraordinary ways¹. Corruption is one of national problems². The momentum of corruption has increased in the New Order government when Pertamina conducted corruption in large-scale in 1975 and experienced losses around 12.5 billion US dollars without legal action on the parties involved. Then, the foreign debt funds flowed around 5 billion US dollars per year³. When the New Order regime ended, the debt stock was around 70 billion US dollars. Foreign direct investment and exploitation of natural resources (especially oil and gas, and forests) which became colossal domestic funds sources emerge development and growth of traditional types of corruption such as tribute, bribes, nepotism, and new corruption forms such as collusion, judicial mafia, tax evasion, position commercialization, mark-up of financial changes, etc in Indonesia⁴.

In *Der Spiegel* magazine in July 1995 edition and *Fortune Magazine* in August 1995 edition, the level of vulnerability to corruption crimes in Indonesia ranked the worst, almost the same as corruption crimes in China. Transparency International (TI) in its research in 1998-2003 placed Indonesia in the top 10 most corrupt countries in the world. Similarly, the Political Economy Risk Consultancy (PERC) in its research in 1997 suggested that Indonesia was in the most corrupt

¹ Munir Fuady, *Dirty Business, The Anatomy Of White Collar Crime*, Jakarta : PT Citra Aditya Bakti, 2004, p 22.

² Anshar and Suwito, 2008, '*Infera Petita, Court Verdict Of Corruption Crime That Breaks The Minimum Criminal Provisions*' Journal Yudisial. p 152.

³ Jeremy Pope, *Strategy To Eradicate Corruption: Elements Of National Integration System*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2003, p 7.

⁴ *Ibid*

country in Asia, and in 2001 Indonesia was ranked as the second most corrupt country in Asia after Vietnam⁵.

The Indonesian nation was even more shocked when Dato Param Cumaraswamy, the special reporter of the United Nations (UN), concluded that corruption in the Indonesian judiciary was one of the worst in the world that might only be equated with Mexico. In the eyes of businessmen, especially Asian investors, corruption in Indonesia in this case was corruption in the court. Indonesia scored 8.03 on a scale of 1 to 10, with a note whose getting a score of 1 is the best and the one who scores 10 is the worst. This score was right above Philippines which got 9.40 and same as Thailand which got 8.03⁶.

Eradicating corruption in Indonesia requires great confidence and determination from all parties to release themselves from these chronic diseases in the future. Therefore, Indonesian people should be able to take as much wisdom as possible in an effort to discharge from the image of the most corrupt country⁷. One of factors driving the increasing number of corruption crimes in Indonesia is that sanctions imposed by judges for corruptors in Indonesia are still mild, even tend to be easily reduced and then forgiven. The challenge for law enforcement officers is how the given punishment makes the corruptors be deterred and afraid of committing corruption⁸. The function of criminal sanctions is not only imprisoned, but also creates a sense of deterrence, shame, and fear. This deterrent effect is very important to reduce the number of corruption crimes in Indonesia from year to year⁹.

The fact shows that a number of corruption convicted person were imprisoned under 10 years by getting a period of detention and remission in the Eid holidays and independence days. Finally, they were only imprisoned for about three to five years. This fact is not comparable with the state money which was corrupted from tens to billions rupiahs¹⁰. It is very likely that the criminal imposed by the judge caused injustice¹¹. Besides, the function of sanctions in criminal law is to bring suffering or lead¹².

The rise of corruption crimes becomes an initiative of the emergence of Corruption Eradication Commission (KPK, *Komisi Pemberantasan Korupsi*), which has the duty to specifically enforce the law against corruption¹³. According to the Research and Development Department of KPK, the value of state losses due to corruption in Indonesia during 2009-2017 reached Rp. 153,01 trillion. Meanwhile, the amount of financial penalties that succeeded in reimbursing state losses in the form of fines, seizure of assets and payment of substitute money only collected Rp. 18,957,821,529,773 or around 12.3%. The total state losses came from 2,321 cases involving 3,109 defendants. This data showed that financial penalties for corruption convicted person tend to be suboptimal, lower than the state losses arising from corruption¹⁴.

⁵ Chaerudin et al, *Strategy For Prevention And Enforcement Of Corruption Law*, Bandung : Refika Aditama, 2009, p v

⁶ Igantius Haryanto in Arya Maheka, *Recognizing And Eradicating Corruption*, Jakarta, Komisi Pembeantasan Korupsi Republik Indonesia [s.a]). p 2.

⁷ Didin S Damanhuri, *Corruption, Reformation, Bureaucracy, And The Future Of Indonesian Economy*, Jakarta : Lembaga Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, p 3.

⁸ Ade Mahmud, 2017, 'Dynamics Of Criminal Substitute Money Due To Corruption Crime' *Jurnal Hukum Mimbar Justitia*. P 139.

⁹ Yesmil Anwar, *Criminal Law Renewal*, Jakarta : PT Gramedia Widiasarana Indonesia 2008, p 270.

¹⁰ Zainudin HM, *Abraham Samad*, Jakarta : Ufuk Press, 2012, p 120.

¹¹ Mahrus Ali, 2018, 'Compensation and Restitution Oriented To Criminal Victims' 25 *Jurnal Ius Quia Iustum*. p 138.

¹² Yoserwan, 2017, 'The Application Of Secondary Function Of Criminal Law By Law Enforcement Officials In Economic Criminal Law' *Journal Nagari Law Review*. p 16.

¹³ Putra Perdana, 2018, 'The Role Of Universities In Growing An Anti-Corruption Culture In Indonesia' *Jurnal Hukum dan Pembangunan*. p 460.

¹⁴ Marwan Mas, *Eradication Of Corruption Crimes*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2015 .p 146. In 2016-2017, KPK succeeded reimburse 3,55 trillion rupiahs.

Meanwhile, the economic benefits obtained by the convicted person reached tens to hundreds billion rupiahs, hence it did not reflect a sense of justice in society who were victims of corruption, and this kind of sanctions did not provide a deterrent effect. Therefore, a solution is needed regarding criminal sanctions that fit to provide a deterrent effect for corruption perpetrator to reduce the number of corruption crimes in Indonesia. Additionally, the most important thing is how the criminal law enforcement is able to reimburse state financial losses by optimizing the implementation of payment of criminal substitute money.

Normatively, the provisions concerning payment of criminal substitute money have been regulated in Article 18 of Law Number 31 Year 1999 concerning Corruption Eradication, which regulates additional criminality as an attempt to reimburse state losses due to corruption in the following regulations:

- (1) Besides additional criminal offenses as referred to in the Criminal Code, additional crimes are:
 - a. Deprivation of tangible or intangible movable or immovable property used for or obtained from corruption crimes, including convicted companies where corruption crimes are committed and prices of goods replacing those items.
 - b. Payment of substitute money is as many as the assets obtained from corruption crimes.
 - c. Closure of all or part of company for maximum 1 (one) year.
 - d. Revocation of all or part of certain rights or elimination of all or part of certain benefits that have been or can be given by the government to the convicted person.
- (2) If the convicted person does not pay for substitute money as referred to in paragraph (1) letter b, no later than 1 (one) month after the court decision that has obtained permanent legal force, then the prosecutor can seize his or her property and be auctioned off to cover the substitute money.
- (3) If the convicted person does not have sufficient assets to pay for substitute money as referred to in paragraph (1) letter b, then he or she is convicted with imprisonment not exceed the maximum threat of the principal penalty in accordance with the provisions in this law and the duration of the sentence has been determined in court decisions.

The aforementioned provisions show that the legal basis for efforts to reimburse state losses is through payment of criminal substitute money. This rule in criminal law is in the area of repression (repressive action)¹⁵. The reimbursement of money by convicted person is really prominent especially for the construction development to achieve a prosperous society¹⁶. However, the reality in judicial practice shows that the judge has sentenced the payment of criminal substitute money in accordance with financial state losses caused by corruption crimes committed by the perpetrators. When executed by prosecutors, the convicted person does not have sufficient assets to pay for criminal substitute money. Therefore, in the end, the criminal substitute money is subsidized by imprisonment whose duration does not exceed the principal sentence imposed¹⁷.

The payments practice of criminal substitute money with substitute imprisonment results in a judge's decision in the form of an obligation to pay substitute money for those who unable reimburse state losses due to corruption crimes that does not cause a deterrent effect. Besides,

¹⁵ Mohammad Sahlan, 2016, *'The Elements Of Abusing Authority In Corruption Crime As Absolute Competence Of Administrative Courts'* Journal Ius Quia Iustum. p 288.

¹⁶ Christin Juliana Sinaga, 2017, *'Study Of Imprisonment As Additional Criminal Subsidiary Of Payment Of Substitute Money In Corruption Crime'* (urnal Wawasan Yuridika. p 194.

¹⁷ In Article 18 paragraph (3) Law Number 31 Year 1999 regarding the Eradication of Corruption Crime, the criminal payment of substitute money may be replaced with a substitute imprisonment if the corruption convicted person does not have sufficient assets to pay for criminal substitute money. This provision becomes a legal gap for corruptors to escape from the obligation to reimburse state losses due to corruption through criminal substitute money by saying or acknowledging that they do not have sufficient assets to reimburse state losses therefore the substitute penalties are automatically replaced with substitute prison terms in Article 18 criminal paragraph (3) of the Corruption Law.

corruption is very detrimental to the state, the criminal sanctions sentenced by judges in the court should also be criminal sanctions oriented to the reimbursement of state material losses.

The efforts to reimburse state financial losses through payment of criminal substitute money need to be performed with a progressive law enforcement mechanism that demands the creativity of law enforcers, especially judges when imposing criminal sanctions on corruption perpetrators. Judges may not be confined by legislation text regulating criminal provisions in corruption laws. Judges must not only be a “mouth” of the law, but also “the mouth” of justice¹⁸. Judges need to apply economic principles to criminal law¹⁹, as a basis for criminal prosecution to corruption perpetrators by requiring the convicted person to pay the maximum substitute money for the state losses caused by his or her actions²⁰. However, until now, there has been no verdict that shows the progressiveness of the judge’s decision regarding the payment of criminal substitute money. Therefore, the tendency is that any decision on substitute money is sentenced, during that time will also be subsidized or replaced with imprisonment.

Based on the background above, the problems that arise are: (1) What are the obstacles that affect the process of paying for criminal substitute money in corruption crimes? (2) How does the progressive law enforcement model reimburse state financial losses through criminal substitute money?

II. Method

This paper uses the normative juridical method because it examines Law No. 31 of 1999 concerning the eradication of corruption, the principles of corruption eradication, and other related regulations, type of data using secondary data in the form of books, journals, research results, data analysis techniques using Qualitative analysis because it does not use certain formulas or numbers

III. Analysis and Discussion

3.1 Factors Affecting the Process of Payment of Criminal Substitute Money Due to Corruption Crimes

The execution of payments of criminal substitute money is basically also a matter of law enforcement. To find out and analyze the factors that influence the effectiveness of payments execution of criminal substitute money in corruption, it is necessary to first put forward the opinion of Soerjono Soekanto about the following factors that influence law enforcement:²¹

1. Factor of Law
2. Factor of Law Enforcement
3. Factor of Facilities and Infrastructure
4. Factor of Community
5. Actor of Culture

The five factors above are closely related, hence they become the essence of law enforcement and the measurement of effectiveness of law enforcement, including the law enforcement process to reimburse state financial losses through payment of criminal substitute money. Those factors also become some factors that greatly affect the payment of criminal substitute money to reimburse state financial losses, as follow:

- 1) Factor of Own Legal (Act)

¹⁸ Fahmiron, 2016, ‘*The Independence And Accountability Of Judges In Law Enforcement As An Independence And Accountability Of Judicial Power Form*’ Jurnal Litigasi. p 3469.

¹⁹ The economic principle of criminal law means that in the enforcement of criminal law policies must pay attention to cost and benefits.

²⁰ Johnny Ibrahim, *Economic Approach To Law*, Surabaya : ITS Press, 2009, p 51.

²¹ Soerjono Soekanto, *Factors Affecting Law Enforcement*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada 2012, p 8.

The execution process of payment of criminal substitute money is basically also a matter of law enforcement. In this regard, the legislation relating to the payment of criminal substitute money as a result of corruption crimes is Law Number 31 Year 1999 Jo Law Number 20 Year 2001 concerning Eradication of Corruption Crimes. Therefore, factor of own legal has a clear and firm legal basis. However, the additional criminal provisions stipulated in Article 18 paragraph (3) of Law Number 31 Year 1999 provide a legal gap stating that:

“If the convicted person does not have sufficient assets to pay for substitute money as referred to in paragraph (1) letter b, then he or she is sentenced imprisonment not exceed the maximum threat of principal in accordance with the provisions in this law and the duration of sentence has been determined in court decisions”.

The emergence of additional criminal formulation stipulated in Article 18 of Law on Eradication of Corruption Crimes reflects the political will of the legislators to reimburse state money that was corrupted by the perpetrators through payment of criminal substitute money. However, the formulation of Article 18 paragraph (3) provides leeway for every corruption convicted person to be able to replace the payment of criminal substitute money with imprisonment if the convicted person does not have adequate money or assets to compensate for state losses arising from the committed corruption.

This legal concession contained in additional criminal formulation becomes one of factors that influence (deter) the implementation of payment of criminal substitute money due to corruption crimes. As a result, the majority of convicted person “hilarious” claimed themselves or admitted that they did not have adequate money or assets to pay for substitute money. In fact, they had hidden their property in places that were difficult to track by law enforcers.

2) Factor of Law Enforcement

The factor of law enforcement also influences the execution smoothness of payments of criminal substitute money in corruption cases. Law enforcers frequently experience various difficulties in executing the assets of perpetrators suspected of being the result of corruption crimes and have been designated as assets that will be used to pay for criminal substitute money based on the court decisions that have obtained permanent legal force.

This difficulty is caused by law enforcers such as Police, Attorney, and KPK who do not immediately carry out asset tracking and freezing, which is allegedly the result of corruption crimes when the investigation begins or is undertaken. Meanwhile, when the corruptor realizes that he or she has become the target of the ongoing law enforcement operation, then he or she hides or obscures immediately the assets obtained from corruption crimes by inputting the money to financial institutions both banks and non-banks, either domestic and overseas. In other words, law enforcers are quickly defeated by the corruptors to hide money or assets resulting from corruption crimes which then make it difficult for prosecutors to execute payment of criminal substitute money. It is because the perpetrators have first hidden money from corruption crimes and “pretended” not to have adequate assets to pay for substitute money. Therefore, if the condition occurs, the provisions of Article 18 paragraph (3) automatically apply that the documents will benefit the perpetrator to replace the criminal payment of substitute money with a substitute prison sentence which has been relatively mild ranging from 3 (three) to 6 (six) month. As seen in the chart below²²:

Table 3.1. Disparity in Substitute Money with a Subsidiary Imprisonment

²² Ade Mahmud, *Op. Cit*, p 146

No	Verdicts	Substitute Money	Substitute Imprisonment
1	No 746 K/Pid.Sus/2010	Rp. 115,381,189	6 months
2	No 17 K/Pid.Sus/2010	Rp 148,145,833	2 months
3	No 2790 K/Pid.Sus/2011	Rp 150,000,000	3 months
4	No 1087 K/Pid.Sus/2012	Rp. 150,000,000	5 months
5	No 2360 K/Pid.Sus/2013	Rp 155,000,000	15 months
6	No 11K/Pid.Sus/2014	Rp. 599,550,000	8 months
7	No 1/K/Pid.Sus/2015	Rp. 681,045,454	6 months

Source: Information system of MA, 2015.

This data shows that the practice of asset recovery does not work as expected by the wider community. Perpetrators prefer not to pay for substitute money or replace it with imprisonment (subsidiary). Another problem appears based on the data above that there is a pattern of inequalities in determining the weight of substitute imprisonment because the criminal substitute money is subsidized with only a few months.

If substitute practice of criminal substitute money for substitute prison is assessed proportionally, it does not reflect justice for community who are victims of corruption crimes. Since the occurrence of state losses creates a broad dimension of victims and the poor who become victims, so far the existence of victims of criminal acts is not get too much attention²³. Meanwhile, the perpetrators only replace it or redeem it with a few months in prison. This decision will cause public trust in the judicial institution to weaken²⁴. The formulation of criminal sanctions of this kind is not comparable to the impact caused by corruption that causes the state financial losses.

3) Factor of Modus Operandi Development

Another factor that influences the smoothness execution process of payment of criminal substitute money is the modus operandi of perpetrators to disguise and obscure the origin of money resulting from corruption by conducting money laundering through the financial system. Money laundering is a modus operandi that many corruption perpetrators do to eliminate traces and disguise money from corruption crimes. At this point, the factor that influences (detain) execution of payment of criminal substitute money when the perpetrator commits money laundering and has reached the stage of integration, namely the placement of money or insurance has exceeded the placement and layering stage to become a truly legal investment. At this stage, money or assets are integrated into a financial system that is legal and assimilated with all assets in the financial system. Therefore, the perpetrators try to set the foundation as a legitimate explanation for the proceeds of crime²⁵. When the perpetrator has performed money laundering and has arrived at the integration stage then the perpetrator is sentenced to pay for substitute money, for the executive prosecutor, it is quite difficult to track the whereabouts of money or assets.

The modus operandi is carried out by conducting a clean transaction. Funds that have been used for multilayered transactions are used for payment. Then, the transaction can be carried out through ordinary financial institutions as part of a valid transaction²⁶. The integration stage is the most difficult point to track the existence of money or assets resulting from corruption crimes. It will be increasingly difficult if there is quite a long time span between *tempus delicti* and case's investigation. Finally, the perpetrator has been disguising money or assets from corruption crimes from the beginning.

²³ Mahrus Ali and Ari Wibowo, 2018, 'Compensation and Restitution Oriented To Criminal Victims' Jurnal Yuridika, p 261.

²⁴ Nimerodi Gulio and Ade Kurniawan, 2018, 'Disparity In The Criminal Imposition' Journal Masalah Hukum, p 218.

²⁵ Edi Setiadi and Rena Yulia, *Economic Criminal Law*, Yogyakarta : Graha Ilmu, 2010, p 156.

²⁶ *Ibid*

When the money laundering has been conducted until the integration stage, there are three factors that will be performed by the perpetrator, first, concealing the owner of money resulting from corruption crimes; second, concealing the bleaching process to make it difficult to monitor; and third, easily monitored by the actual owner.

Based on the description above, it appears that there are various factors that influence the effectiveness implementation of payment of criminal substitute money due to corruption crimes in law, law enforcement, and the development of the modus operandi of perpetrators in disguising the origins of money or assets as a result of corruption crimes especially involving financial institutions both banks and non-banks.

3.2. Progressive Law Enforcement Model in Reimbursing State Losses through Payment of Criminal Substitute Money

Law enforcement in overcoming corruption crimes now needs to be conducted through a progressive legal approach. The presence of progressive law is not a coincidence, not something born without cause and not something falling from the sky. Progressive law is part of the process of searching for truth that never stops. Progressive law is seen as a concept that is looking for identity, based on the empirical reality of law operation in society, in the form of dissatisfaction and concern for the performance and quality of law enforcement in Indonesia²⁷.

The legal breakthrough in optimizing criminal substitute money through the progressive law enforcement is not an emotional legal breakthrough, but a rational legal breakthrough based on theoretical arguments. The theoretical foundation for the optimization of criminal substitute money is to use progressive law glasses that are loyal to the principle that “law is for humans, not the other way around” as an entrance and point of view²⁸. Progressive law sees that law is always in the process of continually becoming (law as process, law in the making) and does not view the law from the perspective of the law itself, but it is seen from the social goals to be achieved, and maintains a balance of interests for victims and country²⁹.

Based on the assumption that the law is for humans, then law enforcers should not only understand the positive law in force, but how law enforcers are able to incline the values that lead to real justice, not just justice based on a series of words or the sentences in legislation only³⁰.

Law enforcers must prioritize honesty and have empathy and concern for the people suffering due to corruption crimes that have occurred so far. Justice must be the orientation point and the ultimate goal of law enforcement in overcoming corruption crimes³¹. Progressive law enforcement is no longer centred on regulations, but on the creativity of law enforcers to actualize the law in the right space and time. Progressive law enforcers can make creative meanings to existing regulations, without having to wait for regulatory changes. Bad legal regulations do not have to be a barrier for progressive law enforcers to bring justice to people who are victims of corruption crimes because they can make new interpretations every time against a regulation³².

The reason why the focus of attention on law enforcers not on regulations is because law enforcement issues are basically a gap between normative law (*das sollen*) and sociological law (*das sein*) or the gap between supposed community behaviour and actual community behaviour.

²⁷ Satjipto Rahardjo, 2005, ‘*Liberating Law*’ Journal Hukum Progresif. p 3.

²⁸ Dey Ravena, *Discourse On Progressive Legal Concepts In Law Enforcement In Indonesia In Law For (Not) Special Human Gifted To The Law Faculty For Indonesia*, Jakarta : Pilar Utama Mandiri 2012, p 338.

²⁹ Hambali Yusuf and Saifullah Basri, 2018, ‘*The Alternative Settlement Model For Criminal Cases In Islamic Law And Its Relevance With Indonesian Criminal Law Renewal*’ Journal Legality, p 54.

³⁰ Hartono, *Investigation And Enforcement Of Criminal Law Through Progressive Legal Approach*, Jakarta : Sinar Grafika 2010. p3.

³¹ M Arief Amrullah, 2005, ‘*Corruption, Politic, And Pilkada*’ Journal Syiar Madani Ilmu Hukum. p 129.

³² M Syamsudin, 2008, ‘*The Trend Of Judges Paradigms Thinking In Breaking Corruption Cases*’ Journal Media Hukum, p 202.

Law enforcement against corruption crimes that has been running so far is still struggling with procedural justice, which strongly emphasizes the aspects of regularity and the application of mere legal formalities. In line with this, legal changes has become a strong aroma in almost all law enforcement against corruption crimes in this country. Substantive justice as a source of formal justice is still a partial concept and has not yet reached the full range of ideas and realities that should be an intrinsic part of the concept of upholding justice. As a result, law enforcement becomes less able to resolve the core of the real problem³³.

The core of legal issue that should be a concern in eradicating corruption crimes is how law enforcement is able to reimburse state financial losses arising from corruption crimes because efforts to reimburse state losses can be conducted by progressive law enforcement, where law enforcers are able to actualize substantive justice who pays attention to people's interests.

Rahardjo offers the need for pro-people and pro-justice of progressive law enforcement. Progressive law places the dedication of law enforcers at the forefront. It is based on the fact that the law enforcement community in eradicating corruption still thinks in classical ways³⁴. This can be seen from the court decision, the prosecutor's office, and the police who are still thinking and acting classically. They are very submissive to the positive law, not creative especially dare to break the rules (rule breaking)³⁵.

Progressive law enforcement can be used as a means of optimizing criminal payments for substitute money that has not been running properly. It means that the perpetrators of corruption crimes have been subjected to criminal sanctions, but the state continues to suffer losses due to the money paid by the convicted person to recover the state losses do not succeed because of a compromising legal gap³⁶.

The efforts to optimize the payment of criminal substitute money can be conducted by changing the perspective of law enforcement by the Police, Prosecutors, KPK, and Corruption Judges that they, as law enforcers, must prioritize conscience and care for the people's suffering because of the widespread corruption in Indonesia. Therefore, the conducted law enforcement is no longer carried out with classic, legalistic, and dogmatic law enforcement that prioritizes the provisions of legislation.

Law enforcers must see that corruption needs to be handled in extraordinary ways (extraordinary measure)³⁷. Furthermore, law enforcement must view corruption as different from other crimes, especially law enforcers must understand that corruption is a crime of economic dimensions or the ultimate goal to obtain or gain material benefits by against the law and detrimental to state finances. For this reason, the orientation of criminal sanctions for perpetrators of corruption must also have criminal sanctions that have economic dimensions to reimburse state financial losses. The concept or paradigm model that must be built by law enforcers regarding criminal sanctions for corruption is to shift from follow the suspect paradigm to follow the money and assets.

If the paradigm above is embedded in the conscience of law enforcers in Indonesia, it only needs to apply the values of justice that exist in progressive law enforcement from the investigation to the judicial process. In the context of payment or criminal substitute money, a judge can make a

³³ Suryantoro, Rifki Budi Putranto, and Anggun Malinda, *Impoverishment Of Corruptors, Economic Analysis Perspective On Criminal Law And Progressive Law* in Mahrus Ali (Ed), *Grounding Progressive Law*, Yogyakarta : Aswaja Presindo 2013. P 2.

³⁴ *Ibid*

³⁵ *Ibid*, p 93.

³⁶ The compromised legal gap is the provision of Article 18 paragraph (3) of Law Number 31 Year 1999 Jo Law Number 20 Year 2001 concerning Eradication of Corruption Crimes which stipulates that payment of criminal substitute money can be replaced or subsidized by imprisonment.

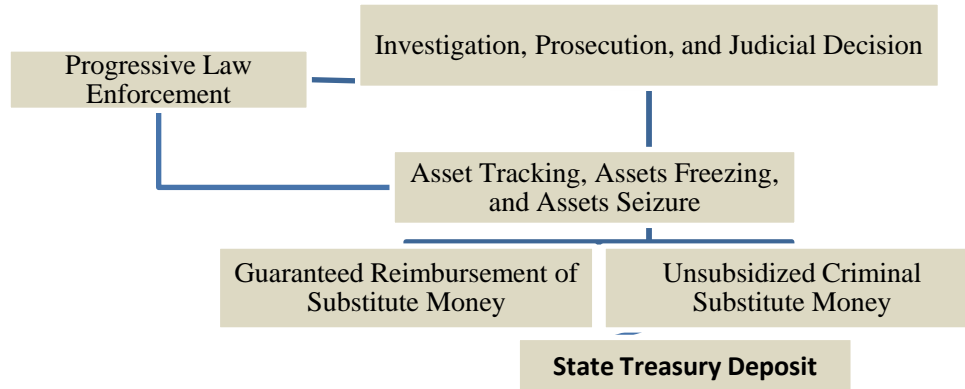
³⁷ Komariah Emong Sapardjadja, 2005, 'Acts Against The Law In The Law History On The Eradication Of Corruption Crimes' *Journal Ilmu Hukum*, p 161.

legal leap by imposing a criminal verdict on the payment of substitute money in a convicted person without subsidizing it with a substitute imprisonment sentence to continue providing legal responsibility to the perpetrator to recover state financial losses through criminal substitute money.

The concept of progressive law enforcement of reimbursing state losses through substitute money is based on the view that corruption crimes committed by someone have fulfilled the elements of corruption as stipulated in Article 2 paragraph (1) of Law Number 31 Year 1999 concerning Law Number 20 Year 2001 concerning Eradication of Corruption Crime, then if there has been state losses, there must be parties who are benefited or enriched both the perpetrators and other related parties (family, friends, workers, and superiors) with the increase in wealth of perpetrators or other parties related to corruption crimes, which are not fair and against the law.

Progressive law enforcement to cover state losses greatly requires the courage of judges in establishing criminal decisions for substitute money for corruption convicted person without subsidizing them with substitute punishment and requiring financial support since the progressive stages of investigation and prosecution by conducting asset tracking immediately when the investigation process has begun. After tracking assets and law enforcement officers finding money or assets that are allegedly the result of corruption crimes, investigators and / or public prosecutors must immediately freeze and seize assets to become collateral of repayment of substitute money after the judge's decision is legally binding. If in the decision, the panel of judges sentences the perpetrator with the obligation to pay for substitute money, the perpetrator's money or assets that have been frozen and seized at the investigation or prosecution stage can be immediately executed by the prosecutor to be reimbursed to the state in accordance with the quantity of state losses caused by corruption crimes.

Chart I: Progressive Law Enforcement Model in Reimbursing State Losses through Criminal Substitute Money



This progressive judicial model can at least be used to facilitate the process of reimbursing state financial losses through criminal substitute money that better reflects the values of justice in society. Therefore, money or assets that are successfully reimbursed to the state treasury can be used for the greatest welfare of the community. Although the corruption law has a weakness with the provision that provides an opportunity for corruption convicted person to be able to replace criminal substitute money with imprisonment, with a progressive law model, the weakness of the law does not prevent law enforcement from being able to recover state financial losses from corruptors³⁸. Thus, progressive law enforcement can assist the government in achieving the state's

³⁸ Even though the Act on corruption has the threat of severe penalties because of the threat of life sentences and capital punishment, this law does not reflect consistent efforts to reimburse state financial losses due to corruption crimes. There are two reasons that can be stated as the need for criminal optimization of payment for substitute money. First, the corruptor's motivation doing great corruption is based on economic motives, in the sense that the profit and loss calculation is the basis for someone to commit corruption, so that the sentence must be in accordance with the motives for corruption. Second, the majority of corruption convicts

goals as stated in the opening of the 1945 Constitution where one of them is to advance public welfare. Without progressive law, corruption will always be a barrier to the state in achieving people's welfare, and the society are the ones who are most disadvantaged if the state losses are not reimbursed.

IV. Conclusion

- 4.1. Constraints that affect the payment process of criminal substitute money include, *first*, the factor of law, namely Article 18 paragraph (3) of Law Number 31 Year 1999 Jo Law Number 20 Year 2001 concerning Eradication of Corruption Crimes provides a compromising legal gap to perpetrators to replace criminal substitute money with imprisonment; *second*, the factor of law enforcement, from the beginning, do not immediately track and freeze money or assets that were allegedly the result of corruption crimes, hence the prosecutors would be issued when they would execute criminal substitute money; and *third*, the modus operandi of perpetrators through money laundering quickly reaches the integration stage, especially when there is a long time span between the time of the occurrence of corruption crimes and the investigation process.
- 4.2 The progressive law enforcement model is used to reimburse state financial losses by changing the paradigm and perspective of law enforcers from positivistic law towards progressive law and seeing that the appropriate criminal sanctions for corruption crimes are sanctions oriented to follow the money and asset recovery sanctions by tracking, freezing, and seizing assets suspected of being the result of corruption crimes. It is conducted since the investigation phase that is followed by the decision to pay criminal substitute money without subsidizing it with imprisonment. Therefore, it still imposes legal responsibility on the defendant to recover state financial losses through substitute money. Conducting progressive law will contribute to the strategy to eradicate corruption and minimize the value of state losses.

V. Recommendation

- 5.1. One of the criminal optimizations of payment of substitute money is due to the provisions of Article 18 paragraph (3) of Law Number 31 Year 1999 Jo Law Number 20 Year 2001 concerning the Eradication of Corruption Crimes, which frequently becomes a legal gap for perpetrators of corruption to be free from obligation to pay substitute money. Therefore, to overcome compromising rules, law enforcers, especially investigators and prosecutors, should conduct tracking, freezing, and seizure of assets since the stage of investigation and prosecution toward the assets alleged as a result of corruption crimes as a guarantee of repayment of criminal substitute money.
- 5.2. For the judges c.q. the Corruption Court (Tipikor) should release themselves from the shackles of positivism-formalism, change the way of law inherited by legism sect and procedural doctrine towards progressive law by making legal breakthroughs in the imposition of criminal decisions for substitute money without being subsidized by imprisonment. Thus, judges' decisions can cover financial losses country through criminal substitute money.

REFERENCES

A. Books

were sentenced to prison terms, so that if it is viewed from the purpose of imprisonment, this sentence did not provide benefits to the state as parties who were materially harmed. Therefore, through progressive law enforcement, it is expected that the criminal justice process for corruption cases can provide justice, certainty, and benefit for the community.

- Chaerudin et. al, 2009, *Strategy For Prevention And Enforcement Of Corruption Law*, Bandung : Refika Aditama.
- Dey Ravena, 2012, *Discourse On Progressive Legal Concepts In Law Enforcement In Indonesia In Law For (Not) Special Human Gifted To The Law Faculty For Indonesia*, Jakarta : Pilar Utama Mandiri.
- Didin S Damanhuri, 2006, *Corruption, Reformation, Bureaucracy, And The Future Of Indonesian Economy*, Jakarta : Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia.
- Edi Setiadi and Rena Yulia, 2010, *Economic Criminal Law*, Yogyakarta : Graha Ilmu.
- Hartono, 2010, *Investigation And Enforcement Of Criminal Law Through Progressive Legal Approach*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Igantius Haryanto in Arya Maheka, *Recognizing And Eradicating Corruption* (Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia).
- Jeremy Pope, 2003, *Strategy to Eradicate Corruption: Elements Of National Integration System*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia.
- Johnny Ibrahim, 2009, *Economic Approach To Law*, Surabaya : ITS Press 2009.
- Marwan Mas, 2014, *Eradication Of Corruption Crimes*, Bogor, Ghalia Indonesia.
- Munir Fuady, 2004, *Dirty Business, The Anatomy Of White Collar Crime*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Soerjono Soekanto, 2012, *Factors Affecting Law Enforcement*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Suryantoro, Rifki Budi Putranto, and Anggun Malinda, 2013, *Impoverishment Of Corruptors, Economic Analysis Perspective On Criminal Law And Progressive Law* in Mahrus Ali (Ed), *Grounding Progressive Law*, Yogyakarta : Aswaja Presindo.
- Yesmil Anwar, 2009, *Criminal Law Renewal*, Bandung : Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Zainudin HM, 2012, *Abraham Samad*, Jakarta : Ufuk Press.

B. Journals

- Ade Mahmud. 2017. "Dynamics Of Criminal Substitute Money Due To Corruption Crime". *Jurnal Hukum Mimbar Justitia*. 3 (2)
- Anshar dan Suwito. 2018. "Infera Petita, Court Verdict Of Corruption Crime That Breaks The Minimum Criminal Provisions" *Jurnal Yudisial*. 11 (3).
- Christin Juliana Sinaga. 2017. "Study Of Imprisonment As Additional Criminal Subsidiary Of Payment Of Substitute Money In Corruption Crime" *Jurnal Wawasan Yuridika*. 11 (1).
- Fahmiron. 2016. "The Independence And Accountability Of Judges In Law Enforcement As An Independence And Accountability Of Judicial Power Form". *Jurnal Litigasi* 17 (2).
- Hambali Yusuf and Saifullah Basri, 2018. "The Alternative Settlement Model For Criminal Cases In Islamic Law And Its Relevance With Indonesian Criminal Law Renewal" *Jurnal Legality*. 26 (2).
- Komariah Emong Sapardjadja, 2005. "Acts Against The Law In The Law History On The Eradication Of Corruption Crimes" *Jurnal Ilmu Hukum*. 3 (2).
- M Arief Amrullah,. 2005. "Corruption, Politic, And Pilkada" *Jurnal Syiar Madani Ilmu Hukum*. VII (2)
- Mahrus Ali and Ari Wibowo. 2018. "Compensation and Restitution Oriented To Criminal Victims" *Jurnal Yuridika*. 33 (2).
- Mahrus Ali. 2018. "Proportionality In The Formulation Policy of Criminal Sanction" *Jurnal Ius Quia Iustum*. 25 (2)
- M Syamsudin, 2008. "The Trend Of Judges Paradigms Thinking In Breaking Corruption Cases" *Jurnal Media Hukum*. 15 (2).

- Mohammad Sahlan, 2016. "The Elements Of Abusing Authority In Corruption Crime As Absolute Competence Of Administrative Courts" *Jurnal Ius Quia Iustum*. 23 (1)
- Nimerodi Gulio and Ade Kurniawan. 2018 "Disparity In The Criminal Imposition" *Jurnal Masalah Hukum*. 47 (2).
- Putra Perdana, 2018 "The Role Of Universities In Growing An Anti-Corruption Culture In Indonesia" *Jurnal Hukum dan Pembangunan*. 47 (2).
- Satjipto Rahardjo. 2005. "Liberating Law" *Jurnal Hukum Progresif*. I (2).
- Yoserwan. 2017. "The Application Of Secondary Function Of Criminal Law By Law Enforcement Officials In Economic Criminal Law" *Jurnal Nagari Law Review*. I (2).

Legislations

The 1945 Constitution

The 1999 Law No 31 Jo No 20 year 2001 On Concerning The Eradication Of Corruption Crime

PENGUASAAN UANG SEBAGAI BENDA BERGERAK DALAM KAITANNYA DENGAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

Arfiana Novera, Amrullah Arpan

¹Ilmu Hukum, Universitas Sriwijaya, Palembang

arfiananovera@fh.unsri.ac.id dan rizkisamaputra@gmail.com

ABSTRAK

Uang adalah benda yang memiliki nilai (sebagai konsekuensi dari benda atau jasa). Oleh karena pengalihannya dengan *fetelijk levering* maka menurut Pasal 1977 KUHPerdota setiap "Bezitter" uang maka dianggaplah ia sebagai pemilik. Orang yang menguasai benda atas dasar hak milik mempunyai kedaulatan penuh untuk melakukan perbuatan hukum atas benda tersebut kecuali bertentangan dengan Undang-Undang dan Ketertiban Umum. Suatu Undang-Undang merupakan sub sistem dari suatu sistem hukum. Ia harus saling menguatkan tidak kontradiksi (bertentangan) antara peraturan-peraturan lain yang ada. Tidak demikian halnya Pasal 3 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Oleh karena itu perlu dijelaskan antara ketentuan Hukum Benda dalam KUHPerdota dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dengan tetap memberikan perlindungan atas Hak Milik sebagai Hak Asasi Manusia yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kata Kunci: Uang, Benda Bergerak, Tindak Pidana Pencucian Uang.

ABSTRACT

Money is an object that has value (as a consequence of the object or service). Because of the transfer by levering fetelijk according to Article 1977 of the Civil Code every "Bezitter" of money then he is considered as the owner. A person who controls an object based on property rights has full sovereignty to carry out legal actions on the object unless it contradicts the Law and Public Order. An Act is a sub system of a legal system. He must strengthen each other not contradictions (contradict) between other existing regulations. Not so is Article 3 and Article 5 of Law Number 8 of 2010 concerning Prevention and Eradication of Money Laundering Crimes. Therefore it is necessary to explain between the provisions of the Legal Objects in the Civil Code and Law Number 8 of 2010 concerning Prevention and Eradication of Money Laundering Acts while continuing to provide protection for Property Rights as Human Rights protected by the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia .

Keywords: Money, Movable Objects, Money Laundering

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Indonesia sebagai negara yang berdaulat memiliki sistem hukumnya tersendiri. Dalam Kondisi politik pada awal proklamasi, melalui keputusannya, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) telah menyatakan bahwa segala aturan hukum yang ada pada saat itu masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar yang disahkan pada tanggal 18 agustus 1945 tersebut

Sebagai Pengemban kekuasaan negara, ketentuan pasal II Aturan Peralihan tersebut diwujudkan dengan aktivitas penerapan maupun penegakan hukum yang selanjutnya secara simultan dan berangsur-angsur melakukan perubahan, pergantian maupun pembentukan hukum baru.

Oleh karena itu, dapat dimengerti kalau terjadi perbaikan dalam aturan hukum yang dibuat. Hal ini dapat dimaklumi bila kita kaji pada politik pembentukan hukum dengan bertolak pada paradigma bahwa hukum itu adalah alat serta sebagai respon atas tuntutan-tuntutan pembangunan seperti:

1. Kehidupan yang tertib
2. Mendekatnya capaian kondisi makmur
3. Hidup yang berkeadilan

Yang semuanya dibungkus dalam Ungkapan: "Jaka Tenteram Karta Rahardja". Atas dasar adanya pengaruh intern (masyarakat Indonesia Sendiri); faktor ekstern (globalisasi) maka tuntutan

masyarakat selalu dinamis yang oleh karenanya pasti terjadi perubahan perkembangan hukum yang dinamis.

Salah satu realitas kehidupan hukum Indonesia adalah keberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Sekalipun dengan teks terjemahan yang tidak resmi seperti R. Soebekti dan Tjirosoedibio, Penyusun Sistem Peraturan Perundang-Undangan Menurut Sistem Engelbrecht, Andi Hamzah, dan Ninik Suparni), yang digunakan bagi seluruh Rakyat Indonesia walaupun menurut pasal 131 dan 163 IS, hanya untuk golongan eropa.

Dalam Ketentuan KUHPperdata dikenal aturan mengenai “Bezit, Bezitter / kedudukan penguasaan benda bergerak” sebagai titel yang sempurna (Bezit als volkomen titel), aturan kepemilikan, milik (eigenaen eigendom).

Sementara itu pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang mempidanakan orang / korporasi yang menerima (a.l.) : pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, penggunaan harta kekayaan (termasuk benda bergerak/uang) yang diduga merupakan hasil Tindak Pidana yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang ini (diibaratkan nama tindak pidana nya seperti korupsi, penyuapan, perjudian, prostitusi) serta seluruh tindak pidana yang dilakukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) maupun diluar Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) bila ada persamaannya dengan aturan hukum Indonesia sebagai suatu Tindak Pidana.

Dalam Pasal 5 ini jelas ada rumusan “Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga 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)”. Rumusan ini terkadang pengertian bahwa sipenerima harus tahu dan yang bersangkutan harus dapat menduga bahwa uang yang diterimanya itu berpindah dari tindak pidana seperti disebutkan dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010.

Disinilah kehadiran hukum yang tidak tepat. Dengan rumusan pasal 5 Undang-Undang ini penerima harus dapat menduga atau mengetahui bahwa pihak lain tersebut telah melakukan tindak pidana.

Selengkapnya Pasal 5 ini merumuskan: ” Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga 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)”.

Pada sisi lain, Pasal 1974 KUHPperdata menyatakan bahwa, untuk benda bergerak yang bukan dikategorikan bunga (Uang Tagihan (cek) yang tidak harus dibayarkan kepada si pembawa (yang memegang cek itu), maka pihak yang menguasai benda bergerak itu dianggap sebagai pemilik (Bezit als Vollkonentitel).

Pasal 570 KUHPperdata menentukan bahwa ada kedaulatan penuh dari pemilik (eigenaar) untuk melakukan perbuatan hukum terhadap miliknya sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau ketertiban Umum dan tidak mengganggu hak hak orang lain. Oleh karena itu perbuatan hukum pemilik merupakan perbuatan yang legal.

Jadi ada ketidakselarasan ketentuan pasal 3 dan pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 dengan konsep penguasaan benda bergerak sebagaimana diatur dalam KUHPperdata. Selain dari itu layak pula kita perhatikan UUD 1945 sebagai aturan hukum yang tertinggi dimana semua peraturan perundang-undangan maupun hukum tak tertulis dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 tersebut.

Pasal 28 G UUD 1945 memberikan perlindungan atas penguasaan harta benda serta melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum terhadap harta itu sebagai suatu hak asasi. Pada Pasal 28 D

UUD 1945 disebutkan bahwa setiap orang harus diperlakukan sama dihadapan hukum dan memperoleh kepastian hukum yang adil.

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 ini mengatur hak hak yang tidak adil seperti:

1. Pasal 69 mengisyaratkan bahwa penegak hukum (tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tidak wajib membuktikan bahwa uang yang dikuasai terlapor berasal dari suatu tindak pidana seperti disebut dalam pasal 2 ayat 1 sebagai tindak pidana asal. Artinya sekedar diduga hasil dari tindak pidana. Pada hal hakimlah yang berwenang menyatakan apakah telah terjadi tindak pidana.
2. Pasal 77 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 ini menyatakan bahwa di depan sidang perkara tindak pidana pencucian uang, terdakwa yang harus membuktikan bahwa uangnya bukan merupakan hasil tindak pidana. Tidak ada rasionalitas untuk memakai rezim pembuktian terbalik (*omkening van bewijst last*). Jaksa penuntut umum boleh membuat dakwaan dan tuntutan berdasarkan “dugaan” sementara terdakwa harus dengan alat bukti bahwa uang mereka bukan dari Tindak Pidana.
3. Pasal 78 Undang-Undang ini menyatakan bahwa hakim memerintahkan terdakwa untuk membuktikan uang atau harta yang ada padanya tidak berasal dari atau tidak berkaitan dengan tindak pidana seperti disebutkan dalam pasal 2 Undang Undang ini. Pada hal dalam KUHAP, Jaksa Penuntut Umum lah yang harus membuktikan.
4. Pasal 67 Undang-Undang ini menentukan bahwa pelapor (Penerima Penitipan, hibah, sumbangan, penukaran, dll) dan saksi tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana atas laporan dan/atau kesaksian yang diberikan oleh yang bersangkutan. Dari pasal ini, ada penerapan imunitas. Pada sisi lain, aparaturnya penegak hukum (d.h.i Polisi dan Jaksa) dimungkinkan dimintakan pertanggungjawabannya melalui gugatan Pra peradilan. Hakim pun terbuka untuk dikoreksi melalui upaya hukum banding, kasasi, serta peninjauan kembali. Adalah tidak logis pemberian imunitas kepada pelapor atau saksi.

Seperti disinggung diatas Undang-Undang haruslah memberi hak dan kewajiban serta perlindungan yang seimbang antara sesama warga maupun antara warga (individual dengan pemerintah). Kerangka fikir yang merupakan landasan dari kajian makalah ini adalah pendapat Purnadi Purwacaraka dan Soerjono Soekanto yang menyatakan bahwa suatu Undang-Undang berfungsi sebagai sarana memaksimal mungkin untuk dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu.¹

Perasaan terlindungi, tidak diperlakukan diskriminatif merupakan bentuk kesejahteraan spiritual.

Pembahasan

I. KEJAHATAN DAN MALA PROMIBITA

Kejahatan (*Misdrijf*) mempunyai pengertian teknis yuridis yang berkaitan dengan politik kriminal yang dirumuskan dalam hukum publik, dalam hal ini Undang-Undang secara formil (*Wet in Formiele zijn*) dan arti materiil (*wet in materielle zijn*).

Bertolak dari pandangan Paul Schoulten yang menyatakan bahwa hukum publik itu mengatur hubungan antara negara dan penyelenggara.² Dalam hukum publik keseluruhan dari kehidupan bersama adalah merupakan suatu tujuan. Ketentuan pidana adalah hukum publik karena keseluruhan kehidupan bersama itulah (yaitu hidup yang tertib) suatu dalam pergaulan bersama

¹ Purnadi Purwacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Penerbit Alumni Bandung 1974 hlm 15.

² Paul Schoulten, M.C. Asser, *Penuntun dalam mempelajari hukum perdata belanda bagian Umum* (Tuj. Siti Sumanti Hartono) Penerbit Gadjah Mada University Press Yogyakarta 1986 hlm. 36.

orang lain / merupakan tujuan utamanya. Oleh karena itu negara mempunyai otoritas untuk mencegahnya.

Dalam ketentuan pidana dikenal konsep kejahatan. Menurut J.E. Jonkeis, KUH Pidana Hindia Belanda hanya memuat jenis-jenis peristiwa sebagai kejahatan-kejahatan (*Misdrijven*) dan peristiwa-peristiwa lain sebagai pelanggaran (*overluidingen*).³

Untuk memahami penggolongan itu, menurut ilmu pengetahuan Hukum Pidana Belanda pengategorian sebagai suatu kejahatan terletak pada keinsyafan bathin. Dirasakan bahwa pembuatan yang dirumuskan itu bila dilakukan merupakan gangguan rasa keadilan.⁴

Selain dari itu ada pula kategori yang hanya ada dalam rumusan Undang-Undang dengan tidak mempersalahkan perasaan / keinsyafan bathin tadi.⁵ Dengan demikian ada perbedaan antara *rechtdelicten* (atas dasar keinsyafan bathin) dan *Wetdelicten* (hanya dinyatakan oleh Undang-Undang saja).⁶

Hanya dalam keadaan-keadaan tertentu suatu kebebasan atau hak-hak seseorang dibatasi untuk mewujudkan ketertiban umum.⁷ Dalam kaitannya dengan pembentukan perundang-undangan yang berkaitan dengan kualifikasi tindak pidana ini, seyogyanya suatu Undang-Undang harus menyebutkan kualifikasi dari rumusan tindak pidana yang diaturnya apakah sebagai kejahatan atau hanya suatu pelanggaran.⁸

Kalau dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, Pada pasal 3, Pasal 4, dan pasal 5 Undang-Undang ini tidak disebutkan kualifikasi sebagai kejahatan atau pelanggaran pada sisi lain, masih ada indikasi dari kualifikasi kejahatan atau sebagai suatu pelanggaran seperti: Tanggung jawab dalam percobaan (*poging*), perbantuan (*Medeplichtigheid*).

Menempatkan uang milik pelaku (sebagai harta bendanya, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayar, menghibah, menitipkan, dst. Harta benda (termasuk uang) yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana dengan tujuan membagikannya atau menyalurkannya dipidana karena melakukan tindak pidana pencucian uang.⁹

Demikian juga bagi penerima penyerahan benda sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 Undang-Undang ini juga diancam pidana.¹⁰

Perbuatan ini baru dikriminalkan pada tahun 2010 dengan Undang-Undang ini atau tahun 2002 dengan Undang-Undang Nomor 15. Jadi kriminalisasinya itu semata-mata oleh Undang-Undang. Inilah wujud dari *Mala Prohibita*. Oleh karena hanya ditentukan oleh Undang-Undang (bentukan Pemerintah dan DPR) maka seyogyanya Undang-Undang yang baru ini tidak bertentangan dengan segala peraturan yang ada.

Kalau terjadi perubahan atau pergantian seyogyanya ada penjelasan yang berkaitan dengan hal tersebut. Seharusnya dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010 tidak disinggung sama sekali.

Mengenai kebijakan kriminalisasi ini, menarik untuk dikutip pendapat Prof. Mr. Roeslan Saleh dan P. Mastert P Vereisen. Menurut Prof. Mr. Roeslan Saleh, mengatakan bahwa adanya penetapan melalui Undang-Undang mengenai kelakuan-kelakuan tertentu sebagai perbuatan pidana yang baru. Sebenarnya merupakan usaha dari pemerintah untuk memperkuat pengaruhnya terhadap warganya.¹¹

³ J.E. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda* (Tej: Tim Penerjemah Bima Aksara), Penerbit Bima Aksara Jkt 1987 hlm 26

⁴ *Ibid* hlm 27

⁵ *Ibid*

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid* hlm. 28.

⁹ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010

¹⁰ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010

¹¹ Roeslan Saleh, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Penerbit Aksara Baru Jkt 1981. Hlm 10.

P. Mastert. P.Vereissen mengemukakan bahwa dengan menggunakan perundang-undangan pidana yang khusus, tujuan yang utama bukanlah mengenai perbuatan secara individual melainkan suatu kebijakan pemerintah yang diperuntukan untuk keseluruhan yang berarti terselip kepentingan umum dibelakangnya.¹²

Kejahatan itu adalah pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat dalam suatu kontrak sosial. Kelakuan jahat harus ada ukurannya berupa norma yang dirumuskan dalam Undang-Undang.¹³

Melalui pembentukan hukum pidana baru memberi peluang adanya ukuran ukuran baru. Lebih lanjut Prof.Mr. Roeslan Saleh mengemukakan¹⁴:

“Hukum Pidana yang dibentuk baru itu berfungsi bagi kepentingan-kepentingan mereka (Pembentuk aturan Pidana aquo : Penulis makalah) dan Sejarah membuktikan bahwa aturan hukum pidana yang baru bukanlah untuk melindungi kepentingan setiap orang, dia adalah diutamakan sekali untuk kepentingan kelompok pembuatannya sendiri.

Dengan demikian secara tegas Prof.Mr. Roeslan saleh menyatakan bahwa konsep kontrak sosial dalam kaitannya dengan pembuatan suatu Undang-Undang hanyalah sebagai dasar untuk mengesahkan dan mengikat tindakan tindakan pemerintah dalam bidang aturah hukum pidana.¹⁵ Mengenai kualitas Undang-Undang yang sedemikian ini J.P. Marst menyatakan bahwa suatu Undang-Undang yang hanya melayani kepentingan sebagian orang asal bertentangan dengan hakekat dan cita cita diadakannya kontrak sosial.¹⁶

Suatu Undang Undang haruslah melindungi kepentingan semua pihak secara seimbang dengan bertolak pada prinsip-prinsip hukum dengan prinsip itu aturan hukum dirumuskan. Prinsip dasar suatu hukum pidana adalah menghukum orang yang bersalah dan melanggar hukum (Wederechtlijk).

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak pidana pencucian uang menghukum si penerima atau yang menguasai uang akan harta benda yang diketahuinya atau didapatnya merupakan hasil tindak pidana. Ketentuan ini adalah suatu rumusan tindak pidana yang baru, padahal dalam KUHP tidak ada tindak pidana penadahan. Rumusan patut diduga dalam pasal ini, sulit untuk menentukan ukuran patut diduga.

Menurut Pendapat Anselm Von Feurbach bahwa dugaan rumusan aturan yang tegas, dan penerapannya yang konsisten memungkinkan orang untuk membuat penilaian dan prediksi apa yang akan menimpa pada dirinya bila dia melakukan apa yang dilarang.¹⁷

adalah janggal kalau dalam pertimbangan hakim bahwa pelaku pencucian uang (pemberi atau penerima) patut diduga uang itu hasil kejahatan. Dengan itu patut diduga atau patut diketahui terlalu dini untuk menyatakan pelaku harus bertanggung jawab atas dasar adanya kesalahan pelaku. Menurut Prof.Dr.Andi Hamzah, S.H. suatu kesadaran dalam berbuat serta perbuatan itu salah untuk itu pelaku harus bertanggung jawab adalah syarat untuk merumuskan suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana.¹⁸

Harus hati-hati untuk menyeret penerima transfer uang sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 ini karena menurut Prof.Dr.Schaffmeirten, DR.N. Keijzen serta Mr. E.P.N. Sutarius untuk menyatakan suatu itu tindak pidana haruslah dipenuhi unsur “tercela,bertentangan dengan hukum (Wederrechtelijk) hingga dirasakan tidak adil.¹⁹

¹² Ibid

¹³ Ibid. Hlm 30

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid hlm 92

¹⁶ Ibid hlm 33

¹⁷ Ibid hlm 33

¹⁸ *Malpraktek sebagai delik culpa*, Peradilan No.60. 1990, Penerbit IKAHI hlm 115.

¹⁹ Schaffmeisten, N. Keijzen, E.P.H. Sutarius, *Hukum Pidana*, Terj: Marjana tumoshuizen, Editor: J.E, Sahetapy, Penerbit. PT. Eina aditya bakti Bandung 2011.hlm.37.

Tercela dan tidak adil merupakan unsur yang harus dijadikan dasar untuk menyusun aturan pidana. Bila diabaikan ada konotasi negatif terhadap hukum. Bukan mustahil timbul anggapan bahwa hukum (terutama aturan tertulis) hanyalah permainan kata-kata rasionalitas yuridis dengan mengorbankan hati nurani. Jangan sampai penyusunan hukum seperti mendirikan menara pasir di tepi pantai, jika gelombang datang menghancurkan menara itu kitapun bersama-sama menertawainya.²⁰

II. KEDUDUKAN UANG SEBAGAI BENDA DAN KATEGORINYA BERDASARKAN KUHPERDATA

Uang adalah alat pembayaran yang sah. Uang dapat dikuasai oleh subjek hukum. Suatu subjek hukum yang menguasai sesuatu/wewenang bertindak atas sesuatu telah ditentukan mengenai:

1. Dari mana sumber kekuasaan itu
2. Bentuk dan batas-batas penguasaan
3. Berakhirnya penguasaan

Dalam KUHPERDATA penguasaan sesuatu bermula dari:

1. Hukum Tentang Orang dan Hukum Keluarga
2. Hukum benda

Bagian terakhir ini yang akan ditelusuri selintas pada bab ini.

Penguasaan yang legal terhadap suatu benda disebut hak kebendaan. Tan Thong kie merumuskan pengertian hukum harta benda itu adalah keseluruhan peraturan yang mengatur hak dan wewenang yang diakibatkan oleh penguasaan orang atas barang ekonomi.²¹

Wewenang disini adalah hak. Asumsi dalam makalah ini, hak itu haruslah legal. Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan menyatakan bahwa hak itu merupakan suatu klaim yang dibuat oleh orang atau kelompok orang menyangkut penguasaan suatu hal tertentu.²²

Dengan rumusan ini maka dapat dikatakan bahwa hak itu merupakan produk kebudayaan. Oleh karena itu ia sangat dipengaruhi oleh kondisi dimana kebudayaan itu lahir, serta diwujudkan dalam perilaku riil. Pengaruh inilah yang disebut "Natuur en Kultuur bedingungen". Ungkapan ini kita kenal dalam pemikiran politik. Bertolak dari pandangan Tan Thong Kie dan Muhammad Erwin diatas maka dapat dikatakan klaim penguasaan suatu benda adalah hak kebendaan.

Ketetapan Masyarakat (seperti dilihat diatas), tentunya merupakan norma yang didasarkan pada kesadaran moral (etis) masyarakat pembuatnya. Pada saat penyusunan oleh lembaga pembuat hukum oleh lembaga formal bukan mustahil akan terjadi suatu keadaan yang disebut oleh George Ritzer dan Barry Smart sebagai penguatan norma yang melanggengkan ketimpangan (Inequality preserving Norm)²³

Penguatan Norma Pelanggengan ketimpangan (integral) ini tampaknya terkandung dalam aturan hukum yang berisi ancaman terhadap pelaku dan penerima yang berkaitan dengan pencucian uang.

Kembali ke pemahaman pengertian hak kebendaan, menurut Tan Thong Kie adalah hak absolut yang menyebabkan suatu benda dikuasai langsung oleh subjeknya yang memberi perlindungan bagi pemiliknya terhadap siapapun yang mengganggu hak penguasaan itu.²⁴

²⁰ H. Tjung Abdul Muthalib, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Varia Peradilan No 174 Maret 2000, Penulis IKAHI Jkt.

²¹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat, Serba Serbi Praktek Notaris*, Penerbit PT. Ichtiar Baru Van Hoeve Jkt 2007.hlm.150.

²² Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan, *Filsafat Hukum, Renungan Untuk mencerahkan Kehidupan Manusia dibawah sinar keadilan*, Penerbit Universitas Sriwijaya 2007 hlm 142

²³ George Ritzer dan Barry Smart, *Handboek Teori Sosial* (terj: Imam Mustaqiem, duta sriwidantatie, Waluyati), Penerbit Nusa Media Bandung dan Diadit Media Jakarta Cetakan Ke-II M 2012 hlm 553

²⁴ Tan Thong Kie, hoc-eit-

Pendapat ini juga ditemukan dalam buku H.F.A. Vollmar yang menyatakan bahwa hak kebendaan itu bersifat absolut.²⁵ Lebih lanjut H.F.A. Vollmar mengemukakan bahwa pengaturan hak kebendaan itu mempunyai sistem tertutup yang artinya bahwa tidak ada dasar untuk membentuk aturan yang keluar atau berbeda atau menambah hal hal yang berkaitan dengan hak kebendaan yang telah diatur.²⁶

Pendapat yang senada menguasai penguasaan benda bergerak (yang bukan bunga dan tagihan yang bukan dan tender), pihak pemegang adalah pemilik.²⁷

Untuk lebih menjelaskan pengertian benda (yang dikaitkan dengan hak kebendaan sebagai salah satu hal yang diatur dalam KUHPerdara), Titik Triurulan tutik menyatakan bahwa dalam lingkup ilmu pengetahuan hukum, benda adalah segala sesuatu yang dapat menjadi objek hukum yang merupakan lawan dari subjek hukum. Objek hukum adalah setiap yang dirasakan berguna bagi subjek hukum dan dapat dikuasainya dapat dikuasainya dapat menjadi pokok suatu hubungan hukum.²⁸

III. PERLINDUNGAN PEMILIK UANG SEBAGAI PIHAK YANG MENYERAHKAN DENGAN BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 2010 TENTANG PENCEGAHAN DAN PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG.

Seperti telah diuraikan pada uraian sebelumnya bahwa uang pasti memiliki nilai ekonomi. Uang itu ada subjek yang menguasainya. Alas hak primer dalam penguasaan uang adalah hak milik. Dalam perjanjian utang piutang pihak yang berutang akan menjadi pemilik dari uang dipinjamkan kepadanya.

Oleh karena itu berlakulah ketentuan Pasal 570 KUHPerdara bagi pihak peminjam atas uang yang dipinjamkan kepadanya. Pasal 570 KUHPerdara ini menyatakan: “Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya asal tidak berentangan dengan Undang-Undang, peraturan umum yang diterapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak hak orang lain, kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan Undang-Undang dan dengan pembayaran ganti rugi.

Yang relevan dibahas dalam makalah ini berkaitan dengan :

1. Kekuasaan menikmati penggunaan
2. Kedaulatan melakukan perbuatan hukum
3. Pembatasan oleh Undang-Undang

Butir 1 dan 2 berkaitan dengan pasal 1977 KUHPerdara (Bezit als Vallkomen titel untuk benda bergerak) sedang butir 3 adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 yang menyimpang dari konsep penguasaan benda bergerak (termasuk uang).

Sebelum sampai pada kajian yang lebih rinci, perlu dibahas persoalan apa dasarnya untuk menyatakan bahwa uang itu adalah benda bergerak. Untuk memudahkan analisi dalam makalah ini pemakalah akan mengemukakan asumsi-asumsi sebagai berikut:

1. Khusus untuk benda berwujud, semua benda yang tidak memiliki karakter benda tak bergerak adalah benda bergerak

²⁵ H.F.A. Vollmar, *Hukum Benda* (Terj: ehidir ali), Penerbit Tarsito Bandung 1997.hlm 49.

²⁶ Ibid, hlm 51

²⁷ Sri Soederi Misjekoek Sofwau, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Penerbit Liberty Yogyakarta 1981. Hlm 90.

²⁸ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional* , Penerbit Kencana Prenanda Group Jakarta 2008, hlm 142-143.

2. Suatu benda dinyatakan sebagai benda tak bergerak telah dibatasi atau ada pembatasan yaitu:²⁹
 - a. Benda berwujud
 - b. Karena sifatnya
 - c. Karena tujuan peruntukan benda itu
 - d. Karena ditentukan dengan tegas dalam Undang-Undang
3. Uang adalah alat pembayaran yang sah.

Karena uang tidak dapat dikategorikan sebagai benda tak bergerak maka uang adalah benda bergerak. Sebagai suatu benda bergerak maka berlakulah prinsip-prinsip yang melekat pada suatu benda bergerak. Prinsip-prinsip tersebut antara lain:

1. Prinsip “Feitelijk levering” pengalihan benda (uang ansich) sudah selesai dengan menyerahkan lembaran uang tersebut.
2. Pemegang dianggap sebagai pemilik.
3. Sepanjang tidak dapat dibuktikan bahwa pemegang beritikad buruk maka status awalnya adalah bahwa si pemegang adalah beritikad baik.

H.F.A. Vollman dengan tegas menyatakan bahwa pada penyerahan (levering) benda bergerak, si penerima tidak perlu menyelidiki apakah pihak yang menyerahkan memang mempunyai hak serta mempunyai kewenangan untuk menyerahkannya.³⁰

Pihak ketiga harus dilindungi dengan anggapan bahwa pihak yang menyerahkan adalah beziter yang beritikad baik. Dalam arrest-arrest di negeri belanda bahwa setiap bezitter benda bergerak mempunyai hak bezit yang sempurna (sebagai pemilik) sera tidak perlu pembuktian sebagai pemilik.³¹

Rumusan mendasar konsep hukum ini mempunyai landasan yaitu:

1. Eigendomtheorie.
Bezit (penguasaan) atas benda bergerak adalah alas hak yang sempurna. Suatu alas hak yang sempurna dalam hukum perdata adalah hak milik barang siapa yang menguasai benda bergerak. (dianggap itikadnya jujur) memiliki wewenang atas benda itu.
2. Legitimatietheorie.
Bezit atas benda bergerak tidak sama dengan hak milik. Hanya saja, siapa (yang secara jujur) menguasai benda bergerak (beziter) maka ia sebagai eigenaar.

Menurut pemakalah ini dari kedua teori ini adalah sama. Kalau kita kaitkan dengan pasal-pasal mengenai pelaku pencucian uang seperti dalam pasal 3, pasal 4, pasal 2, sera pasal 5 akan timbul masalah terhadap prinsip-prinsip pengalihan uang sebagai benda bergerak. Hal-hal tersebut adalah:

1. Pasal 5.

Dalam pasal ini si penerima harus dapat membuktikan bahwa dia tidak tahu atau tidak dapat menduga bahwa uang yang diserahkan bukan berasal dari tindak pidana atau untuk melakukan tindak pidana seperti dalam pasal 2 Undang-Undang ini. membuktikan hal yang negatif sangatlah sukar. Prof. Sudikmo Merokusumo menyatakan bahwa untuk membuktikan suatu hal yang kategorinya “tidak” (tidak berhutang, tidak menerima uang) pada umumnya tidak mungkin atau sukar.³²

Kalau kita perhatikan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, dalam proses penyidikan, penuntutan ataupun pemeriksaan disidang pengadilan kalau dia dapat membuktikan bahwa ia “idak” melakukan perbuatan seperti diatur dalam pasal 2 dalam memperoleh uang yang menyerahkannya.

Demikian halnya juga bagi pihak penerima penyerahan.

²⁹ H.F.A. Vollman, Op-Cit, hlm 55.

³⁰ H.F.A. Vollman, Ibid .hlm.73.

³¹ Ibid hlm 74-75

³² Sudikno Merokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi ketujuh, Penerbit Liberty Yogyakarta 2006. Hlm 142

Ia akan terlepas dari ancaman hukuman bahwa ia tidak tahu ataupun tidak menduga atau tidak mengira uang yang diterimanya merupakan hasil dari tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 2 yang dilakukan oleh pihak yang menyerahkan.

Hal inilah yang harus mendapat perhatian adalah ketentuan pasal 69 Undang-Undang Pencucian ini. Pasal ini menyatakan: “Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana Pencucian Uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya.”

Dikaitkan dengan dicantumkannya kata kata “patut diketahui, patut diduga” pasal-pasal diatas melanggar asas kepastian hukum yang merupakan salah satu hak asasi warga (untuk mendapatkan kepastian hukum) sebagaimana diatur dalam pasal 28D UUD 1945.

Dalam pasal 28D UUD 1945 ini juga disebutkan bahwa setiap orang berhak atas perlakuan yang sama dihadapan hukum namun demikian , pasal 87 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 ini mengatur tentang “imunitas pelapor”. Pasal ini menyatakan bahwa pelapor dan/atau saksi tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana atas laporan dan/atau atas kesaksian yang diberikan oleh yang bersangkutan.

Dari ketentuan ini bermakna seseorang dapat melaporkan orang lain telah melakukan tindak pidana pencucian uang. Kalau kalah dipersidangan tidak maka pelapor tetap mendapat perlindungan seperti disebut dalam pasal 87 (1) diatas.

Kesimpulan

Dari uraian-uraian diatas dengan didasarkan pada hal-hal yang dirasakan sebagai “Kontrasi” dari KUHPperdata dan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010 dapat ditarik kesimpulan utama:

1. Melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 sudah terjadi penyesuaian mengenai konsep-konsep penguasaan benda bergerak (d.h.i. uang). Hal ini akan ada dampaknya dalam industri perbankan
2. Pemberian kewenangan kepada pelapor dengan melepaskan tanggung jawabnya dari tuntutan hukum seperti dirumuskan dalam pasal 87 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 dapat mengakibatkan kesewenang-wenangan pelapor. Hal ini akan menimbulkan ketidaktertibin dalam masyarakat.
3. Tidak ada kualifikasi Tindak Pidana Pencucian Uang ini apakah sebagai kejahatan (Misdrijf) atau pelanggaran (overtrading)

Daftar Pustaka

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata)
Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (LNRI 2010 – 122).
Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1974, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Penerbit Alumni Bandung.
Paul Schoulten, M.C. Asser, Siti Sumanti Hartono(Terj), 1986, *Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda Bagian Umum*. Yogyakarta: Penerbit gadjah Mada University Press Yogyakarta
J.E. Jonkers, Tim Penerjemah Bima Aksara (Terj), 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*. Jakarta: Penerbit Bima Aksara.
Roeslan Saleh, 1981, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*. Jakarta: Penerbit Aksara Baru.
Malpraktek sebagai delik culpa, 1990, Penerbit IKAHI
Schaffmeisten, N. Keijzen, E.P.H. Sutarius , Marjana tumoshuizen (terj) J.E. Sahetapy (ed), 2011, *Hukum Pidana*. Bandung: Penerbit PT. Eina aditya bakti.

- H. Tjung Abdul Muthalib, 2000, *Sistem Peradila Pidana Indonesia*, Jakarta: Varia Peradilan No 174 Penulis IKAHI.
- Tan Thong Kie, 2007, *Studi Notariat, Serba Serbi Praktek Notaris*. Jakarta: Penerbit PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan, 2007, *Filsafat Hukum, Renungan Untuk Mencerahkan Kehidupan Manusia Dibawah Sinar Keadilan*. Palembang: Penerbit Universitas Sriwijaya.
- George Ritzer dan Barry Smart, Imam Mustaqiem (terj), duta sriwidantatie (terj), Waluyati(terj), 2012, *Handboek Teori Sosial*, Jakarta: Penerbit Nusa Media Bandung dan Diedit Media Jakarta Cetakan Ke-II M.
- H.F.A. Vollmar, ehidir ali (terj), 1997, *Hukum Benda*. Bandung: Penerbit Tarsito Bandung
- Sri Soederi Misjekoen Sofwau, 1981, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Penerbit Kencana Prenanda Group.
- Sudikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi ketujuh*, Yogyakarta: Penerbit Liberty.

TERGERUSNYA DROIT DE PREFERENCE (ASAS PRIORITAS) KREDITOR, KETIKA DEBITOR TERSANGKUT TINDAK PIDANA KORUPSI

Habib Adjie

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Narotama (Unnar) Surabaya)

e-mail : adjieku61@gmail.com

ABSTRAK

Bahwa salah satu ciri Hak Tanggungan, yaitu kepada Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan diberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegang jaminan (droit de preference), yaitu Kreditornya. Ciri seperti ini tercantum dalam kalimat terakhir Pasal 1 angka 1 UUHT, yaitu”yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”. Kemudian ciri tersebut disebutkan pula dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT pada kalimat terakhir ditegaskan bahwa”pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya”. Kedudukan yang diutamakan bagi Kreditor menjadi menjadi tergerus ketika harta yang dijaminan utang Debitor ke Kreditor ternyata Debitor tersangkut korupsi. Harta benda milik Debitor tersebut disita atas perintah pengadilan, padahal harta benda tersebut sedang dijaminan kepada Kreditor. Jika terjadi seperti Droit de Preference dari Kreditor menjadi tidak diutamakan lagi karena yang harus didahulukan pemenuhannya atau pengembaliannya kepada negara, yang pada akhirnya Kreditor hanya akan menerima sisanya jika ada, tapi jika tidak ada maka Kreditor akan sangat dirugikan. Dalam Pasal 19 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Upaya hukum yang bisa dilakukan oleh Kreditor hanyalah mengajukan/mengirimkan Surat Keberatan kepada pengadilan yang menjatuhkan sita, meskipun demikian tidak menanggukakan pelaksanaan putusan pengadilan. Dengan pengaturan seperti itu Kreditor yang beritikad baik pun dirugikan dan droit de preference (asas prioritas) bagi kreditor sudah tidak memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum.

Kata kunci : Kreditor, Debitor, Droit de Preference.

A. PENDAHULUAN.

Ada beberapa ciri-ciri dan sifat-sifat Hak Tanggungan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT), antara lain :

1. Ciri-ciri Hak Tanggungan.

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegang jaminan (droit de preference), yaitu Kreditornya. Ciri seperti ini tercantum dalam kalimat terakhir Pasal 1 angka 1 UUHT, yaitu**yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.** Kemudian ciri tersebut disebutkan pula dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT pada kalimat terakhir ditegaskan bahwa**pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.**
- b. Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada (droit de suite). Ciri seperti ini tercantum dalam Pasal 7 UUHT, yaitu **Hak Tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada.**
- c. Memenuhi Asas Spesialitas dan Publisitas. Pemenuhan Asas Spesialitas tersebut dalam muatan wajib Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), seperti yang tersebut dalam Pasal 11 UUHT yaitu :
 - Identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
 - domisili pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
 - Jumlah utang-utang yang dijamin.
 - Nilai tanggungan.
 - Benda atau yang menjadi objek Hak Tanggungan.

Sedangkan Asas Publisitas dengan cara wajib didaftarkannya Hak Tanggungan pada kantor pertanahan setempat (Pasal 13 UUHT).

- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, yaitu dengan cara :

- a) Menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6 UUHT).
- b) Penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan, jika dengan cara tersebut akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) UUHT).
- c) Memberikan kemungkinan penggunaan Parate Eksekusi seperti yang diatur dalam Pasal 244 HIR dan 258 Rbg (Pasal 26 juncto Pasal 14 UUHT).
- d) Objek Hak Tanggungan tidak termasuk dalam boedel kepailitan pemberi Hak Tanggungan sebelum kreditor pemegang Hak Tanggungan mengambil pelunasan dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan (Pasal 21 UUHT).

2. Sifat-sifat Hak Tanggungan.

- a. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 21 UUHT). Bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh objek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Sifat ini tidak berlaku mutlak karena ada kemungkinan untuk mengecualikan atau menyimpang dari sifat tidak dapat dibagi-bagi ini didasarkan pada Pasal 2 ayat (2) UUHT, yang dilakukan dengan Roya Parsial. Pengecualian ini diperbolehkan jika diperjanjikan dalam APHT. Arti dari Roya Parsial ini adalah bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara mengangsur yang besarnya sama dengan nilai masing-masing satuan yang merupakan bagian dari objek Hak Tanggungan. Bagian yang telah diangsur pembayarannya akan terbebas dari Hak Tanggungan, dan Hak Tanggungan hanya akan membebani sisa objek Hak Tanggungan sebagai jaminan utang yang belum dilunasi.
- b. Bersifat asesoris (merupakan ikutan) pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang. Keberadaan berakhirnya dan hapusnya Hak Tanggungan tergantung kepada utang yang dijamin pelunasannya tersebut.

Adanya ciri dan sifat Hak Tanggungan tersebut telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada Kreditor dan Debitor karena telah diketahui kedudukan hukum masing-masing pihak. Ciri Hak Tanggungan saat ini yang perlu dikaji yaitu mengenai ***kepada Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan diberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegang jaminan (droit de preference)*** seperti tersebut dalam Pasal 1 angka 1 UUHT, yaitu ***.....yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain*** dan dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT.

Droit de suite berasal dari bahasa Perancis. Droit de suite merupakan istilah yang dikenal di negara-negara Eropa yang memiliki arti “right to follow”¹ : “The droit de suite literally translated as the right to follow.”

Bahwa droit de preference merupakan salah satu ciri dari jaminan kebendaan. *Droit de preference* artinya hak kebendaan yang lebih dulu terjadi akan lebih diutamakan daripada yang terjadi kemudian atau sering juga disebut asas prioritas, dan dijelaskan pula bahwa jika debitor melakukan wanprestasi maka dalam jaminan kebendaan kreditor mempunyai hak didahulukan (*preferent*) dalam pemenuhan piutangnya di antara kreditor-kreditor lainnya dari hasil penjualan harta benda milik debitor².

Dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan diberikan batasan mengenai *droit de preference*³, yaitu :

¹Black’s Law Dictionary 9th Edition;

²[Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata \(Hak-Hak yang Memberi Kenikmatan\)*, Ind-Hil-Co, Jakarta, 2005, hal. 17.](#)

³Pasal 1134 KUHPer disebutkan juga ada Hak Privilege yang merupakan Jaminan Khusus yang diberikan oleh undang-undang yaitu berupa berhak untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dari hasil penjualan benda debitor (apapun itu).

1. Gadai (Pasal 1150 KUHPdata) :

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditor, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.

2. Fidusia (Pasal 27 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia) :

- (1) Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya.
- (2) Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
- (3) Hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

3. Hak Tanggungan (Pasal 6 dan Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT) :

Pasal 6 :

Apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

Penjelasan Pasal 6 :

Hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari **kedudukan diutamakan** yang dipunyai oleh pemegang Hak Tanggungan atau pemegang Hak Tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan bahwa apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu daripada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

Pasal 20 ayat (1) huruf b :

(1) Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan:

- a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
- b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

4. Resi Gudang Pasal 1 angka 9 (UU No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2011) :

Hak Jaminan atas Resi Gudang, yang selanjutnya disebut Hak Jaminan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada Resi Gudang untuk pelunasan utang, yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditor yang lain.

Kedudukan hukum Droit de Preference (Asas Prioritas) menjadi agak lemah atau tergerus jika dihubungkan dengan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) yaitu :

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

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) tidak 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.

Mengkaitkan *Droit de Preference* (Asas Prioritas) dengan Pasal 19 UU Tipikor perlu dibahas/dikaji mengenai perlindungan hukum untuk Kreditor selaku pemegang Hak Tanggungan ternyata harta benda yang jadi jaminan utang Debitor bisa disita oleh pengadilan karena Debitor korupsi jika ini diakukan seakan-akan Kreditor tidak punya perlindungan hukum yang memadai, dengan demikian agar Kreditor tidak berada dalam pihak yang dirugikan harus ada upaya hukum dari kreditor, karena jika tidak ada perlindungan hukum tersebut Kreditor akan mengalami kerugian, dan upaya hukum yang harus dilakukan kreditor agar pemenuhan hak-haknya bisa terjamin.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Apa perlindungan hukum Kreditor pemegang Hak Tanggungan terhadap objek jaminan dari Debitor yang disita oleh negara dalam tindak pidana korupsi?;
2. Apa upaya hukum yang dapat dilakukan Kreditor pemegang Hak Tanggungan terhadap objek jaminan yang disita oleh negara dalam Debitor tersangkut tindak pidana korupsi?.

C. PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR PEMEGANG HAK TANGGUNGAN TERHADAP OBJEK JAMINAN DARI DEBITOR YANG DISITA OLEH NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

Bahwa Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan telah memperoleh perlindungan yang sangat memadai berdasarkan Gadai (Pasal 1150 KUHPerdara), Fidusia (Pasal 27 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia) dan Hak Tanggungan (Pasal 6 dan Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT) jika Debitor tidak tersangkut tindak pidana Korupsi, tapi ketika Debitor tersangkut tindak pidana korupsi perlindungan hukum untuk Kreditor seperti tersebut di atas menjadi berkurang, artinya asas *droit de preference* (asas prioritas) untuk kreditor menjadi tergerus.

Debitor yang tersangkut tindak pidana korupsi bisa diilustrasikan sebagai berikut :

1. Debitor sebelumnya telah punya usaha sendiri, dan bisa membeli beberapa asset (tanah), untuk memperluas bidang usahanya Debitor mengajukan kredit ke lembaga perbankan (bank), atas kreditnya tersebut yang dikabulkan bank, kemudian tanahnya dijadikan jaminan dan dibebani Hak Tanggungan. Setelah sukses sebagai pengusaha, ternyata Debitor tergiur untuk menjadi anggota legislatif, masuk sebagai anggota partai politik (parpol) dan terpilih jadi anggota legislatif. Pada waktu jadi anggota legislatif melakukan korupsi “berjamaah” dan terbukti melakukan korupsi, dan semua harta yang ada termasuk yang sedang dijaminkan ke bank disita dan dirampas oleh pengadilan yang selanjutnya akan dilelang untuk memberikan ganti rugi kepada negara.
2. Debitor telah menjadi anggota legislatif, kemudian secara “berjamaah” terlibat korupsi. Uang hasil korupsinya dibelikan asset (tanah dan rumah). Dan asset tersebut juga dijadikan oleh Debitor dijadikan jaminan hutang ke bank. Debitor ternyata terbukti melakukan tindak pidana korupsi, semua harta yang ada termasuk yang sedang dijaminkan ke bank disita dan dirampas oleh pengadilan yang selanjutnya akan dilelang untuk memberikan ganti rugi kepada negara.

satu dari dua ilustrasi tersebut bisa dikaitkan dengan Putusan Pengadilan Negeri Bitung Nomor : 70/Pdt.BTH/2015/PN.Bit yang telah diajukan Kasasi dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 2701 K/Pdt/2017 antara PT. Bank Panin Indonesia Tbk., melawan Pemerintah Republik Indonesia cq. Kejaksaan Agung R.I. cq. Kejaksaan Tinggi Sulawesi Utara cq. Kepala Kejaksaan Negeri Bitung dan Mohammad Hasan Rahmat. PT. Bank Panin Indonesia Tbk. merupakan pemegang hak tanggungan atas 1 rumah dengan sertifikat hak milik atas nama Mohammad Hasan Rahmat. Namun atas tanah tersebut, berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Bitung Nomor 60/Pen.Pid/2014/PN.Btg telah dilakukan penyitaan karena terbukti merupakan hasil tindak pidana korupsi oleh Sdr. Subchan, S.E. (Subchan, S.E. membayar uang muka untuk rumah), selanjutnya Putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor : 18/Pid-Sus-TPK/2014/PN.Mdo (terkait kasus korupsi) dalam amarnya menyatakan bahwa rumah tersebut dirampas untuk negara untuk kemudian dilelang. Dalam Putusnya hakim menyatakan sahnya hak jaminan dan tidak berlakunya Penetapan PN Manado dalam pertimbangan hukumnya Hakim menyatakan sebagai berikut:

Kreditor mempunyai hak istimewa atas objek hak tanggungan dan harus dilindungi oleh hukum, serta terhadap objek hak tanggungan dalam perkara a quo tidaklah dapat dilakukan penyitaan, hal mana sejalan dengan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 1731/K/Pdt/2011 tanggal 14 Desember 2011, maka terhadap pelawan dapat dinyatakan sebagai pelawan yang baik dan benar.

berdasarkan 2 (dua) ilustrasi tersebut baik harta yang dibeli bukan hasil dari korupsi tapi karena dijadikan jaminan hutang Debitor ke bank atau harta yang dibeli dari hasil korupsi yang kemudian dijadikan jaminan hutang Debitor ke bank, pada akhirnya akan disita oleh pengadilan kemudian di lelang dan hasil lelang akan diserahkan kepada negara.

Jika hal tersebut terjadi, maka Kreditor akan tetap berada pada pihak yang dirugikan, karena berdasarkan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 UU Tipikor, yang dalam substansi pasal tersebut Kreditor bisa disebut sebagai “pihak ketiga yang beritikad baik” hanya bisa mengajukan surat keberatan, yang tidak menanggukuhkan pelaksanaan putusan, dengan ketentuan tersebut Kreditor telah tergerus hak-haknya untuk memperoleh pengembalian atau menagih hutang kepada Debitor, karena kepentingan negara lebih diutamakan.

Berdasarkan Pasal 18 sampai dengan 19 UUHT ditegaskan tentang hapus atau hilangnya Hak Tanggungan, yaitu :

Pasal 18 :

(1) HakTanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan;***
- b. dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan;***
- c. pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;***
- d. hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.***

(2) Hapusnya Hak Tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya Hak Tanggungan tersebut oleh pemegang Hak Tanggungan kepada pemberi Hak Tanggungan.

(3) Hapusnya Hak Tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karenapermohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agarhak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19.

(4) Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibeban Hak Tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

Pasal 19:

- (1) *Pembeli obyek Hak Tanggungan, baik dalam suatu pelelangan umum atas perintah Ketua Pengadilan Negeri maupun dalam jual beli sukarela, dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian.*
- (2) *Pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan pernyataan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan yang berisi dilepaskannya Hak Tanggungan yang membebani obyek Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian.*
- (3) *Apabila obyek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan dan tidak terdapat kesepakatan di antara para pemegang Hak Tanggungan tersebut mengenai pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban yang melebihi harga pembeliannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembeli benda tersebut dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan untuk menetapkan pembersihan itu dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai pembagian hasil penjualan lelang di antara para yang berpiutang dan peringkat mereka menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*
- (4) *Permohonan pembersihan obyek Hak Tanggungan dari Hak Tanggungan yang membebani sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak dapat dilakukan oleh pembeli benda tersebut, apabila pembelian demikian itu dilakukan dengan jual beli sukarela dan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan para pihak telah dengan tegas memperjanjikan bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) huruf f.*

Dalam hal ini perlu juga dikaitkan dengan Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) mendefinisikan penyitaan sebagai:

Serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan.

Penyitaan merupakan suatu upaya paksa (*dwang middelen*) yang berpotensi untuk melanggar hak asasi manusia, oleh karena itu terdapat pembatasan terhadap barang-barang yang dapat disita yang diatur dalam **Pasal 39 KUHP** meliputi:

1. *Yang dapat dikenakan penyitaan adalah:*
 - a. *benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;*
 - b. *benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;*
 - c. *benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;*
 - d. *benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;*
 - e. *benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.*
2. *Benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit dapat juga disita untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan mengadili perkara pidana, sepanjang memenuhi ketentuan ayat (1).*

Seharusnya menurut hukum terhadap hak tanggungan tidak dapat diletakkan sita (sita jaminan maupun sita eksekusi). Alasannya adalah karena tujuan dari (diperkenalkannya) hak jaminan pada umumnya dan khususnya hak tanggungan itu sendiri. Tujuan dari Hak Tanggungan adalah untuk memberikan jaminan yang kuat bagi kreditor yang menjadi pemegang Hak Tanggungan itu untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain. Bila terhadap Hak Tanggungan itu

dimungkinkan sita oleh pengadilan, berarti pengadilan mengabaikan bahkan meniadakan kedudukan yang diutamakan dari kreditor pemegang hak tanggungan⁴.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Surabaya nomor 1025/Pdt.G/2012/PN.Sby, disebutkan bahwa asas *droit de suite* memberikan kepastian kepada kreditor mengenai haknya untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan atas tanah penguasaan fisik atau hak atas tanah penguasaan yuridis, yang menjadi objek hak tanggungan bila debitor wanprestasi, sekalipun tanah atau hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan itu dijual oleh pemiliknya atau pemberi hak tanggungan kepada pihak ketiga.

Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1731K/Pdt/2011 menegaskan bahwa objek jaminan kredit yang telah dibebani hak tanggungan yang telah diterbitkan Sertifikat Hak Tanggungan, memiliki hak dan kepentingan yang melekat dan harus mendapat perlindungan hukum, sebagaimana tersebut dalam kaedah hukumnya sebagai berikut:

- Suatu objek sengketa dalam perkara *a quo* yang telah diletakkan Sertifikat Hak Tanggungan, menjadi hak utama bagi pemegang hak tanggungan untuk dijadikan pelunasan kewajiban hukum debitor, oleh karena hak debitor atas objek hak tanggungan dipandang secara hukum berpindah kepada pemegang hak tanggungan (kreditor);
- Oleh karena itu kreditor mempunyai hak istimewa atas penjualan objek hak tanggungan untuk pelunasan kewajiban hukum debitor adalah harus dilindungi oleh hukum.

Jika kita tarik kesimpulan dari sisi barang sitaan sebagai suatu benda dengan jaminan hak tanggungan, maka terhadap benda itu melekatlah kedudukan untuk didahulukan sekalipun benda tersebut disita tidak membuat kreditor kehilangan hak tanggungannya karena hak tanggungan tersebut terus melekat pada objek tersebut kecuali diadakan penghapusan tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UUHT.

Ketika benda yang disita tersebut kemudian diputus dirampas untuk negara, merujuk pada jurisprudensi di atas dapat disimpulkan bahwa sita pidana terhadap benda yang didalamnya terdapat hak tanggungan, tidak serta merta menghilangkan kedudukan pemegang hak tanggungan sebagai pihak yang memiliki hak terhadap hak tanggungan tersebut tetap ada dan tidak hilang dan tanggung jawab untuk melunasi hak tanggungan tersebut masih berada pada debitor. Hanya mungkin Kreditor harus menempuh jalan lebih panjang, misalnya jika harta benda Debitor tidak tersisa lagi, tapi semuanya dirampas oleh Negara, maka Kreditor masih bisa menggugat Debitor ke pengadilan.

Meskipun demikian sedikit demi sedikit *droit de preference* (asas prioritas) telah tergerus oleh Pasal 19 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 (UU Tipikor) karena ada kepentingan negara yang harus didahulukan.

D. UPAYA HUKUM YANG DAPAT DILAKUKAN KREDITOR PEMEGANG HAK TANGGUNGAN TERHADAP OBJEK JAMINAN YANG DISITA OLEH NEGARA DALAM DEBITOR TERSANGKUT TINDAK PIDANA KORUPSI

Upaya hukum tersebut perlu ditempuh jika dan hanya jika ternyata harta Debitor yang dijadikan jaminan utang kepada Kreditor di sita semuanya oleh pengadilan yang kemudian dilelang dan diserahkan kepada kas Negara, yang berarti Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan hanya bisa “gigit jari” saja. Meskipun dalam hal ini Kreditor sebagai “pihak yang beritikad baik” masih diberi kesempatan untuk mengajukan surat keberatan kepada pihak pengadilan, dan surat keberatan tersebut tidak menunda pelaksanaan eksekusi atas harta debitor. Kecuali harta yang disita tidak terkait dengan perkara pidana yang bersangkutan. Pasal

⁴Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan: Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung, 1999, hal. 40-41.

19 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 (UU Tipikor) pada satu sisi diberi kesempatan kepada Kreditor untuk memperjuangkan haknya, tapi pada sisi yang lain langsung ditutup lagi artinya sebenarnya peluang tersebut tidak ada.

Terhadap harta Debitor yang “habis” disita dan dilelang kemudian hasilnya diserahkan kepada negara, sebenarnya hak pemegang Hak Tanggungan untuk memperoleh pelunasan sudah tidak ada lagi, bahkan bisa disebutkan sebagai Hak Tanggungan yang “bodong”, sehingga dalam hal ini perlu ada upaya hukum yang harus dilakukan.

Upaya hukum yang bisa dilakukan oleh kreditor antara lain adalah melakukan gugatan perdata (melalui jalur litigasi) terhadap putusan pengadilan yang telah melakukan penyitaan terhadap objek jaminan hak tanggungan tersebut⁵. Tapi upaya hukum dengan mengajukan upaya hukum keberatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 ayat (2) UU Tipikor akan mengalami jalan terjal, karena telah dibatasi oleh ayat (3) pasal tersebut. Jadi menempuh upaya hukum seperti dalam Pasal 19 UU Tipikor hanya untuk “menangkap angin lalu” dan sebagai pasal “PHP (Pemberi Harapan Palsu)”.

Jika cara sebagaimana tersebut di atas kemungkinan berhasilnya sangat kecil, maka bisa juga ditempuh dengan cara menggugat secara perdata Debitor ke pengadilan negeri dengan merujuk kepada

Pasal 1131 KUH Perdata:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”

Pasal 1132 KUH Perdata:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya itu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Pasal 1134 KUH Perdata:

“Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang yang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal di mana oleh Undang-Undang ditentukan sebaliknya”.

Pasal 1135 KUH Perdata:

“Di antara orang-orang berpiutang yang diistimewakan, tingkatannya diatur menurut berbagai-bagai sifat hak-hak istimewanya”

Secara teoritis berdasarkan pasal-pasal tersebut di atas, Kreditor dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu :

1. Kreditor Separatis yaitu kreditor pemegang jaminan kebendaan berdasarkan **Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata**. Jaminan-jaminan kebendaan yang ada di Indonesia sekarang :
 - a. Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata);
 - b. Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia);
 - c. Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah)
 - d. Hipotik Kapal (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata)
 - e. Resi Gudang (UU No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2011)

5 Muhammad Nurjadi, *Kedudukan Objek Hak Tanggungan; Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Pustaka Ilmu, Jakarta, -2008, hal. 4

2. Kreditor Preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor Preferen terdiri dari Kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata, dan Kreditor Preferen Umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata.
3. Kreditor Konkuren yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen (Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata).

Perbedaan kreditor separatis dengan kreditor konkuren adalah kreditor separatis memiliki hak untuk melakukan eksekusi objek jaminannya dan mendapatkan pembayaran piutang terlebih dahulu daripada kreditor konkuren. Pembagian hasil penjualan dilakukan berdasarkan urutan prioritas di mana kreditor yang kedudukannya lebih tinggi mendapatkan pembagian lebih dahulu dari kreditor lain yang kedudukannya lebih rendah, dan antara kreditor yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran dengan asas prorata (*pari passu prorata parte*).

Kreditor dengan cara menggugat Debitor tersebut harus diperhatikan juga, apakah Debitor masih punya asset atau tidak (baik barang bergerak atau tidak bergerak). Kalau ternyata Debitor sudah tidak punya harta lagi tapi tetap digugat, gugatan Kreditor hanya menang di atas kertas saja. Jika hal seperti itu terjadi, maka Kreditor harus senantiasa memantau apakah Debitor punya harta lagi atau tidak. Dan bisa saja sebenarnya Debitor punya harta yang lain tapi disembunyikan atau diatasnamakan subjek hukum lain.

Sehingga upaya hukum apapun yang dilakukan oleh Kreditor akan menempuh jalan panjang dan berliku. Pada sisi yang lain jika tetap Debitor tidak bisa membayarnya dan digugatpun sudah tidak punya harta lagi, dalam catatan kreditor akan tetap tercatat sebagai kredit macet. Sampai suatu saat dinyatakan dihapusbukukan. Lebih jauh lagi akan menimbulkan masalah lainnya, jika yang jadi Kreditor (bank swasta) maka akan jadi resiko bisnis, tapi jika bank BUMN apakah akan tetap sebagai resiko bisnis atau kerugian Negara ?

E. KESIMPULAN

1. Perlindungan hukum bagi Kreditor jika objek jaminan dari Debitor disita oleh negara karena terkait tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Debitor yaitu mengajukan keberatan terhadap putusan pengadilan yang telah melakukan penyitaan terhadap objek jaminan hak tanggungan tersebut. Meskipun dalam hal ini upaya tersebut tidak menanggulkan pelaksanaan putusan.
2. Upaya hukum yang dapat diajukan ketika upaya hukum mengajukan keberatan yang kemungkinan berhasilnya sangat kecil, yaitu dengan mengajukan gugatan perdata terhadap harta kekayaan lain milik Debitor (dengan catatan Debitor masih mempunyai harta kekayaan) agar dapat dilakukan penyitaan oleh pengadilan untuk mengambil pelunasan hutang debitor dalam hal gugatan sita jaminan. Meskipun dalam hal ini akan menempuh jalan panjang dan lama, karena bisa saja Kreditor jika kalah akan menempuh segala upaya hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar Di Luar KUHP dengan Komentar*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1995.

_____, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.

- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Alfitra, 2011, *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana, Perdana dan Korupsi di Indonesia*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Chaerudin, dkk, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika. Jakarta, 2009.
- Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata (Hak-Hak yang Memberi Kenikmatan)*, Ind-Hil-Co, Jakarta, 2005,
- Habib Adjie, *Pemahaman Terhadap Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan* Mandar Maju, Bandung, 1999.
- , *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Hasanudin Rahman, *Jaminan Kebendaan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Bumi Aksara, Bandung, 2008.
- J. Satrio, *Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet*, Citra Aditya, Bandung, 1993.
- , 1997, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku I*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002.
- Leden Marpaung, *Tindak Pidana Korupsi Pemberantasan dan Pencegahan*, Djambatan, Jakarta, 2004.
- Muhammad Nurjadi, *Kedudukan Objek Hak Tanggungan; Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Pustaka Ilmu, Jakarta, -2008,
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta, 1991.
- Mardianto Rustandi, *Gugatan Pihak Ketiga Terhadap Penyitaan Objek Hak Tanggungan Milik Debitor Yang Terkait Kasus Korupsi*, Media Ilmu, Surabaya, 2009.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan: Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung, 1999

POLICY AND CRIMINAL LAW ENFORCEMENT AGAINST THE PERPETRATORS OF CORRUPTION: REORIENTATION OBJECTIVE OF CONDEMNATION

HAMBALI YUSUF, S.H., M.HUM

hambaliyusuf@gmail.com

Fakultas Hukum Univ. Muhammadiyah Palembang

Abstract

This article is a reorientation of the objectives of corruption condemnation. The problem that arises is the imprisonment election policy as the primary penalty which is not in line with the philosophy of criminal law objectives in the economic field. The criminal formulation policy is the most strategically determining the law enforcement policy by judge. The policy on the formulation of imprisonment in Corruption Law Act is at the most, both formulated in cumulative fines or mulative alternative fines penalties. The imprisonment have many weakness, some criticism comes from academic and international institutions. The effectiveness of imprisonment and fines is highly questionable. The objective of EAS needs to be reoriented, which is from the condemnation retaliation objective of imprisonment to the returning the State losses by fines penalty, namely by optimizing fines penalty. In addition there are two fundamental reasons, first, the philosophical issue, that the objective of the imprisonment should provide a justice sense for all the parties, which in turn away from justice sense. econdly, a theoretical problem is found, where the theories of imprisonment cannot explain the benefits of imprisonment both for the convicted, for the victim, and for the society. There are two conclusions, that the imprisonment policy is not effective in achieving the objective of corruption condemnation to protect the State's financial losses from corruption. The sentencing of both imprisonment and fines for the perpetrators are still very low and do not represent criminal sanctions as an extraordinary crimes.

Key words: policy; Criminal law enforcement; Perpetrators of corruption; Reorientation objective of Condemnation

Background

The policy on the formulation of imprisonment and fines loses rationality. When observing the formulation of imprisonment in Law No. 31 of 1999 Concerning Eradication of Corruption, 14 threats of imprisonment, detailing 12 (twelve) cumulative imprisonment criminal fines or alternative fines. 2 (two) imprisonment singly. This means that every crime is threatened with imprisonment. The minimum length of imprisonment is 1 (one) year and a maximum of 20 (twenty) years. A maximum fine of 1 billion. While in Law No. 20 of 2001 concerning Amendment to Law Number 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption, the formulation for 10 cumulative imprisonment criminal penalties and cumulative imprisonment for 20 criminal penalties, which means that every criminal act is threatened with imprisonment.

Placing prisons for the most basic crimes with the understanding is that the legislators still adhere to the philosophy of retributive punishment. Whereas the purpose of punishing the criminal acts is to restore the state financial losses and not for a retaliation.

Thus the formulation of a maximum fine of 1 billion loss of rationality, is no different from the formulation of criminal penalties that exist in the KUHP (Criminal Code) and other criminal laws. It will benefit the big corruption perpetrators (trillions of state losses).

In the practice of law enforcement, the perpetrators of criminal acts of corruption are prosecuted and sentenced to prison is very light. Supreme Court decisions for corruptors from 2001 to 2009 numbered 549 cases with 831 defendants. With the details of a large Corruptor (state loss of 1 billion -25 billion) which have 122 high-class and 30 perpetrators (with state losses of 25 billion and above) on average demanded prison terms of 6.7 months and 9.8 months respectively. Supreme Court verdict averaged 3.8 months of major corruptors, and 4.10 of high-level corruptors. In fact, only 50-65 percent of them who live from the length of imprisonment imposed. State losses by large corruptors Rp. 735.5 billion while state losses by big corruptors Rp. 72.2 Trillion. Big corruptors are demanded to pay 65.6 percent and 44 percent. Supreme Court verdict financial

punishment 49.4 percent and 6.7 percent from the state losses. The effectiveness of imposing fines is highly questionable.¹

Indonesia Corruption Watch (ICW) on May 3, 2018 then launched a trend of corruption case verdicts decided by the court during 2017. The majority of corruption defendants were lightly sentenced by judges. The average sentence for corruptors is only 2 years and 2 months in prison. The effectiveness of imprisonment is very doubtful (ditteren effect).²

Excessive imprisonment is not only hinders rehabilitation efforts, but also in contrast productive with the philosophy of economic criminal law. Procurement of facilities and infrastructure for fostering prisoners of criminal acts of corruption is very burdensome to state finances, whereas the purpose and objectives of the regulation of economic criminal law is in the framework of how to save state finances from criminal acts that can harm state finances and damage the state economy.

Criminal orientation needs to be directed towards the goal of criminalizing the recovery of state financial losses from corruption. Criminal fines as principal crimes are relevant as alternatives to imprisonment.

Discussion

Policy on the formulation of criminal sanctions for Corruption

Barda Nawai Arief, that the criminal law enforcement policy is a series of processes consisting of three stages, namely the first, the legislative / formulative policy stage, formulating and stipulating criminal law, the second is judicial / applicative policies, the application of criminal law carried out by judges, third, the executive / administrative policy stage, the implementation of criminal acts in correctional institutions.³ Seen as a unity of process, the first policy stage which can also be called the legislative policy stage is the most strategic stage. It is from this legislative stage that a guideline for the following stages is expected.⁴ If this strategic plan is not carried out rationally, it will cause many problems in the criminal implementation process in the following stages.

The legislative policy in formulating criminal sanctions in corruption is dominated by imprisonment. The legislature believes that imprisonment is more effective in eradicating corruption.

Prison penalties are formulated either in combination with a criminal fine or in a singular form. If we observe the criminal formulation policy in various legal laws, imprisonment is a very dominant criminal, in fact almost all laws put sanctions imprisonment. Barda Nawawi Arief noted that there were 575 offenses threatened with imprisonment out of 587 offenses at the KUHP/ Criminal Code. Thereby, imprisonment becomes the most dominant type of sanction imposed by judges in Indonesia.⁵

Barda Nawawi Arief in his book "Legislative Policy in Combating Crimes with Prison" outlines in detail the significance of legislative policies in the formulation of imprisonment systems as follows:

1. In formulating imprisonment sanctions against criminal offenses, the legislative policy lines in the KUHP can be seen as follows:

¹ Kompas 22 Agustus 2012.

² <https://www.antikorupsi.org/id/bulletin/vonis-ringan-tidak-membuat-koruptor-jera>. diakses 14 agts 2019 pk. 21.31.

³ Barda Nawawi Arif. 1998. Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Page. 30

⁴ Muladi. 1984. Teori-teori dan kebijakan Pidana. Alumni. Bandung page 173

⁵ Barda Nawawi Arief, 1994, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara. Universitas Diponegoro, Semarang. page.70

- a. Prison penalty is the type of sanction that is most threatened with criminal offenses (listed in about 98% of the formulation of offense);
 - b. Prison penalty threatened with criminal offenses are formulated singly and alternatively, but most (around 70%) are formulated imperatively in a singular form;
 - c. The single formulation system exists in almost every crime group (that is, there are 29 crime groups) of the 31 chapters or crime groups in the Criminal Code;
 - d. In the case of imprisonment, alternatives are formulated, the most being criminalized with fines (around 20% of the formulation of offense) which are generally relatively light (maximum penalties for the most listed are only Rp. 4,500);
2. The legislative policy lines that are seen in laws outside the Criminal Code in formulating imprisonment sanctions against criminal offenses are as follows:
- a. Imprisonment is also the type of criminal sanction that is most threatened with criminal offenses (listed in about 92% of the formulation of offense);
 - b. Threatened prison penalty are singular, alternative, cumulative and cumulative-alternative; the most commonly used formulation system is: first, the cumulative-alternative formulation system in the form of a "jail and / or penalty" criminal threat (about 23%); second, the formulation of alternatives in the form of "prison or fines" (around 21%); and third, the sole formulation of the threat of imprisonment (around 20%);
 - c. Although the single formulation system is only the third most frequently used, but with the cumulative formulation (about 10%) which is also imperative and the cumulative-alternative formulation (about 23%) which contains a hidden imperative nature, the formulation of imprisonment threat imperatively the most prominent formulation;
3. The line of legislative policy in the formulation of imprisonment sanctions as referred to in numbers 1 and 2 above, is a formal conducive factor that gives such great opportunities for the number of imprisonment imposed in judicial practice so far.
4. The imperative formulation of the threat of imprisonment (especially singular and cumulative formulations) is the main conducive factor for the large number of imprisonment imposed not on the basis of rational considerations oriented to people.⁶

Observing the criminal formulation policy in Law Act No. 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption, 14 threats of imprisonment, with details of 12 (twelve) cumulative imprisonment penalties or alternative criminal fines. 2 (two) imprisonment singly. This means that every crime is threatened with imprisonment. The minimum length of imprisonment is 1 (one) year and a maximum of 20 (twenty) years. A maximum fine of 1 billion. Thus in Law Act No. 20 of 2001 concerning Amendment to Law Act Number 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption, 10 cumulative imprisonment criminal penalties, cumulative imprisonment or 20 criminal penalties, meaning that every criminal act is threatened with imprisonment. The threat of imprisonment is a minimum of 1 (one) year and a maximum of 20 years and a minimum fine of 50,000,000 (fifty million) rupiahs, a maximum of 1,000,000,000 (one billion) rupiahs.

The policy of the formulation of imprisonment threat of a maximum of 20 years imprisonment they will be sentenced to a maximum fine of 1 billion loss of ratio analysis, this remains beneficial for high-class corruptors with trillions in losses to the country. The main problem of legislation is related to the determination of general minimum and general maximum imprisonment, what is the basic reason in determining the minimum and maximum size of imprisonment. According to Barda Nawawi Arief, difficulties arise not only in the field of theory, but also in the field of practice.⁷ In the legislative practice so far, the problem of the size of this conviction also often arises. In the practice of legislative so far which has always set a specific maximum imprisonment for each crime, known as the indefinite system or the maximum system.

⁶ Barda Nawawi Arief. 1994. *ibid*, page. 201-202.

The theoretical problem that arises is about what is the goal of punishment, has led to various theories of punishment.

Determination and selection of imprisonment sanctions must be done with the rationality approach. A rational approach in choosing and establishing a type of criminal means, that the chosen must be based on certain considerations that are reasonable. Thus the rational approach does not recognize absolutes. There is no absoluteness in the matter of determining a criminal, especially in the issue of "whether the criminal must use a prison sentence",⁷ seen in Sudarto's speech which stated:⁸

"History shows that the so-called crime has changed, so has the so-called criminal. So if people think that the person who committed the theft should be sentenced to prison because it has been seen as "that way", then that person's mind is not right! This is a matter of law enforcement. As for the way in which the law is enforced, it is a matter of choice of what means are considered the most effective and beneficial for achieving goals. "

Although prisons are quite often stipulated by lawmakers, in reality the legislation has not been clearly seen, what is the reason or basis for the stipulation of imprisonment as one type of criminal sanctions to tackle crime problems.⁹

Weaknesses of imprisonment can be caused by legislative policies in formulating criminal acts and determining criminal sanctions (duration and brevity of sanctions, as well as types of sanctions), even in the process of criminalization.

We can understand that the lawmakers of the Perpetrators of corruption crime still place imprisonment as the main crime, which is capable of providing a deterrent effect. Criminal imprisonment as ultimum remedium, criminal as retaliation due to acts. This understanding was developed by retributives adhered by the KUHP. As said by Dwidja Priyatno that KUHP adheres to the philosophy of justice is more inclined to retributive justice.¹⁰

Early emergence of punishment, justification of punishment is retaliation, which was then known theory of absolute vengeance. According to absolute theory (vergeldings theorien) (retribution theory), criminal conviction is justified simply because people have committed a crime.¹¹

Through Wetboek van Strafrecht since January 1st 1918 this criminal has been applied in Indonesia both universally and renewably. Both theoretical practical is to reduce its behavior. However, it is a fact that on the one hand the crime of deprivation of liberty will still exist even if the names are different and on the other hand without reducing the appreciation of the reformers of the deprivation of liberty, to the criminal will always be attached to losses which are sometimes difficult to overcome, when viewed in terms of objectives to be achieved.

Furthermore, when viewed from the objectives to be achieved imprisonment, philosophically there are conflicting things:¹²

1. That the purpose of prison, first is to guarantee the security of criminal convicts, and secondly to provide opportunities for prisoners to be rehabilitated;

⁷ Barda Nawawi Arief. 1994. Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara. Universitas Diponegoro, Semarang. page. 80

⁸ Sudarto. 1981. Kapita Selekta Hukum Pidana. Alumni. Bandung. page. 106

⁹ ibid. hlm. 70

¹⁰ Dwidjaya Priyatno. 2009. Sistem Pelaksanaan Pidanan Penjara di Indonesia. Refika Aditama. Bandung. page. 14

¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1984. Teori-teori dan Kebijakan Pidana. Alumni. Bandung. page. 10

¹² Herman G. Moeller, The correctional institution in the Climate of Change, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1984. Teori-teori dan Kebijakan Pid. Op.cit. page. 77

2. That the nature of the prison function above often results in the dehumanization of the perpetrators of crimes and ultimately causes losses for prisoners who are too long in the institution in the form of the prisoner's inability to continue their lives productively in society.

The long history of imprisonment, that is, since the introduction of imprisonment in the 16th century in England, and then grew and developed in the 18th century, had paid much attention to pros and cons.¹³

Criticism came from academics as well as from international institutions, as stated by Barda Nawai Arief, that there were two criticisms of imprisonment, namely moderate criticism and extreme criticism.¹⁴ In moderate criticism, critics basically still defend the prison sentence, but its use is restricted. As with extreme criticism, these critics expect imprisonment to be abolished.¹⁵ By criticizing imprisonment, this does not mean that this kind of punishment must be eliminated, because after all imprisonment is still needed in securing offenders and protecting the public. What the critics said above was about the implementation of imprisonment (*strafmodus*) and the length of imprisonment (*strafmaat*).

Corruption Criminal Law Enforcement against Perpetrators of corruption

Law enforcement is the stage of implementing a criminal formulation policy carried out by the judiciary. The situation is greatly influenced by how the policy formulate the punishment.

In law enforcement practices, the perpetrators of corruption are prosecuted and sentenced to prison is very light. Supreme Court decisions for corruptors from 2001 to 2009 numbered 549 cases with 831 defendants. With the details of large Corruptors (state losses of 1 billion – 25 billion) there are 122 perpetrators and 30 perpetrators (with state losses of 25 billion and above) are on average demanded prison terms of 6.7 months and 9.8 months respectively. The average Supreme Court (MA) verdict is 3.8 months for large corruptors and 4.10 for big corruptors. In fact, only 50-65 percent they live from the length of imprisonment imposed. State losses by large corruptors Rp. 735.5 billion while state losses by major corruptors Rp. 72.2 trillion. Big corruptors are required to pay 65.6 percent and 44 percent. The Supreme Court sentences financial penalties of 49.4 percent and 6.7 percent of state losses. The effectiveness of imposing fines is highly questionable.¹⁶

Indonesia Corruption Watch (ICW) on May 3, 2018 then launched a trend of corruption case verdicts decided by the court during 2017. The majority of corruption defendants were lightly sentenced by judges. The average sentence for corruptors is only 2 years and 2 months in prison. The effectiveness of imprisonment is very doubtful about the impact of its deterrence.¹⁷

The verdict average from the Supreme Court (MA) which is 4.10 years of large-scale corruptors with state losses of 1m-25m is a minimum prison sentence. The prison sentence was only served 50-65 percent, meaning that it served for 1.7 months. Supreme Court verdicts on high-rank corruptors with state losses of 25 billion and above, an average of 4.10 months sentenced and served only an average of 2.5 months in prison.

The imprisonment is very low related to irrational criminal policies in determining the level of crime and the type of criminal in the criminal act of corruption, which is the formulation of

¹³ Bambang Poernomo. 1989. *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*. Liberty. Yogyakarta. page. 40

¹⁴ Barda Nawai Arief dalam Yesmil anwar dan Adang.2008. *Pembaharuan Hukum Pidana*. Kompas Gremedia. Jakarta Hlm, 138

¹⁵ The prison abolition movement was seen with the International Conference on Prison Abolition (ICOPA) held for the first time in May 1983 in Toronto Canada, the second on 24-27 June 1985 in Amsterdam and the third in 1997 at Montreal , Canada. At this third conference the term "prison abolition" was changed to "penal abolition".

¹⁶ Kompas August,22, 2012

¹⁷ <https://www.antikorupsi.org/id/bulletin/vonis-ringan-tidak-membuat-koruptor-jera>. Accessed on August,14, 2019 pk. 21.31.

the lowest threat of imprisonment of 1 year maximum of 20 years, the threat of criminal penalties of the lowest fine of 50 million rupiahs and maximum 1 billion rupiah.

A low sentence of imprisonment will not achieve the objective of deterring criminal effect. While the philosophy of Law No. 31 of 1999 is to eradicate corruption will be hindered by the irrational formulation of imprisonment policies that have an impact on the implementation of criminal proceedings. The most profitable corruptors are big corruptors, who are threatened with a maximum fine of only 1 billion rupiah, which corrupts trillions of state money with a maximum threat of 20 years imprisonment, in reality only has a 4.10 month sentence. The fact is carried out 50-65 percent of 4.10 months. The fact is demanded an average fine of big corruptors: 65.6 percent and 44 percent and convicted 49.4 percent and 6.7 percent of the state loss.

The policy on the formulation of light fines and formulating fines as alternative fines for imprisonment in the non-corruption law, shows that the legislative intention has not yet made the fines as an effective crime in saving state financial losses. In terms of research results, criminal fines are more effective and more important criminal sanctions as alternatives to imprisonment.¹⁸

Concerning the imposing of a fine, Syaiful Bakhri¹⁹ in his research entitled "Legislative Policy on Criminal Fines and Its Application in Corruption Eradication Efforts" concluded:

1. The implementation of criminal in Indonesian positive law is not in accordance with the purpose of punishment as stipulated in the KUHP, in reality, criminal fines do not work effectively, although many rules regarding criminal fines impose high criminal fines on perpetrators of crimes, but are not able to create the effect of prevention and deterrent effect.
2. The effectiveness of the application of criminal fines is still being questioned. In judges' corruption cases, judges are more likely to impose high prison sentences and only impose relatively low fines.
3. The formulation of a fine criminal policy must be carried out efficiently, surely and rationally. Related to efforts to tackle corruption, criminal fines must be imposed to the maximum extent possible to cause a deterrent effect.²⁰

From this research we can learn that the criminal policy fine in the corruption law was formulated irrationally, and was not followed by a policy of strategic rules in its enforcement.

Reorientation of Criminal Objectives

The purpose of criminal punishment needs a reorientation of the criminal act of corruption, which is from the purpose of penalizing penalties on imprisonment to the goal of punishing state losses with criminal penalties, namely by optimizing criminal penalties. The criminal penalties policy must be carried out rationally in an effort to optimize the criminal penalties as a stand-alone criminal to recover state financial losses, and the criminal penalties cannot be replaced with other penalties.

Criminal reorientation of criminal acts of corruption is needed because there are major problems in imprisonment, namely, first, a philosophical problem, that the goal of imprisonment is that it should provide a sense of justice for all parties, which actually leads away from the sense of justice, because the punishment itself stems from the goal of retaliatory punishment. (retributive justice). Secondly, a theoretical problem is found, namely the theories of imprisonment cannot explain the benefits of imprisonment both for the convicted person, for the victim, and for the community.

In terms of the effectiveness of imprisonment viewed from two aspects, namely aspects of community protection and aspects of the improvement of the offender.²¹ The effectiveness of

¹⁸ Muladi. 1984. Teori-teori dan kebijakan Pidana. Op.cit. page. 175

¹⁹ Professor of Criminal Law at the Faculty of Law, Univ. Muhammadiyah Jakarta

²⁰ Law Faculty Muhammadiyah University Jakarta. Law Journal No. 2 Vol. 17 April 2010: 317 - 334:

²¹ Barda Nawawi arief. 2014. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (perkebangangan Konsep KUHP Baru). Kencana. Jakarta. Cet. Ke-4 page. 214

imprisonment is seen as a protection of the community, so a prison sentence is said to be effective if the criminal as far as possible can prevent or decrease crime occurred. Data from the Corruption Eradication Commission (KPK) from 2010 to 2018, the number of corruption cases that have been tried and have legal force as illustrated in the table below:²²

Table: 1

Recapitulation of corruption by the Corruption Eradication Commission (KPK) has been handling criminal acts that have been inkraht in 2010 until May 2018

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
34	34	28	40	40	38	71	84	47

Source: KPK data.

Reading the data above there is an upward trend in the past 10 years. If the effectiveness is measured from the objective of punishment to have a deterrent effect, then this data shows that the imprisonment does not have a deterrent effect. Likewise, if the purpose of punishment is to protect the community, then this data reads the fall of the prison sentence does not provide protection to the community. The data above does not fully illustrate the effect of conviction with imprisonment, because there are still many facts outside of the channel that are not recorded or not reported (darknumber).

Weaknesses of imprisonment in terms of criminal benefits, there is no research that explains the extent of the influence of imprisonment both from the absolute theory, relative theory, or joint theory.²³

The direction of the development of punishment today is to reduce imprisonment, especially short prison sentences and replace them with fines. And not only as a substitute for a short prison sentence, a fine makes the criminal stand alone and not as an alternative criminal short prison sentence. Criminal fines because in addition to being one type of criminal sanctions that are non-custodial in nature, they are also considered (almost) not to cause stigmatization²⁴; the convict is not deprived of the social life environment; and in general the convict did not lose his job; Moreover, criminal fines can easily be paid. and economically the state gets input in the form of money or at least saves social costs compared to the type of imprisonment.

On the other hand, the imposition of a criminal fine is not an easy matter to be ignored, and, although, smaller than the threat of imposing a criminal offense, from it also emerge the power of public intervention. Then the state does not suffer losses from the imposition of criminal fines. The imprisonment is irrational, against those who have been sentenced to prison for imposing state money, it is the state that must pay for their rehabilitation.

In the development of criminal sanctions outside the KUHP, there is a tendency to increase the number of criminal penalties, but these policies are not accompanied by other policies relating to the implementation of criminal penalties whose implementation still refers to the provisions in Article 30 and Article 31 of the KUHP. In the provisions of Article 30 of KUHP, there is no definite time limit when fines must be paid and there are also no provisions regarding actions that can force a convicted person to pay the fine for example by seizing or confiscating the property or wealth of the convicted person.

The increasing use of criminal fines outside the KUHP (special criminal law) in sequence can be found among others in: (a) Law Act No. 7 of 1992 jo. Law Act no. 10 of 1998 concerning

²² <https://nasional.kompas.com/read/2018/12/10/15314821/data-kpk-angka-penindakan-korupsi-pada-2018-turun-412-persen?page=all> accessed on 20 AGT 019 at.22.27

²³ Barda Nawawi Arief. 2000. Kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara. badan penerbit Undip. Semarang. page.

²⁴ Jan remmelink. 2003. Hukum pidana: Komentar Atas Pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. PT. Gramedia pustaka. Jakarta. Utama. page. 485

Banking; (b) Law Act No. 41 of 1999 concerning Forestry; (c) Law Act No. 15 of 2001 concerning Brands; (d) Law Act No. 31 of 1999 jo. Law Act no. 20 of 2001 concerning Eradication of Corruption; (e) Law Act No. 19 of 2002 concerning Copyright; (f) Law Act No. 23 of 2004 concerning the Eradication of Domestic Violence; (g) Law Act No. 32 of 2009 concerning Environmental Protection and Management (h) Law Act No. 35 of 2009 concerning Narcotics; (i) Law No. 8 of 2010 concerning Prevention and Eradication of Money Laundering Crimes. The increasing use of criminal fines can be understood that the criminal policy strategy in crime with a new dimension must pay attention to the nature of the problem.

If the nature of the problem is closer to the problems in the fields of economic and trade law, then it is preferred to use sanctions for disciplinary action and / or fines. The development of criminal penalties in various laws outside the Criminal Code should be appreciated, but again not accompanied by a policy strategy in its application.

Appreciation of the development of criminal fines is not enough on the increasing number of threats of fines sanctions, because it is not yet a guarantee to be able to streamline criminal sanctions. The legislative policy that needs to be considered is a policy that covers the entire penal system itself. Determination of the amount or amount of criminal sanctions for fines is only part of the entire system of criminal sanctions for fines.

An overall criminal sanction must also include policies that are expected to guarantee the implementation of the criminal sanction. According to Muladi, things that need to be considered for achieving good law enforcement are:

- a. Determination of the amount of criminal fines;
- b. The deadline for the payment of fines;
- c. Forced actions that are expected to guarantee the payment of fines in the event that the convicted person cannot pay within the stipulated deadline;
- d. Guidelines or criteria for imposing fines.²⁵

A comprehensive rational policy in formulating criminal fines is believed to be able to streamline the objective of punishment, as Yesmil Anwar said "as one particular type of criminal, criminal fines are not intended merely for economical purposes, for example just to increase state revenue, but must we associate to add the goals of punishment".²⁶

Conclusions and suggestions

Conclusions

- a. imprisonment policy is not effective in achieving the objective of corruption condemnation to protect the State's financial losses from corruption. Therefore the purpose of punishment needs to be oriented towards the goal of restoring balance due to criminal acts of corruption, criminal penalties need to be optimized.
- b. The imprisonment and fines of the perpetrators of crimes are still very low and do not represent criminal sanctions as extraordinary crimes.

2. Suggestions

- a. criminal policy needs to be reoriented by the goal of punishment from imprisonment which is oriented towards retaliation to criminal sanctions which are oriented to the goal of returning the balance of state losses due to non-criminal corruption. For this reason, a comprehensive penal policy is needed.
- b. Imposition of fines must be maximum and use strict deadline for maximum payments and forced efforts.

²⁵ Muladi. Teori-teori dan kebijakan Pidana. Op.cit. page. 181-182

²⁶ Yesmil Anwar, dkk. 2008. Pembaharuan Hukum Pidana. Op.cit. page.146.

BIBLIOGRAPHY

1. Book:

- Bambang Poernomo. 1989. Prison Criminal Implementation with Penitentiary System. Liberty. Yogyakarta.
- Barda Nawawi Arif. 1998. Some Aspects of Policy Enforcement and Development of Criminal Law. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- _____, 1994, Legislative Policy in Combating Crimes with Prison Crimes. Diponegoro University, Semarang.
- _____, 1994, Legislative Policy in Combating Crimes with Prison Crimes. Diponegoro University, Semarang.
- _____ 2014. Interest in Criminal Law Policy: Development of the Drafting of the New Criminal Code Concept. Kencana Prenadamedia Group. 4th printing. Jakarta.
- Dwidja Priyatno. 2009. Prison Criminal Implementation System in Indonesia. Refika Aditama. Bandung. p. 82. See also Dwidjaya.2009. Prison Execution System. Aditama. Bandung
- Muladi 1984. Criminal Theories and Policies. Alumni Bandung.
- _____ and Barda Nawawi Arief. 1984. Criminal Theories and Policies. Alumni Bandung.
- Yesmil Anwar et al. 2008. Criminal Law Reform: Criminal Law Reform. PT Grasindo. Jakarta.
- Sudarto. 1981. Capita Selektta Criminal Law. Alumni Bandung
- Jan Rimmelink. 2003. Criminal law: Commentary on the most important articles of the Dutch Criminal Code and its Match in the Indonesian Criminal Code. PT. Gramedia library. Jakarta. Utama.

2. Journal

- Syaiful Bakhri "Legislative Policy on Criminal Fines and Their Application in the Counter-Corruption Efforts" JOURNAL LAW NO. 2 VOL. APRIL 17, 2010: 317 - 334:

3. Newspaper media, internet

Compass August 22 2012.

<https://www.antikorupsi.org/id/bulletin/vonis-ringan-didak-membuat-koruptor-jera>. accessed 14 augs 2019 pk. 21.31.

RESTORING THE INDEPENDENCE OF JUDGES FROM JUDICIAL CORRUPTION CRIME

Slamet Haryadi, Ibrahim Fikma Al Edrisy, Kamilatun, Irhamuddin

slametharyadisukandar@yahoo.com - ibrahimfikmaedrisy@gmail.com-

kamilatunstihm@gmail.com -irhamuddinstihm@gmail.com

Faculty of Law and Social Sciences, Muhammadiyah University of Kotabumi

Abstract

The practice of bribery corruption in court or judicial corruption cognitively has become part of the activities of the prosecutors, judges, and advocates in carrying out their duties and functions as law enforcement. Judicial corruption is a major problem of weak law enforcement in Indonesia and a heavy burden on eradicating corruption in Indonesia. The independence of judges is questioned in deterring judicial corruption.

The socio legal approach in this study is used to explore the nature of the judge's subjectivity, the method of reflection and interpretation function to manage understanding in relation to research findings.

Judicial corruption has changed the attitudes and views of judges, partly carrying out its duties and functions in carrying out the law, partly in search of material gain personally. Therefore, law enforcement is not authentic. The judge loses his sense of justice and certainty in enforcing the law. Low integrity and poor reputation are due to extraordinary judicial corruption in the form of bribery crime.

The independence and freedom of judges is at the core of the rule of law. Therefore, restoring judicial immunity must be maintained and enforced, not only by judges and state institutions, but also by justice seekers. Personal and substantive independence is an important factor in restoring the independence of judges to avoid influences both internal and external, especially judicial corruption. Judges are obliged to carry out their functions based only on professional ethics and legal rules and belief in Almighty God. Additionally, the model of discipline and supervision by MKH at the High Court level also strongly supports the restoration of the independence of judges along with judicial independence.

Key words: Judicial Corruption, Independence of Judges, Law Enforcemen

INTRODUCTION

Background

Judges in the general court environment are important human resources in order to realize the main principle of the implementation of a free and independent justice system without interference from all forms of power, politics, economy, time and others. Thus, the goal of law enforcement, as Gustaf Radbruch¹ said, provides a sense of justice and legal certainty and benefits to justice seekers, will be well achieved.

An independent judge is a judge who is self-determined and independent, strong and steadfast in facing various interventions even though pressure and intimidation are still faced with gratitude as a consequence of a noble and honorable choice of profession both in the eyes of humans and on the side of God the Just.²

The fact that the administration of justice is free and independent without the intervention of various parties is not easily manifested. Judges in conducting trials today can be categorized as weak in maintaining their independence. Judges associated with various actors involved in the administration of justice such as, the public prosecutor, advocate, and parties concerned in the court including justice seekers involved in various corrupt bribery practices.³

¹Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

² Salle, 2018, Urgensi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman, Makasar:SIGn. www.penerbit.sign.com. hlm.7

³ Teddy Asmara, 2011, Budaya Ekonomi Hukum Hakim, Semarang:Fasindo, hlm.40.

By law, the practice of bribery corruption (judicial corruption) is invisible, even the number is small compared to the number of judges and with the court, and the truth requires proof of the presence or absence of witnesses and evidence of corrupt practices in the court. Judicial corruption does not work within the normative reality of law, but rather is embedded in the logic of the behavior of judges, advocates, prosecutors and the police, and even Penitentiary Institutions.⁴ Since 2012 until now, 20 Judges have been proven to be involved in corruption cases.⁵ The rest, like the black market (black market), many are not revealed.

The cognitive reality of judicial corruption has become part of carrying out the duties and functions of law enforcement. Therefore, the efforts to eradicate corruption can go wrong, because law enforcement which is the upstream eradication of corruption is involved in judicial corruption.

The issue of corruption within the judiciary is a basic problem in eradicating corruption. Law enforcement cannot be achieved when a judge who is supposed to provide a good example of punishment, instead shows a poor practice of law enforcement by bribery corruption. This condition significantly weakens efforts to eradicate corruption and rule of law.

Problems

Judicial corruption is a source of bribery corruption that grows and develops within the judiciary and is carried out by investigators, public prosecutors, judges, and advocates to reduce the defendant's mistakes by reducing or releasing the defendant from the sentence handed down. Judges who have duties and obligations in administering justice should strongly reject bribery corruption by preventing and eradicating it, not becoming involved.

The reality and relation of the independence of judges and judicial corruption is important to be examined, because if the problem can be found, it can facilitate the eradication of corruption within the judiciary.

The research question of how the independence of judges in preventing bribery corruption in courts in the Tanjungkarang High Court jurisdiction is a way of research to answer these problems.

METHOD

Approach

To get an empirical explanation of the problem of this study, cognitive approach model of Jean Piaget⁶ according to the researcher is suitable to understand the research problem and answer the main problem, the independence of judges related to judicial corruption. In this study, knowledge of judicial corruption practices experienced as a custom (habit) requires the meaning as unkindness, damage, and or crime that must be raised in the ratio awareness. Judicial corruption as a habit that is cognitively accepted and carried out in the lives of judges and other legal and social actors requires improvement and revision through the antithesis of good knowledge derived from legal philosophy, legal science, legal theory, and the ethics of the legal profession.

Therefore, the cognitive approach focuses more on expressions, chatter, and the way of judges, prosecutors, advocates and actors related to their thoughts, knowledge, interpretations,

⁴Institusi Peradilan diragukan KPK dapat mengawasi dan membina Hakim, termasuk kepolisian dan kejaksaan. KPK Tangkap Hakim PN Balik Papan terima suap dan 2 orang lainnya seasta dan satunya Advokat pemberi suap.Kompas.com KPK Tahan 3 Tersangka Suap PN Balik Papan. [Http://Nasional.kompas.news.nasional](http://Nasional.kompas.news.nasional). <https://nasional.kompas.com/read/2019/05/05/12195021/hakim-kembali-ditangkap-kpk-ma-bantah-tak-serius-lakukan-pengawasan>

⁵Kompas.com, 7 Mei 2019.<https://nasional.kompas.com/read/2019/05/07/10483411/sejak-2012-ada-20-hakim-tersangkut-kasus-korupsi?page=all>

⁶Jean Piaget membagi ada 4 tahap perkembangan kognisi manusia 1) tahap sensorimotor 2) tahap praoperasi, 3) tahap operasi konkrit, dan 4) tahap operasi formal. Sutarjo Adisusilo, JR, *Pembelajaran Nilai-Nilai Karakter, Konstruktivisme dan VCT sebagai Inovasi Pendekatan Pembelajaran Afektif* (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2014), hlm.9.

understandings, and ideas related to perceptions, memories and information processed and so on used by individuals to get information, design, and solve problems.⁷

To get an understanding of the problem to be examined, the researcher tries to describe the social situation of the judge and related social actors that can be observed. Legal research like this can be interpreted as socio legal research, namely research on law and legal science that is interdisciplinary from a social perspective so that legal issues can be explained more meaningfully about the operation of the law in the daily life of society.⁸

To explore the nature of the subjectivity of judges and other legal and social actors, reflection is done, interpretation of the findings obtained through dialogue, conversations with respondents and informants at the research location, as well as findings obtained from the search for legal texts (regulations laws, court rulings, and other legal documents).⁹

Subject and Object of the Research

Subject of the Research

The selection and determination of research subjects and informants were determined based on purposive sampling technique. Some requirements considered by researchers are: a) the subject of research is the chairman of the judges or members, advocates or social actors who have experience in handling cases in the District Court who are accustomed to and experienced handling criminal or civil cases in the District Court, b) Researchers know the research subject, c) Research subjects have enough time to be asked for information.

The research subjects and actors to be interviewed and information collected were obtained from judges, substitute registrars, criminal young clerks, advocates, justice seeker communities, and former convicts. Each actor consists of three people from Kotabumi, Tanjungkarang, and Kalianda Courts.

Object of the Research

The object of the research is determined based on the social situation which includes three elements, namely the place of research (District Court in the area of the Tanjungkarang High Court), perpetrators / actors, and social activities and interactions within the district court. Determination of the place or location of research was carried out on the basis of consideration of objectives, funding, and research benefits.

Data Collection and Analysis

Primary data collection in the form of findings derived from judicial activities and social interaction judges and other social actors conducted through interviews, while secondary data collection is done through findings derived from legal documents, court decisions, research reports, media news, and so forth.

Efforts to find these important words use inductive analysis, which is an analysis carried out continuously without waiting for complete data to search for / find categories, themes, and models.¹⁰

Data analysis used are reflective and interpretation techniques. Data analysis activities are carried out interactively and take place continuously until it is complete and the data does not change again. The data analysis process begins by examining all available data from various sources, interviews, observations, and documentation. An analysis was carried out with three

⁷ Moh. Azhar Abdul Hamid, *Meningkatkan Daya Pikir* (Selangor: PTSPublishing, 2007), hlm.3

⁸ Sulistyowatidan Shidarta. 2011. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan Obor. Hlm.1.

⁹ Syaifur Rohman. 2013. *Hermeneutik Panduan ke Arah Desain Penelitian dan Analisis*. Yogyakarta: Graha Ilmu. Hlm.24.

¹⁰ Endaswara, Suwardi. 2011. *Metode, Teori, dan Teknik Penelitian Kekulturan (Ideologi, Epistemologi, aplikasi)*. Yogyakarta. Pustaka Wedyatama. Hlm.44.

components including data reduction, namely the selection process, centralization of data on simplification of new data from field notes through summary activities or short notes, classification, and so forth. Furthermore, the data is presented in the form of arranged information that gives the possibility of drawing conclusions. Everything is designed to combine information that is arranged interactively.

ANALYSIS AND DISCUSSION

The Independence of Judges and Judicial Corruption

The term *independen* or *independensi* is an uptake of the word independence which means the state of quality of being independent; a country freedom to manage all its affairs, whether external or internal without control by other countries.¹¹ The phrase of the word independent or independence if it is attached to the authority of the judiciary, it will mean a condition that shows a free will towards the independent judicial power institution.¹²

The meaning of independence is to stand alone, free from inhibition, colonialism and so on, not subject to demands, free, not bound, not dependent on certain parties or freedom of independence judiciary that is not limited in structural and functional organs. An independent or free-will judicial power is universal.

Contextually, the independence of judges can be interpreted as all the situations or conditions that underpin the inner attitudes of independent and free judges in exploring and then manifesting their conscience about justice in a judicial process. Freedom in imposing decisions must really be shown as freedom based on conscience, and truth, not decisions with consideration of personal interests or tendencies that deal with the interests of getting money, awards, or promises of certain positions.¹³ Independence is bound by responsibility or accountability, both of which are two sides of an inherent coin.

Talking about the independence of judges means talking about the realm of mentality and capabilities (scientific skills and competencies) of judges as subjects who maintain and carry out justice.

International Transparency (TI) defines corruption as an abuse of power entrusted for personal gain.¹⁴ This means financial or material benefits and non-material benefits, such as advancing political or professional ambitions, whereas judicial corruption by IT is interpreted to include all undue influence on the impartiality of the judicial process by any actor (judge, etc.) in the court system.¹⁵ Which includes the most influential judicial corruption is a) political interference in the judicial process by the executive or legislative, and b) bribery.¹⁶

The attention of researchers in research problems refers to the category b) bribery as a form of judicial corruption. *Suap*, bribery in English, and *rasywah* in Arabic in Law Number 31 of 1999 which has been amended by Law Number 20 of 2001 concerning Amendment of Law Number 31 of 1999 concerning Eradication of Criminal Acts of Corruption is regulated in Article 5 paragraph (1) letters a, b and paragraph (2), Article 12 letters a, b, c and Article 13.

Bribery referred to in the corruption act is basically giving something (goods or money) to the state administrator (investigator, public prosecutor, registrar or judge, advocate who will, or is handling a case, so that the case will be handled or is being processed in the criminal justice system and the acts of the corruptor by law enforcement officials can be made or compiled in a decision as

¹¹ Bryan A Garner. 1999. *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group: United States of America. P.773.

¹² Sudarsono.1992. *Kamus Hukum*, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, hlm.274.

¹³ Farid Wajdi, Meluruskan Makna Independensi Hakim, Waspada, Rabu 9 Mei 2019.

¹⁴ Transparency International, Executive Summary, *Global Corruption Report 2007, Corruption in Judicial System*, (Canbride:Canbride Press,2007) hlm.xxi.

¹⁵Transparency Internasional, *Ibid*.

¹⁶ Transparansi Internasional, *Ibid*. hlm,xxii.

if not guilty, or even if guilty of committing a criminal act of corruption, at least, acts, mistakes, and criminal liability that must be imposed on the perpetrators are small and light.

Bribery in the field of judicial (law enforcement) is the most heinous and dangerous crime, able to obscure and overturn the truth. Decisions on a case are not based on truth based on shariah, but based on the passions of people involved in *risywah*.¹⁷

The Fatwa of the Indonesian Ulema Council (MUI) expressly stated "Giving *risywah* and accepting the law is haram."¹⁸ Therefore, it is the judge's duty to decide the case based on truth.

Understanding bribery from a legal point of view basically implies an act of corruption, namely:

- 1) Acts of corruption are illegal (illegitimate), in the sense that there is a violation of the values that apply in a democratic society, thus is the basis for sanctions;
- 2) The act of power, i.e. the abuse of power in favor of certain interests in the exchange of gifts, promises or abuse of public functions;
- 3) All referred to actions are actions and omissions;
- 4) Involves a conflict of interest. Corruption violates the public / public or private sector interests and implies benefits (economic, status, honor, awards, gifts or favors) for yourself or others (family, friends, groups or organizations);
- 5) Implies violations of basic principles, values and rights in a democratic society, such as the principles of legality, good faith, transparency, accountability and human rights. The types of sanctions range from civil to criminal, including administrative, disciplinary regulations, in various legal instruments.

The Implementation of the Independence of Judges in District Court

There are 11 District Courts in the jurisdiction of the Tanjungkarang High Court, including the Kotabumi District Court, the Kalianda District Court, the Tanjungkarang District Court, and the Metro District Court. Generally, all of the District Courts in the Tanjungkarang High Court jurisdiction are currently actively working on bureaucratic reform and carrying out the Construction of a Corruption-Free Zone (WBK) and Clean Serving Bureaucracy Region (WBBM). The implementation of the construction of this integrity zone is structurally controlled and supervised by the Directorate of the General Judiciary Body in its guidance carried out by the Tanjungkarang High Court. Visiting the District Court today, you will feel the difference when you come to the District Court 5 years before.

Some of the aforementioned District Courts have made fundamental changes in aspects of governance management, human resources, and improvement of the supervision system as well as strengthening the system of performance accountability and improving the quality of public services.

At present, justice seekers or anyone with an interest in the District Court, when they first enter the door of the courthouse will be seen by the One Door Integrated Services (PTSP) officer who will greet and greet guests cheerfully and politely, invite them to sit, ask questions, fill in the guest book, and provide a guest identity card as a sign of entry in accordance with the purpose of their needs.

In addition, when in the PTSP room, such as in the PN Tanjungkarang District Court, the Kotabumi District Court, the Metro District Court, and the Kalianda District Court, guests will find banners on the left and right side of the PTSP desk with the words "Stop Gratification and Bribery," "Giving gifts or bribes subject to Legal Sanctions," and many versions in each District Court. The picture is to show the current conditions that the District Court has tried to create a

¹⁷Abu Fida'i Abdur Rafi', 2006 *Terapi Penyakit Korupsi dengan Tazkiyatun Nafs* Jakarta:Republika. Hlm.2

¹⁸Amien, Ma'ruf, *Ichwan Syam, dkk, Ed. 2011, Himpunan Fatwa MUI, Sejak Tahun 1975*, Jakarta: Erlangga, hlm.364-369.

bureaucracy that is free of corruption, clean, and serves effectively and efficiently. Inside there are achievements to realize work areas that are free of corruption, clean and serving work areas.

The predicate of the District Court as a bureaucracy area free of corruption and clean serving will be given by the community as a form of trust because it fulfills most of the management of change, structuring management, structuring HR management systems, strengthening accountability, performance, strengthening supervision, and strengthening the quality of public services.

In the District Court, the management of bureaucratic changes includes improving judicial governance, including related to standard operating procedures, strengthening job descriptions, public services, supervision, cleanliness, and administration of justice. In general, structural changes refer to the Bureaucracy Reform 8 areas of change, namely:

Table: Eight (8) Change Areas of Bureaucracy Reform

1. Organization	The organization's right function and size
2. Governance System	System, clear work processes and procedures, effective and efficient, measureable, and in accordance with the principles of good governance.
3. Regulation	More well-arranged and not overlapping regulations.
4. Human Resources	Human Resources with integrity, neutrality, competence, capability, and professional.
5. Supervision	Increased implementation of justice that is free of KKN
6. Accountability	Increased capability and performance capacity.
7. Public Services	Excellent service according to public needs.
8. Mindset and Culturset ASN	Bureaucracy with high integrity of performance.

In the concept of the Integrity Zone Free of Corruption Areas (WBK) and the Clean Serving Bureaucracy Region (WBBM) District Court, the direction of change leads to six areas, namely:

Table: Six (6) Change Areas of Integrity Zone Development

Area I	Change Management
Area II	Management Arrangement
Area III	HR Management Structuring
Area IV	Strengthening Performance Accountability
Area V	Strengthening Supervision
Area VI	Improving the Quality of Public Services

Institutionally, efforts to restore judicial independence have been exemplified by the Supreme Court. This was proven by gaining appreciation and appreciation for the implementation of the integrity zone towards a corruption free area (WBK) on December 11th, 2018. This achievement was achieved after 7 (seven) court work units were declared to have passed based on the results of a survey conducted by the Ministry of Empowerment of the State Civil Apparatus in collaboration with the Central Statistics Agency (BPS).¹⁹

At present, every District Court within the Tanjungkarang High Court area seeks to implement the construction of WBK and WBBM integrity zones because it has become an institutional policy. Normatively, the legal basis is as follows:

¹⁹<https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/3339/mahkamah-agung-raih-penghargaan-zona-integritas-wilayah-bebas-korupsi>. Diakses tgl.1 Mei 2019.

1. Law Number 14 of 1985 concerning the Supreme Court as amended several times, most recently Act Number 3 of 2009 concerning the Second Amendment to Law Number 14 of 1985 concerning Supreme Court;
2. Law Number 28 of 1999 concerning Administration of a Country that is Clean and Free of Corruption, Collusion, and Nepotism;
3. Law Number 31 of 1999 concerning Corruption Eradication as amended, with Law Number 20 of 2001 concerning Amendment to Law Number 31 of 1999 concerning Eradication of Corrupt Criminal Acts;
4. Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission;
5. Law Number 14 of 2008 concerning Openness of Public Information;
6. Law Number 48 of 2009 concerning Judicial Power;
7. Presidential Regulation Number 81 of 2010 concerning the Grand Design of the 2010-2025 Bureaucracy Reform;
8. Presidential Regulation Number 55 of 2012 concerning National Strategy for the Prevention and Eradication of Long-Term Corrections for 2012-2025 and Medium-Term 2012-2014;
9. Presidential Instruction No. 55/2012 concerning Actions to Prevent and Eradicate Corruption;
10. Supreme Court Regulation Number 7 Year 2016 concerning Enforcement of Judicial Work Discipline at the Supreme Court and the Judiciary Bodies underneath;
11. Supreme Court Regulation No. 8 of 2016 concerning Supervision and Guidance of Direct Supervisors within the Supreme Court and its lower Judicial Bodies;
12. Supreme Court Regulation No. 9 of 2016 concerning the Guidelines for Handling Complaints (Whistle-blowing System) in the Supreme Court and the Judiciary Bodies underneath;
13. Regulation of the Minister of Administrative Reform and Bureaucratic Reform No. 14 of 2014 concerning Guidelines for Evaluating Bureaucratic Reform of Government Agencies;
14. Regulation of the Minister of Administrative Reform and Bureaucratic Reform Number 52 of 2014 concerning Guidelines for the Development of Integrity Zones Towards Areas Free of Corruption and Bureaucracy Areas Clean and Serve within Government Agencies;
15. Decree of the Chairperson of the Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 1-144 / KMA / SK / I / 2011 concerning Guidelines for Information Services in the Court;
16. Decree of the Chairperson of the Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 58 / KMA / SK / III / 2019 Concerning the Guidelines for the Development of Integrity Zones Towards a Region Free of Corruption (WBK) and the Clean and Serving Bureaucracy Region (WBBM) at the Supreme Court and the Lower Judicial Bodies.

The internal integrity zone will be assessed internally by the Supreme Court of the Supreme Court, and externally by the Indonesian Ministry of Administrative Reform (*Kemenpan*). Therefore, for District Courts that do not implement policies on the construction of WBK and WBBM integrity zones, they will get a bad evaluation in the administration of justice in each area reported, because they get a small number or value, and that is known by all District Courts throughout Indonesia. On the other hand, if the District Court carries out WBK and WBBM, it will be rewarded by the Supreme Court for obtaining good judgment and is known by all District Courts.

This situation shows the strong desire of each district court work unit, competing to obtain the title of superior court (excellent). Empirically, it appears that the efforts of the Supreme Court and the Judiciary Body under the District Court to reform are all aimed at giving a positive perception to the community of judicial independence.

Changes in the institutional bureaucracy of the district court have now empirically changed, but these institutional changes do not necessarily change the attitudes, values, and views of judges in implementing the law enforcement process. Judges should conduct judicial proceedings to enforce criminal law and justice in the criminal justice system as well as being independent. In

other words, returning the independence of the court can not only be on the structural aspects of the bureaucracy, but also culturally changes the attitudes and views and values adopted by the judge in carrying out law enforcement. Judicial independence will succeed if district court judges have a strong commitment to implement WBK and WBBM in enforcing law and justice.

WBK and WBBM in their implementation by judges in the District Court have indirectly formed two groups of types of judges, first, the responsive judges group, and second, the static judges group. The first group of judges tends to utilize institutional changes positively to limit attitudes and views that are not personally appropriate to follow and maintain institutional changes. In other words, all changes that are happening in the District Court are good moments for changes in behavior that are in line with the supervision system and the accountability system that is implemented. Judges try to synergize in making personal changes from attitudes, views, and behaviors towards improving and restoring the independence of judges through restoring public confidence in the district court in administering justice.

The static judge group type tententiously follows the changes that are taking place and implements them half-heartedly. Some of these judges have not shown attitudes and views and behavior that are in line with the declaration of the construction of WBK and WBBM integrity zones. In practice, there are still judges whose cognition carries out their functions, but also tries to benefit from their work. In other words, the habit of bribery, the practice of gratification or bribery has not been abandoned, it still continues to be carried out in handling criminal and pardata cases. Structural changes taken place at the District Court did not necessarily improve the mental attitude and values adopted by the Judge. Judges in reality still often accept bribes and the decisions they make are not based on a sense of justice whose decisions should prioritize the formal legal aspects to fortify the abuse of authority that has been committed.

The independence of judges is still considered weak by many people due to the implementation of law enforcement, because judges are still involved in seeking additional money through bribery, gifts, and so forth. The chairman of the panel of judges and member judges still covertly and secretly carry out bribery practices. Therefore, these types of judges are not in line with the concept of WBK and WBBM being implemented at the District Court.

Restoring the Independence of Judges from Judicial Corruption

To restore the independence of judges in the jurisdiction of the Tanjungkarang High Court, especially to some static judges, the basic principles of judicial independence of The Bangalore Principles of Judicial Conduct are important as parameters. In The Bangalore Principles, there are six (6) important principles that must be used as a guide for judges in the world, namely the principles of independence, impartiality, integrity, propriety, equality and skills, and togetherness (competence and diligence) and contained within the meaning of the integrity of the judge.²⁰

Referring to these parameters, the relevance of the independence of judges can be seen practically in the high or low public confidence in the judge. While the weak or strong independence of judges can be seen from the judge's treatment of justice seekers, discriminatory or not to justice seekers, poor people who are socially and economically vulnerable to get access to justice. While the basic aspects needed by the independence of judges include salaries that have risen and judges who do not get official housing receive contract assistance money. This aspect is considered adequate and has improved better.

The judicial process carried out by judges at all stages requires personal independence that is structured with institutions that are based on legal knowledge so that the legal actions undertaken are not in conflict with each other and cause problems that hinder the truth and justice at trial. For judges, the judicial process cannot only be seen as a mechanical and procedural legal process, but

²⁰ Nikmatul Huda, Anang Zubaidi,SH, Allan Fatchan BW, 2018, Laporan Penelitian: Rekonstruksi Kedudukan dan Kewenangan Dewan Etik Hakim Konstitusi Sebagai Upaya Memperkuat Integritas Hakim Konstitusi. Yogyakarta, hlm.15.

must be seen in the stages of the work process that truly operates in the arena of humanitarian values and problems.

Judges with their duties and functions have responsibilities, (a) to uphold truth and justice; (b) to maintain honor and independence; (c) to maintain the authority of the institution; and (d) to maintain public trust. These responsibilities if implemented will be a positive indication that judges have built and created judicial independence, so that justice seekers who want to distort the law by bribing do not have an entrance, even through the Chair / Deputy Chief Justice or whoever. Obedient and law-abiding judges have high legal awareness and are not easily swayed by anyone. Conversely, if a judge shows behavior and actions that are not in accordance with the law, then the community will imitate and behave more courageously to violate the law, such as giving bribes.

Judges in their function as judicial organizers are in direct contact with the public, both in administrative services and in the trial process. Therefore, its very existence determines the existence of the court as an institution that has the public's trust in running the court.

The efforts of judges to perform themselves optimally in exercising independence must be evident in handling criminal cases through decisions that reflect the values and principles of law and justice and accountability. According to a number of judges in the above types, it is not easy even though age, experience, socio-economic background are quite adequate, but in reality it cannot be said to be better in producing decisions that reflect a sense of substantive justice. Most of the law is generally applied formally, pragmatically, and routinely, in the sense that it is only based on the law and sees the advantages and disadvantages, without mastery and deepening of the cases handled, so that there is no legal reasoning in the consideration of facts and laws.

As in the examination of witnesses, the judge ultimately relies heavily on the efforts of the public prosecutor to be able or not to present witnesses to be brought forward. If the prosecutor considers that the witnesses presented are sufficient, the judge tends to accept and approve them. Judges are based more on prosecutors' demands and are not based on the results of their deliberations. In fact, the examination of facts and laws that should have been obtained is obtained in examining and trying the defendant. It seems that this was allegedly because the judge had been trapped in a procedural mechanism that was made to facilitate the hearing in the trial.

The independence of judges is a representation of judges in carrying out their integrity and accountability. Restoring the independence of judges means testing the professionalism and integrity of judges in enforcing the law and justice so as not to be shaken to anyone, especially to the people as follows: a. who have influence because of the material (strong in material matters), and b. have a position. These two types of people usually weaken the independence of judges.

Referring to the Bangalore principle which is used and has been applied by the Supreme Court justices in various countries, the six core values that have been established must guide the implementation of justice, namely: independence, impartiality, integrity, equality, propriety, and competence and perseverance. The values of each of these principles illustrate the specific considerations and situations that judges must be aware of to ensure public maintenance and trust in their integrity. In the code of ethics and behavior of judges it is stated that the judge is the main actor or central figure in the judicial process. Therefore, judges are always required to hone conscience, maintain integrity, moral intelligence, and increase professionalism in enforcing law and justice for peoples.

Therefore, all of its responsibilities in carrying out its duties and functions of justice must be carried out in order to enforce the law, the truth, and justice without any prejudice. In accordance with the judgment pronounced, "For the Righteousness of the Most High God." The fundamental meaning of this title is that the obligation to enforce the law, the truth, and justice must be held horizontally to all humanity and vertically accountable to the Almighty God.

Therefore, the Chief Justice of the Supreme Court and the heads of the judiciary below can be a good practice for judges to carry out inherent supervision consistently, for example there are

parties who will carry out gratuities or bribery, reject it and take responsibility for it in coaching meetings.

Coaching meetings or coordination meetings and the like need to be used as a means of supervision that is oriented to keep all judges as the main executors of the court's function in order to be willing to cooperate and have a shared awareness of rejecting judicial corruption. The principle of impartiality must not be strengthened by the presence of judges with high integrity, honesty and professionalism.

In fact, the position of a judge is a position that bears enormous responsibility and weight. Therefore, a judge must accept the reality to decide the law and justice based on the right and fair considerations based on his legal competence and beliefs without the need for a public prosecutor to meet, or a family of justice seekers come to the judge to ask for help and give money or object. The judge must be able to reject anyone who wants to personally deal with the case he is handling, or not allow family members to appear before the judge as a party or advocate because both cause perceptions and undermine trust in the administration of justice. Judges are expected to be able to make the best decisions regarding the existence of criminal acts by individuals, governments, and companies, not judges who commit crimes due to bribery cases. There needs to be a monitoring and evaluation mechanism to ensure that judicial corruption by judges can be detected, which is then examined and punished for violating the code of ethics.

The Chairperson and Deputy Chairperson of the District Court must have a clear and firm attitude to discipline the judge. Judges must be independent in making decisions about criminal acts carried out by ordinary people, government officials, and company leaders. For this reason, there needs to be a monitoring mechanism in terms of who is the accused who will be decided by the judge. The court must discipline disciplines as far as possible, especially those belonging to a group of static judges who tend to accept bribes.

The district court requires a model of the Court of Honor Judge (MKH) at the level of the High Court that treats it equally, on the one hand to protect the independence of judges, and on the other hand to take responsibility for the judge's actions. The model must have sufficient transparency space to gain public trust. The Honorary Panel of Judges in the Supreme Court is not enough to detect violations of Indonesian judges' discipline. If the High Court has the MKH, then the actual problem of the independence of judges will be maintained, because the public along with the MKH will always control the behavior of judges who tend to be involved in bribery, even the Judicial Commission will no longer need to exist.

CONCLUSION

Judges are the main implementers of the administration of justice and judicial independence is very dependent on the independence of judges. The construction of an integrity zone carried out by the Supreme Court and its lower judicial body towards a corruption-free area and a clean bureaucratic area to serve requires the involvement of judges to implement it, not only in the bureaucratic area, but also in the area of law enforcement through joint commitment and awareness in preventing judicial corruption. The model of discipline and supervision by MKH at the High Court level strongly supports the restoration of the independence of judges along with judicial independence.

REFERENCES

- Asmara, Teddy. 2011. *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*. Semarang: Fasindo.
- Adisusilo JR, Sutarjo. 2014. *Nilai-Nilai Karakter, Konstruktivisme, dan VCT sebagai Inovasi Pendekatan Pembelajaran Afektif*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Abdul Hamid, Moh. Azhar. 2007. *Meningkatkan Daya Pikir*. Selangor: PTS Publishing.

- Abdur Rafi', Abu Fida'i. 2006. *Terapi Penyakit Korupsi dengan Tazkiyatun Nafs*. Jakarta: Republika.
- Amien, Ma'ruf, Ichwan Syam, dkk. Ed. 2011, *Himpunan Fatwa MUI, Sejak Tahun 1975*, Jakarta: Erlangga.
- Endaswara, Suwardi. 2011. *Metode, Teori, dan Teknik Penelitian Kekulturan (Ideologi, Epistemologi, Aplikasi)*. Yogyakarta: Pustaka Widyatama.
- Garner, Bryan A. 1999. *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group: United States of America.
- Irianto, Sulistyowati dan Shidarta. 2011. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan Obor.
- Rohman, Syaifur. 2013. *Hermeneutik Panduan ke Arah Desain Penelitian dan Analisis*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Salle. 2018. *Urgensi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*. Makasar: SIGN.
- Sudarsono. 1992. *Kamus Hukum*. Jakarta: Penerbit Rineka Cipta.
- Susanto, Nur Agus. 2014. Dimensi Aksiologis dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial* Vol. 7 No. 3 Desember 2014.
- Transparency International. 2007. Executive Summary, *Global Corruption Report 2007, Corruption in Judicial System*. Cambridge: Cambridge Press.
- Farid Wajdi. *Meluruskan Makna Independensi Hakim*. Waspada, Rabu 9 Mei 2019.
- Kompas.com KPK Tahan 3 Tersangka Suap PN Balik Papan.
[Http//Nasional.kompas.news.nasional.](http://Nasional.kompas.news.nasional)
[https://nasional.kompas.com/read/2019/05/05/12195021/hakim-kembali-ditangkap-kpk-ma-bantah-tak-serius-lakukan-pengawasan.](https://nasional.kompas.com/read/2019/05/05/12195021/hakim-kembali-ditangkap-kpk-ma-bantah-tak-serius-lakukan-pengawasan)
- Kompas.com, 7 Mei 2019.<https://nasional.kompas.com/read/2019/05/07/10483411/sejak-2012-ada-20-hakim-tersangkut-kasus-korupsi?page=all>

DILEMATIK PEMBEBANAN PEMBUKTIAN TERBALIK DALAM KASUS KORUPSI

RENY OKPIRIANTI,SH. M.HUM

Abstract

The burden of proof is a prominent aspect in a trial process to protect the rights of a citizen accused of committing a crime. And yet the principle of shifting the burden of proof in tremendous and sophisticated corruption cases may cause dilemmatic circumstances. Implementation of the principle should not interfere with the defendant's right, and prosecutors therefore still play an active role in finding evidence professionally.

Kata kunci : The shifting the burden of proof, defendant's right, Prosecutors an active role professionally, Sophisticated corruption cases

I. Introduction

A universal principle that no one can be sentenced if there is no statutory regulation (Legality principle (article 1 (1) of the CRIMINAL code), and everyone must be exempt from lawsuits if is not proven to commit criminal acts, it is in accordance with the provisions of KUHAP article 19 paragraph (1) and (2) which states: "If the court believes that from the examination in the hearing of the defendant's fault for the deed proved legally and assured, the defendant was freely disconnected. If the court holds that the deed was proved to be proven, but the deed was not a criminal offence, the defendant was disconnected from all lawsuits. " Therefore, proving is very important as a fundamental requirement in the investigation and prosecution of criminal acts, it is also prescribed in LAW No. 48 year 2009 Article 6 paragraph (2): "No one can be sentenced, Except to the extent that the Tribunal, because of a legally valid proof of proving, has the conviction that a person is deemed accountable, has been guilty of the deed to be taken upon him. "

In relation to the corruption eradication ACT, which enforces a reverse proof system, in fact contradicts the general principles and provisions of the burden of proof as set out in the criminal CODE or by the principle of presumption Innocent. In article 66, KUHAP mentions that: suspects or defendants are not charged with the obligation of proof, also in addition to the principle of presumption of innocence, there is also a principle that States *Nemo Prohibena Pluribus Defensionibus uti* Which means it is not forbidden to Deny, if this principle is associated with a reverse proof system which requires the suspect to prove itself, then it can be deemed a "deviation" of the general principles and provisions applicable to the burden of proof which is Investigators and prosecution obligations. Conditions such as *Lex Specialis* is indispensable especially in the case of corruption crimes that are difficult to do by law enforcement by investigators, considering the crime of corruption is usually done by people who have potential Power and ability to do it in a closed and neat, even possibility of already preparing yourself with sufficient legal knowledge.

The upside-down loading system in Indonesian corruption criminal law is adopted from the proving of the Anglosaxon states such as England, Singapore and Malaysia. Many people assume that the corruption-proof system of corrupt acts in LAW No. 31 of 1999 amended by LAW No. 20 of 2001 (hereinafter called UUTPK) is better, because it adheres to the reverse proof system. With the thought that the upside down system is easier to prove the rent TPK, it is automatically easier also to eradicate corruption.

The concerns of the reverse proof system include the possibility of conditions where the law enforcement officers can arbitrarily arrest a suspect only armed with "preliminary evidence/scratch" that is then the obligatory Proving back, and worrying about the system or principle of reverse proof does not help encourage the professionalism of law enforcement. Concerns Where it really does not need to be exaggerated, because in this reverse-proof system, the role of the Prosecutor to prove the indictment is still required as stipulated in article 37 (5) UU No. 31/1999, in addition to the still applicable rules The formal legal basis of the investigation actions

set forth in the criminal CODE, providing an inquiry is a set of investigators to seek and collect evidence, with evidence to make light about the crimes occurring in order to Found his suspects (article 1 (2) of the criminal CODE).

The inclusion of the provisions of the reversed evidence in the LAW No. 31/1999 on the Eradication of corruption acts, even in the previous LAW, the LAW No. 3/1971 Article 18, from the angle of legislation has reflected the commitment of the people represented By the legislative higher institution to use a reverse proof system that is even felt as a deviation from the general provisions in the eradication of corruption crimes, but on the other hand can be said to have legal As Shifting the Burden of Proof.

In view of this corruption criminal act as a "seriousness of crime" that is difficult to prove, the majority of the people (Academics and practitioners) argue that the handling should be done in such a way and is extraordinary too. Therefore corruption crimes that are considered as "seriousness crime", also require a very extraordinary handling (extra ordinary enforcement or measures), that is, in this case through a comprehensive shift to the evidence system that Have. If this system of evidence in criminal law is still placing a public prosecutor's device as a party that is obliged to prove an act categorized as a criminal act, then in a criminal offence the burden of corruption is Placed on the defendant, it means that there is a "reversal burden of proof" or omkering van Bewijalst ", that is, the reversal of the burden of evidence

The defendant is obliged to prove that the deeds do not act as against the law (CQ. Corruption). By placing the burden of proving to the defendant, the principle imposed in criminal corruption is program that he does not do the act of switching from "presumption of innocence" to presumption of corruption "(Presumption corruption) or "presumption of guilt" (presumption of guilt). It is therefore often said that the application of the load reversal system proves to be the potential occurrence of human rights violations that are Princivilian once. Just imagine someone who is charged with committing a criminal offence should prove a corrective action by filing a worthy argument acceptable to the public prosecutor as a representative of society or Government.

In connection with the above background, an integrated action is required from law enforcement agencies through the integrated criminal justice system, meaning that among law enforcement agencies must have a balanced and equal of power, a authority Between law enforcement officials. Balance and Equal of Power is a revival of law enforcement (POLRI, prosecutors and KPK) as the leading Gateway (Voorportaal) opening the institutional corruption veil in the context of prospective "due process of law". This is in line with the provisions of article 33 UU No. 16 year 2004 about the prosecutor's office, that: in carrying out its duties and authorities, prosecutors foster cooperative relations with law enforcement agencies and justice as well as state agencies or other institutions. Accordingly, based on the foregoing, that the legal facts of any proceeding may be used by the judges to consider the application of the reverse proof system in the Corruption act of proceedings.

II. Problems/Questions Problem:

1. What is the dilematics of application of the upside proof burden in criminal acts of corruption?
2. How exactly is the specificity of the reverse proof system adopted by the law of our Typicor (Indonesia). ?

III. Research Methods

This research uses normative research methods or literature research or in the term Sutandyo Wignyosoebroto called by legal research doctrinal. (Setiono,2010:24). The meaning of normative legal research according to Peter Mahmud Marzuki: is a process to find a rule of law, as well as the doctrines of the law to answer the problems faced. Normative legal research is done to produce arguments, theories or new concepts as a prescription in resolving the problems faced

(Peter Mahmud Marzuki, 2005:3). All primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials that have been processed well in a juridically prescriptive, i.e. the results of the study by formulating and applying guidelines and rules that must be complied with by the practice of law and The dogmatic law is critical.

IV. DISCUSSION

1. Dilematics Application of Reverse proof load

The main problem is the lack of effective criminal offence countermeasures in Indonesia, lies in its law enforcement. Releasing the paradigm of Friedman's legal system (1969) related law enforcement on three factors is (1). Legislation (legal substance), (2). Professionalism, integrity and dedication of law enforcement officers, and (3). Community Legal awareness. Each of these factors, although can be discussed separately, but the three hooks together with each other in the framework of the law enforcement system to produce a law enforcement output that can be Anticipating corruption criminal issues. (Focus on the problem of its substance).

Among government officials asserted that the TPK LAW was still adequate enough to tackle corruption crimes, but from the theorems and practitioners assumed that the law needed to be revised (substance), to be more effective in Eradicate the corruption that today is increasing and developing in accordance with the change and dynamics of society, so it needs improvement and renewal to anticipate the increase of criminal acts of corruption.

Unlike other countries such as Malaysia, Singapore, Thailand, Hongkong, South Korea and Australia (see Andi Hamzah, the development of special Criminal Law, 1991), a law enforcement approach used is preventative and repressive between With a special institution such as the Anti Corruption Agency, and implemented an upside-proof system, while in Indonesia, many use a repressive and new approach using a system of proof Upside down, though in its system of evidence there is a deviation from the law of public criminal events.

Related to the discussion on reverse reversal, a clarification should be made about the difference between shifting of burden of proof and reversal of burden proof. The meaning of Shifting of burden of proof is a shift in the burden of evidence adopted by Law No. 3 of 1971 on corruption eradication. In this period this law has not occurred a reversal of the burden of proof, because this principle of potential contradicts and violates human rights principles, especially protection and appreciation of the rights of defendants. The burden of proof in this period remains given by the public prosecutor. The idea to treat the principle of a total and absolute proof of burden reversal has been accepted as a legal reality based on those reasons. Although in Law No. 3 of 1971 There is the formulation that the defendant can prove that he did not corrupt, but the obligation of proof of the presence or absence of suspected criminal acts of corruption is the public prosecutor. Here what happens is the shift (shifting) instead of a reversal of the burden of proof. These two products remain only to put proof as a "shift" instead of the reversal of the burden of load, so the term in law number 31 of 1999 on reverse proof is a load reversal system Prove limited and balanced. It is limited because reversal load reversals cannot be applied in absolute and total against all existing delicts under law number 31 of 1999. While balanced means the burden of proof of alleged corruption crimes Unlike other countries such as Malaysia, Singapore, Thailand, Hongkong, South Korea and Australia (see Andi Hamzah, the development of special Criminal Law, 1991), a law enforcement approach used is preventative and repressive between With a special institution such as the Anti Corruption Agency, and implemented an upside-proof system, while in Indonesia, many use a repressive and new approach using a system of proof Upside down, though in its system of evidence there is a deviation from the law of public criminal events.

Related to the discussion on reverse reversal, a clarification should be made about the difference between shifting of burden of proof and reversal of burden proof. The meaning of Shifting of burden of proof is a shift in the burden of evidence adopted by Law No. 3 of 1971 on

corruption eradication. In this period this law has not occurred a reversal of the burden of proof, because this principle of potential contradicts and violates human rights principles, especially protection and appreciation of the rights of defendants. The burden of proof in this period remains given by the public prosecutor. The idea to treat the principle of a total and absolute proof of burden reversal has been accepted as a legal reality based on those reasons. Although in Law No. 3 of 1971 There is the formulation that the defendant can prove that he did not corrupt, but the obligation of proof of the presence or absence of suspected criminal acts of corruption is the public prosecutor. Here what happens is the shift (shifting) instead of a reversal of the burden of proof. These two products remain only to put proof as a "shift" instead of the reversal of the burden of load, so the term in law number 31 of 1999 on reverse proof is a load reversal system Prove limited and balanced. It is limited because reversal load reversals cannot be applied in absolute and total against all existing delicts under law number 31 of 1999. While balanced means the burden of proof of alleged corruption crimes remain committed by the public prosecutor. The idea of enforcing one of the anti-corruption eradication patterns is to perform acceptance status of the proof-of-load reversal system, which is the evidence system relating to the criminal event law known as the system Negative proof.

The reason for rejecting the use of the reversal principle of this proving of evidence is because this principle is considered contrary to the rights of defendants that are universally recognized as the presumption of innocence, the principle of obligation to Dismissate itself (non self crimination) and the right to remain silent, where such rights should not be reduced at any time (non derogable right). With consideration that the principle application of the reversal of the burden of this evidence can be contrary to human rights (especially the suspect/defendant), the implementation of the concept of the load reversal is limited, which is not Defendant alone. So the defendant was given the right to prove that he was innocent, against the prosecutor remained obliged to prove that the defendant was guilty. The concept was found in a parliamentary discussion that the basic application of a load reversal was finally approved by taking the middle road i.e. a limited and balanced proof-of-load reversal. Because if used the reversal of the burden of evidence that is absolute feared will occur violations of human rights. The policy of the reversed proof of legislation into the Anti-Corruption Eradication Act is when submitting government plans before the DPR on the BILL on amendment of LAW No. 31/1999 stating: "Proof system This extraordinary perceived ineffective and very incriminated apparatus investigators, especially prosecutors in conducting investigations, because the defendant is more current now has been very clever in hiding the wealth in which it was corrupted. Therefore, the system on the eradication of corruption crimes has a wealth that is not balanced with income or source of revenue, must prove its acquisition, need to be changed with the burden of proof reversal system. In this case every civil servant, state-owned enterprises officer, state organizer or state-owned enterprise or regional-owned enterprises, the organizers of the state based on the preliminary evidence have an unbalanced wealth with income or source of income, must open the rightful of wealth obtained by it. If noted carefully, the idea to include the reverse proof thinking is considered as a potential step in order to prevent and eradicate corruption and affirmed in the general explanation of LAW No. 20 year 2001 with editorial as follows: "Reverse-proof conditions need to be added to the law number 31 of 1999 about the eradication of corruption crimes as a provision of premium remidium and also adheres to special preventive properties to Civil servants as referred to in article 1 Figure 2 or to the organizer of the state as referred to in article 2 of Law No. 28 of 1999 concerning the net operator of collusion and nepotism, not to commit a criminal offence Corruption. This reverse proof is imposed on a new criminal offence about gratification and against the seizure of the alleged property of the defendant to be derived from one of the criminal acts (as referred to in article 2, article 3, article 4, Article 13, article 14 and Article 16 of the Corruption Eradication Act).

2. The specificity of reverse proof system adopted by Indonesia

The implementation of the reverse proof is not to reduce the contents and provisions of the law, but this system exists and stands on the interests of the State and the law, demanding responsibility from the apparatus for the Authority Him. So, it is proven in reverse not what is not to be rent, but the authority attached to it, is sourced from the state as well as carrying out the provision. In connection with the scientific evidence, which needs to obtain the attention is about the evidence set forth in the Criminal Code and the revised proof of Law No. 31 of 1999 as amended by Law No. 20 year 2001. Precisely in law enforcement related to proof is to find patterns and mechanisms such that the issue of proof can be a means of a solutive trigger that reasoned for example by way (1). Expanding the proof tool "letter", replacing the evidence tool "directive" that can be enabled through article 26 A UU No. 20 year 2001 concerning amendment to LAW No. 31 year 1999 and will be removed in the KUHAP draft (2). Expanding the authority of investigation is included in the issue of wiretapping as stipulated in article 26 of LAW No. 31 of year 1999, (3). With other mechanisms, that is to apply the base of the proof of burden reversal or the reversal burden of proof (omkering van het bewijslast).

The reversed proof system according to the experts is referred to in article 37 Jo Article 12 B paragraph (1) Jo Article 38 A and article 38 B UU No. 31/1999 as amended by Law No. 20 year 2001. Overview of the reverse proof system in our criminal corruption event law, readable norms article 37 Jo Article 12 B paragraph (1) Jo article 38 A and 38 B, the details are (A). Article 37 is the legal basis of the reverse proof system; (b). Article 12 B paragraph (1) letter A and article 38 B are provisions of the corruption criminal (object) which burden the evidence by using a reverse proof system. In his promotion, the proof system is governed in the provisions of article 12 B paragraph (1), article 37 and 37 A, article 38, 38 B and 38 C UU No. 20 year 2001. However, if compared with the law No. 31 of 1999, the provisions of the LAW No. 20 of 2001 do not cause the application of "the reversal of burden proof" significantly against corruption crimes (as the provisions of article 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 and 16 of LAW No. 20 of 2001, but only a change in the burden of proof and gratuity related to bribery (section 12B (1) Letter A, property not yet rent (PASL 38 B) and property of Suspected or alleged to have originated from a corruption criminal that has not been imposed forfeit for the country whose cause has obtained a permanent legal ruling (Section 38 C), then the burden of proof of each in the Defendant and the public prosecutor absolutely. In accordance with the provisions of article 37, 37 A shall adopt A limited and balanced burden on the reverse proof. For details of article 37 UU No. 20 year 2001 read as follows:

~ The defendant has the right to prove that he did not commit a corruption criminal.

~ In the event that the defendant could prove that he did not commit a criminal offence, the evidence is used by the court as a basis to declare that the indictment is not proven.

While the provisions of article 37 A expressly stated that:

~ The defendant must provide information about all the Harta-bendanya and property of the wife or husband, child and property of any person or corporation that is suspected to have relations with the matter.

~ In the event that the defendant cannot prove that the defendant's wealth is not balanced by his income or the source of its wealth, the description as referred to in paragraph (1) is used to reinforce the existing evidence that Defendant had committed a criminal act of corruption.

~ The provisions referred to in paragraph (1), paragraph (2) constitute a criminal offence or principal matter as referred to in article 2, article 3, article 4, Article 13, article 14, article 15 and article 16 of LAW No. 31 of 1999 on corruption eradication and Chapters 5 through Article 12 of this ACT, so that the public prosecutor remains obligated to prove his or her absence.

When examined more deeply the advantages in the application of the reverse proof system can be seen from the 3 (three) aspects, namely:

1. Legal substance or statutory aspects
2. Legal structure or aspects of law enforcement officials
3. Legal culture or the aspect of public law consciousness.

Ad. 1 Legal substance or statutory Aspek

Another aspek of the legal system is its substance. What is meant by its substance is the rules, norms and patterns of human behavior that reside in the system. The legal substance is concerned with prevailing laws and regulations, which have binding legal force and guidance for law enforcement officers.

The substance of the reverse substantiation on corruption crimes, indeed on the one hand will harm the defendant, because his rights are less protected, but on the other hand, this will benefit many people because of the application of proof. This upside down can reduce that could harm the state's finances. The purpose and function of the reverse proof is the same as the purpose of the general evidence set out in the criminal CODE for the parties involved in the examination process, such as:

- A. For the public prosecutor, evidentiary is an attempt to convince the judge, which is based on the existing evidence, to declare a defendant guilty of a letter or indictment record.
- B. For the defendant or legal counsel, proof is the opposite attempt to convince the judge which is based on the existing evidence, to declare the defendant to be freed or released from the lawsuit or relieve his or her pidanes. For that defendant or legal advisor if it may be required to apply for beneficial evidence or relieve his party, it is usually the evidence of the reverse evidence.
- C. For the judges on the basis of the proof, namely by the tools of evidence in the trial either derived from the public prosecutor or the legal counsel or defendant, made the basis for making the decision.

Ad. 2. Legal structure or aspects of law enforcement officials

There are 3 (three) Pillars of law enforcement officers in Indonesia in the context of integrated criminal justice i.e. investigators (such as police, prosecutors and KPK), public prosecutors such as judges who break the wrong or absence of a defendant. For law enforcement officers as a means of implementing legislation, must have personality integrity, fair and honest. Apparatus Law enforcement must properly implement the intent of the legislation. However, this kind of condition has not been wholly owned by law enforcement officials who commit irregularities in carrying out its obligations as law enforcement. This is due to its low personality integrity, inadequate human resources and a level of welfare that does not meet the minimum standards, is a separate phenomenon that befalls the law enforcement officers. But specifically in the upside-down, the aspect of law enforcement can only be implemented properly by the defendant himself, to be given the obligation to prove that the source of the acceptance of the gratification is not derived from criminal acts of bribery Contrary to office.

On the one hand, the overdelivery of the reversed proof system of the legal structure system is:

- A. Facilitate law enforcement officers such as police, prosecutors, prosecution and judges in implementing the rules regarding the use of the reversal of the load proof in the case of reward acceptance (gratification) and criminal acts of laundering Money.
- B. On criminal proceedings, the defendant is protected by his rights. There are 2 (two) important things aimed at protecting the suspect/defendant protected from circumstances that can cause them to blame themselves or non self incrimination. In the reverse proof system, the suspect/defendant is precisely considered guilty so that it is required to prove himself innocent.
- C. With the evidence made by the defendant himself can expand the source of the tool evidence. In article 26 A of LAW No. 20 of 2001, stipulated in the extension of the source of the directive, namely as mentioned in article 188 (2) of the criminal CODE, can also be obtained through the information spoken, transmitted, received or stored electronically With the optical apparatus or the like or document that is a readable data recording, or heard with the help of other means contained

on paper and other physical or electronic recorded material in the form of writings, voices, images, designs, photographs and other physical objects that are recorded in an electronic form of text, sound, images, designs, photographs, letters, marks, figures or perforations of meaning.

Ad. 3. Legal culture or aspects of public law awareness

Legal culture concerns the culture of the Law concerning human attitudes (including its legal culture of law enforcement) of legal and legal systems. With the upside proof according to the legal culture, there is an excess of civil servants or state organizers can prevent the acceptance of gratification. Because the acceptance or the granting of such gratification can create conflicts of interest in the authority or position that exists. With regard to the legal culture, gratification practice is one of the habits of long-lasting gifts in the community. With the mindset of society that justifies the awarding of the prize, there is a cultural conflict that states that the difference in the value of the community can lead to evil. Besides the excess of the reverse proof system in the process of proving corruption in criminal acts contains many weaknesses such as,

A. Suspects and defendants become objects. Because recognition becomes an important proof tool.

B. In the situation of low capability and integrity of law enforcement personnel, the reverse proof system can be an effective black mailing tool for self-enrichment and other law enforcement use.

C. Efforts to improve the professionalism and integrity of law enforcement will become "unnecessary", if the reverse proof system is accepted. Because it only relies on feelings, then if the person fails, Narapidanalalah. So here, law enforcement apparatus such as debt collector.

V. CONCLUSION:

1. Dilematics of the application of the reverse proof system, on one side of this principle potentially contradicting and violating human rights, especially the protection and appreciation of the rights of the defendant universally, such as the presumption of innocent principle (Presumption of Innocence), a basic duty to blame themselves (non self crimination) as well as the right to remain silent, where such rights should not be reduced at any time (non derogable right). With consideration of applying the principle of the reversal of the burden of the evidence can be contrary to human rights (especially the suspect/defendant) then the concept of the load reversal of the proof is limited, that is not absolute Defendant alone. (The role of the Prosecutor is still proving).

2. The specificity of the limited and balanced proof of load reversal system in Indonesia, is: The issue of this evidence can be a means of solutive trigger that is reasoned for example by:

A. Expanding the proof tool of "letter" to be a proof tool of "instruction" which is held through article 26 A UU No. 20 year 2001.

B. Broadening the authority of investigations included in the problem of wiretapping.

C. Apply the principle of the reversal burden of proof (omkering van het bewijslast).

BIBLIOGRAPHY

Andi Hamzah, 2005, *eradication of corruption through national and international criminal Law*, Radja Grafindo, Jakarta.

Chazawi Adami, 2008, *Legalizing the corruption criminal ACT No. 31 year 1999 was in the LAW No. 20 year 2001*, Alumni, Bandung.

-----, 2008, *corruption law, the proof of criminal action*, CetKe-1, Alumni, Bandung.

Lilik Mulyadi, 2007, *corruption crime in Indonesia, normative, Theoritis, practical and the problem*, Alumni, Bandung.

Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Research Law*, Kencana Jakarta.

Setiono, *understanding of the legal research Metode*, Graduate School of Law in the University of eleven Maret, Surakarta.

PAPERS, JOURNALS, DISSERTATIONS, etc.:

Andi Hamzah, 2001, *idea that background reversal burden of proof, paper on national Seminar public debate on burden reversal proof*, July 11, 2001 at Trtisakti University Jakarta.

Djoko Sumaryanto, 2009, *Disertasi Research results reversal of the reversed evidence of the Corruption criminal act in the framework of the state financial losses*, PT. Prestasi Pustaka Raya, Jakarta.

Hans C Tangkau, 2016, *Reverse Proof in Corruption Act*, the Journal of SamRatulangi University, Manado.

CRIMINAL LAW POLICY FORMULATION ASSET DEPRIVATION OF CRIMINAL ACTION RESULTS

SRI ISMAWATI DAN SLAMET RAHARDJO

ABSTRACT¹

In this era the characteristics of crime are marked by the shorter mileage of crime that affects the locus and tempus of crime, changes on sophisticated modus crime that made an accelerates the flow of information and communication of crime and the circulation of money from proceeds of crime that are not tracked through the banking system. The results of Criminal Statistics Publications, the anatomy of crime is clearly visible in Indonesia, although it is still dominated by conventional crime, the data shows that the biggest losses are contributed by new-dimensional crimes, such as narcotics, money laundering, human trafficking and corruption. It is this threat, potential and loss arising from crime that carries the idea of the Formulation of Criminal Law Policy on the Seizure Asset of Criminal Asset Outcome. Theoretical, social and juridical arguments for the phenomenon of proceeds of crime that are difficult to seize in the justice system through criminalization, provide an access to policies to seize assets outside of law criminalization.

The important urgency for the future is the formulation of policies on the seizure of assets resulting from crime based on the existence of several considerations, including the massive development of crime that accompanies the growth of industry, business, trade and global finance, the existence of several criminal acts which recorded the most causing losses but difficult to be deprived of the results of the crime, confiscation of assets in the Indonesian legal system can be done after the law enforcement process obtains a court decision that has a permanent power, which requires a long time so that this opportunity can be utilized by the perpetrators of crime to hide or bring assets outside the State so that it is not tracked and Indonesia has ratified the convention The United Nations Against Corruption in 2003 and the eradication of the crime of laundering which outlines the importance of confiscation of assets without conviction.

The criminal law policy of appropriation of assets can be carried out by using the concept of a criminal law formulation policy either through criminal justice channels or outside the criminal justice mechanism. Therefore it is important to build a policy framework in the format of substance as the basis for norms of appropriation of assets and the basist of leggal officer in actions, structure as an area of institutional authority in enforcing the appropriation of assets, and upholding human rights.

Keywords: Policy Formulation, Criminal Law, Asset Deprivation, Criminal Acts

A. Introduction

Today shows the development of crime characteristics that are different from previous crimes, better known as conventional crime. Theoretically it is said that crime develops and has character in accordance with the dynamics of society, because society is a place that produces crime. Today's crime enters a new dimension where technology plays a big role so that crime activities become so complicated. Conventional crime is packaged in a new form, and new crimes are emerging along with the development of science and the use of misused technology.

The impact of world globalization is increasingly clarifying the character of this new dimension of crime as said by Kenichi Ohmae¹ that it is as if the world is without borders and becomes so transparent. What happens in other countries or in other parts of the world is known very quickly elsewhere. Although Kenichi Ohmae emphasizes the development and strength of the global economy, its effects cannot be avoided by other fields of life. Countries in the world grow into global society and forming universal values which later became the barometer into civilizations of the nations on the world such as democratization, human rights, the environment and global markets. Globalization has significantly changed the constellation of the world in various lives, starting with economic change with the mascot of economic imperialism by a number of countries in control of the world economy.

¹ Kenichi Ohmae in his book "The borderless world", a world without borders writes about the strengths and strategies in the interconnected world economy. According to him there are five decisive factors that have an impact on the global economy which he calls 5C, namely C; Customers, Competition as the power of technology deployment, Companies, Currency, Country.

Along with that time, crime also develops in tandem with the development and dynamization of society. In other words, crime moves in accordance with the characteristics of the development of society, so that if the current development of the world community with the supranational economic power icon has been dominated by technology in the digital era, then crime also relies on economic power and utilizes technology. International and / or transnational crimes seem to make technology as blood to infiltrate all the anatomical holes of world community life and build networks like official organizations so that they reap many financial and social benefits. Seeing the enormous potential threats and losses arising from crime in this era, United Nation considers it necessary to urge the countries of the world to jointly build a State alliance to stem the development of international crime. United Nation itself has determined 6 (six) threats and challenges that need to be watched out, namely social and economic threats, including poverty, infectious diseases and environmental damage; threat of conflict between States; the threat of internal conflict, including civil war, genocide, and large-scale crime; the threat of nuclear, radiological, chemical and biological weapons; and the threat of terrorism and the threat of organized transboundary crime.

In this era, crimes have a modus operational that is sophisticated so as to speed up the flow of crime information and communication as well as the circulation of money resulting from crime that is not tracked through the banking system. In this context includes various acts of fraud committed by financial and banking officials who collaborate in this new dimension of crime. United Nation has provided recommendations and pointed to several forms of transnational crime as a new dimension of crime, as stated in the 2000 Palermo Convention², which is needs to be carefully monitored and followed up in the prevention and enforcement of the law, namely corruption, money laundering, trafficking in persons, especially women and children, people and weapons smuggling.

Indonesia as part of the world community and which has ratified the Palermo convention, has the responsibility also independently with other world communities to undertake efforts together on tackle the crime. This is because Indonesia also feels the impact of world globalization, especially as a place or target of international crime with a new dimension. Indonesia's criminal politics must be structured not only in order to synergize with efforts to prevent and eradicate the world community, especially the United Nations, but also the stability of social security, economic culture of Indonesia is maintained and minimizes from the losses arising by this new dimension of crime.

From the results of the 2014³ Criminal Statistics Publication, issued by the Central Statistics Agency, the anatomy of crime in Indonesia is clearly visible, which is still dominated by conventional crime. During the period 2011-2013, the number of crime incidents or criminal acts in Indonesia fluctuated. records in the Operations Control Bureau, Police Headquarters showed the number of crime (total crime) in 2011 as many as 347,605 cases, decreased to as many as 341,159 cases in 2012 and again increased in 2013 to 342,084 cases. Other crime indicators during this period also showed a similar pattern of development. Meanwhile, that for other types of crimes such as narcotics / psychotropic crimes, fraud, embezzlement, as well as domestic violence during the period 2011 to 2013 occurred in the Greater Jakarta Metropolitan Area

² Indonesia has ratified the United Nations Convention Against Organized Crime (United Nations Convention Against Transnational Crime 2001, through Law Number 5 of 2009.

³ Central Statistics Agency.2014. Criminal Statistics Publication BPS Catalog: 4401002. Jakarta Indonesia Central Statistics Agency. Page.20. This crime data only covers all criminal events or incidents reported by the public, or criminal acts where the perpetrators are caught red-handed by the police. Given the high reluctance of the public to report, it is suspected that the data produced tends to be under-estimated. That is, the actual crime incidence is allegedly greater than reported. In other words, the dark number of crimes is still relatively large.

The conventional crime data above is even more prominent in quantity but if it is calculated, it is predicted to be lower, both in quality and the amount of losses arising from new-dimensional crimes, such as narcotics, money laundering, human trafficking and corruption.

Losses for money laundering for example, even though it cannot be known with certainty, but the amount of the loss is very large. Such is the value of money involved in money laundering, so according to its value money laundering is the third largest industry in the world. The most recent estimates suggest that money laundering activities around the world reach around US \$ 1 trillion every year. Former IMF Managing Director Michel Camdessus, estimates the volume of cross border money laundering is between 2 and 5% of the world's gross domestic product (GDP). Even the lowest limit of the range, namely the amount generated from narcotics trafficking, arms trafficking, bank fraud, securities fraud, counterfeiting and similar crimes⁴.

In corruption, the Indonesia Corruption Watch (ICW) said that the total loss of state finances due to criminal acts of corruption throughout 2015 reached Rp31,077 trillion⁵. According to Indonesian Corruption Watch data in the period of 2014 the state money that had been saved by the Corruption Eradication Commission (KPK) reached Rp 2.8 trillion. This figure far surpasses that saved by the Indonesian Police which is only Rp. 67.7 billion and the Attorney General's Office at Rp. 792 billion⁶.

Other data shows that the value of the state's financial losses from corruption that was saved during the period of 5 (five) years, 2010-2012 did not reach 50% of the total state losses, namely: 19.50%, from IDR 180,309,318,403.96, and 20.28% of US \$ D 37,261,549.65. The data does not include the ICW report on the value of state financial losses from natural resource management, namely due to illegal logging in the amount of Rp. 169.7 trillion and illegal fishing in the amount of Rp. 300 trillion⁷.

Reflecting on the losses incurred from the above crime, it seems clear that in corruption crimes, for example, the state money that can be saved can be higher than the recorded data. However, because the nature of this crime is so complicated, involving networks, storing assets outside national borders - crossing national borders by utilizing advances and developments in technology and information, law enforcement faces more obstacles. Not to mention the support of human resources who master technology becomes one of the obstacles for the disclosure of crime and at the same time saving the country's assets.

The United Nations has established a number of conventions that contain provisions regarding asset recovery and mutual legal assistance in the context of confiscation and seizure of results and instruments of criminal offenses. These conventions include the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988), the United Nations Convention on Transnational Organized Crime / UNTOC (2002), the UN Counter Terrorism Conventions and the United Nations Convention Against Corruption / UNCAC (2003). Article 53 UNCAC is designed to ensure that each State Party recognizes that the other State Party has the same legal standing in carrying out civil actions and other direct means to recover property (assets) illegally obtained and taken abroad. The United Nations recommends a Non-Conviction Based Asset Forfeiture (NCB) asset return model. NCB is used if criminal proceedings that are followed by confiscation of assets (confiscation) cannot be carried out, which can be caused by several things, including: (i) the owner of the asset has died; (ii) the termination of the criminal process

⁴ <http://www.interpol.go.id/id/kejahatan-transnasional/pencucian-uang/97-kerugian-negara-akibat-pencucian-uang> State losses due to money laundering, Wednesday 2 January 2013.

⁵ Dyah Dwi A. Wednesday, 24 February 2016 21:16 WIB. ICW: 2015 corruption cost the state Rp31,077 trillion. <http://www.antaraneews.com/berita/546929/icw-korupsi-2015-rugikan-negara-rp31077-triliun>.

⁶ [News.detik.com/berita/2835667/icw-kpk-lebih-banyak-selamatkan-uang-negara-ketimbang-polri-dan-kejaksaan](http://news.detik.com/berita/2835667/icw-kpk-lebih-banyak-selamatkan-uang-negara-ketimbang-polri-dan-kejaksaan).

⁷ M.Yusuf dan Sambutan Jaksa Agung, dalam Romli Atmasasmita, Hukum Kejahatan Bisnis, Teori dan Praktik di Era Globalisasi, Jakarta : Prenadamedia Group, 2014, pp20.

because the defendant is free; (iii) criminal prosecution took place and was successful but the acquisition of assets was unsuccessful; (iv) the defendant is not within the jurisdiction's limit, the name of the owner of the asset is unknown; and (v) there is not enough evidence to initiate a criminal suit. Currently Indonesia has adopted a policy to formulate regulations as the legal basis for seizure of Aseet, as a consequence of the ratification of the United Nations Convention on Combating Funding for Terrorism and the Convention Against Corruption. This convention regulates provisions relating to efforts to identify, detect and freeze and seize results and instruments of criminal offenses⁸.

The return of assets resulting from crime, is currently one of the government's targets or targets to take back all state rights that can be valued in money and everything in the form of money or goods owned by other parties due to crime. The crime of money laundering and corruption is one of the crimes that cause huge losses, so the State needs to take steps to recover the assets of the State and reuse them for development purposes. The seizure of assets in corruption, for example, still leaves problems and obstacles, not only because the said assets are predicted to have been taken outside of Indonesia, but also related to legal instruments or laws, human resources who have competence in tracking and confiscation, to international cooperation with the countries where the assets are invested.

As a signatory of the convention, Indonesia has the obligation and responsibility to adjust the provisions of existing national laws or those to be formulated, with the said convention. At present the Indonesian government has adopted a policy to formulate arrangements regarding the seizure of assets of criminal offenses. Apart from the pros and cons of the public over the drafting of a law on the appropriation of assets, this paper is oriented to review and analyze the urgency and formulation of the criminal law policy on appropriation of assets in criminal acts in Indonesia.

Based on the background description regarding the formulation policy of appropriation into assets in the criminal act above, it is necessary to examine the urgency of formulating a criminal law policy on the confiscation of assets resulting from criminal acts and how to formulate the appropriation of assets of criminal offenses in accordance with Human Rights and the purpose of punishment in Indonesia?

B. Method

This research with the title Criminal Law Policy Formulation Asset Deprivation Of Criminal Action Results was designed using the normative juridical approach method. Research with a normative juridical approach is carried out by examining library materials or secondary data, which can be called normative legal research, or library law research⁹.

Given the characteristics of this study, this method is appropriate to use so that the scope and objectives of the study are directed and / or through the following steps:

1. Inventory of laws and regulations; terminology about assets, confiscation of assets, assets, proceeds of crime, formulation of criminal law policies, human rights and criminal offenses;
2. Inventorying and identifying the opinion of legal experts, explaining the relationship, finding, analyzing to constructing thinking about the seizure of assets of a criminal offense.
3. This research step starts through positive law inventory activities, research of legal principles and in-concreto legal research.

Concrete legal research is carried out through observing criminal cases both related to material criminal law, formal criminal law and criminal law.

⁸ Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset, hal.7

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta : Raja Grafindo, 2003, p.14.

The data analysis method used by descriptive qualitative analytical that is describing research findings based on the interpretation, interpretation and analysis of researchers as outlined in the form of narration.

Primary data collection is carried out through library research and document studies, by examining the legislation, legal science literature and other literature related to the problem under study, and collecting tertiary legal materials, including legal dictionaries, language dictionaries that can clarify the terms used in writing this research.

This research using normative approach is also supported by data that taken in the field as supporting data. Supporting data is useful to get input and opinions from academics and legal practitioners, especially those relating to the first, the thought of the urgency of the formulation of a criminal law policy on appropriation of assets in a criminal act viewed from the perspective of human rights and the purpose of punishment in Indonesia; The second relates to the description of the formulation of deprivation of assets of criminal offenses that are in accordance with Human Rights and the purpose of punishment in Indonesia.

C. 1. Terminology of Deprivation of Assets resulting from Criminal Acts and Criminal Law Formulation

Terminology is an understanding that can indicate the limits and or scope of a material or variable referred into a study or research. Terminology is also a domain that can be used as a frame work to focus the study on its components. An understanding of the assets of a criminal offense and the appropriation of assets becomes important in order to provide a framework that gives birth to the rights, obligations, duties and authority of the institution that is given the authority for that. This competency arrangement can be seen in the regulation of Article 1 of the General Provisions of the draft law concerning the seizure of assets of a criminal offense.

Article 1 The draft law on the confiscation of assets limits the notion of the deprivation of assets as a crime, hereinafter referred to as seizure of assets as a forced attempt by the state to seize the assets of a criminal act based on a court decision without being based on the punishment of the perpetrators. This terminology shows an area or domain for law enforcement in seizing assets of a crime, which can be done outside of punishment. Arrangements like this are things that are outside the previous policy or in general criminal acts where the State's forced action on the assets of the accused or convicted person becomes the domain of punishment.

As for the types of assets of criminal acts that can be confiscated are given an understanding and are limited to:

- a. Assets obtained or thought to originate from criminal offenses; or
- b. Unnatural wealth that is equated with a Criminal Asset.

This terminology corresponds to the understanding in article 2 of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 which regulates Proceeds of crime. The proceeds of crime are defined as assets that are directly or indirectly obtained from a crime (proceeds of crime shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence). While property constraints are defined as all movable or immovable objects, both tangible and intangible (property shall mean assets of every kind, wheter corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instrument evidencing title to, or interest in, such assets).

Limitation of the material scope of the seizure of assets as is known from the formulation of the draft Article 1 and article 2 of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 above only shows one regulatory area in the realm of substance only. When referred to the legal system theory that the legal substance domain as one component of the legal system plays an equally important role as the other components. Domain the substance of this law can be mapped through a policy both in the context of legal reform and law reform that leads to the

general objectives of the formation and development of state law. At this stage an important component is through a policy, which is a policy to formulate an asset seizure law which is part of a series of government policy mechanisms in the field of law enforcement relating to the rescue of assets or assets of the State that are transferred to another party due to a crime. Some criminal acts that are very close to saving assets are corruption and money laundering. The establishment of an asset rescue system in the two forms of criminal acts is intended because materially these two criminal acts contribute to a very large loss in the field of State and community assets, so that policy measures are needed especially through criminal law policies so that the activities of government officials to save assets they have their legitimacy.

2. Urgency the Formulation Criminal Law Into Asset Deprivation

The description above provides an argumentative picture of the making from a legislation policy in anticipating the development of crime and saving state and community losses from crime. By drafting and or drafting an asset seizure law. At present the draft law on appropriation of assets has been submitted to the government through the Ministry of Justice and Human Rights to be discussed more quickly by the government and legislative. According to Muzakir, the draft law on seizure of assets is strategic enough to eradicate money laundering in Indonesia. Besides that, the draft law on seizure of assets is useful in terms of recovering losses arising from criminal acts, therefore it must be formulated proportionally and still prioritize the element of justice. Muzakir's opinion above is reasonable, because at the moment the calculation of the State losses due to economic crimes has reached trillions of dollars. As the preliminary data can be reappeared that losses for money laundering, for example, even though it cannot be known with certainty, the amount of losses is very large.

Looking at the data of loss above in totality is so large that the actual assets of the State and society are lost in plain sight. The maximum efforts made by law enforcement officials will also depend very much on the legal instruments available to be used as a legal basis for action, bearing in mind that the other side also needs to be considered namely the position, name, status and dignity of a person subject to seizure of their assets. However, the existence of conflicting interests of the State's law and individuals is not a reason for the State to withdraw its steps towards the exodus of assets resulting from crime to other places. The government through the ministries concerned with the support of the community and law enforcement officials need to synergistically accelerate the legalization of the draft asset seizure in order to accelerate the saving of state and community assets.

In addition from the above considerations the urgency of the need for a criminal law policy on seizure of assets according to Marfuatul Latifah¹⁰, are:

1. Ratification of UNCAC;

Development of types of criminal acts, and inadequate asset seizure mechanism. The position of Indonesia as the State of UNCAC ratification, so that the Indonesian government must adjust the provisions of existing legislation with the provisions in the convention because it is a consequence of the ratification.

2. Development of Criminal Acts for Economic Motives;

In addition, another aspect that reflects Indonesia's need for the establishment of the Asset Seizure Act is the development of types of criminal acts of economic motives. Advances in technology have made it easier for the perpetrators to carry out criminal acts and conceal the proceeds of these crimes with easier methods. This must then be overcome by the existence of legal provisions in

¹⁰ Marfuatul Latifah , 2015 . Urgensi Pembentukan Undang-Undang Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana Di Indonesia *The Urgency Of Assets Recovery Act In Indonesi*. Jurnal Negara Hukum: Vol. 6, No. 1, Juni 2015.hal. 26-29

accordance with current and future conditions so that the seizure of assets can achieve maximum results.

3. Inadequate mechanism;

The final factor of the urgency of establishing an asset seizure law is an inadequate mechanism. An adequate mechanism in the effort to seize assets is expected to use the mechanism contained in UNCAC so that the seizure of assets in Indonesia will run effectively.

The above opinion implies that in addition to considering the loss of the State and society, consideration of Indonesia's position as part of the world countries so it needs to support the international commitments that have been agreed in international organizations. Indonesia also plays a role and holds the responsibility of security and world order including security from the interruption of international crime. This reason is directly proportional to the fact that Indonesia can also be a place of escape for criminals and a place to hide assets of international crime assets, so that the synergy with other countries is needed to jointly prevent and act crimes of this kind.

3. Expropriation of Assets by Criminal Acts resulting the perspective From Human Rights and Conviction Construction

Asset seizure is one of the ways that is tried to be formulated in the legislation as part of the government's criminal politics to fight crime, primarily confiscating the assets of the perpetrators of crime. In criminal law, the confiscation of assets can be categorized as a forced state action against the assets of the perpetrators of crime and become part of the criminal system in Indonesia. The act of seizing assets can be seen as a criminal remedy which is *Ultimum Remedium*. This meaning refers to criminal law because sanctions in criminal law are the last way, which is considered effective in deterring criminals and the wider community due to their harsh nature because, forcing and attacking individual and community rights including very basic human rights, such as the right to life. Although criminal law presents a hard and cruel side, it is intended as a guarantee of community protection from the dangers and threats of criminal acts by others. This means that in addition to being harsh, criminal law also contains its benefits or uses.

According to Bassiouni¹¹, the goals to be achieved by the criminal in general are manifested in social interests that contain certain values that need to be protected. If it is constructed in Bassiouni's opinion above, it appears that the appropriation of assets is an action aimed at protecting social interests. Social protection in this context is a long and gradual range of short-term goals in criminal law, that is to improve, socialize and rehabilitate perpetrators, while pursuing a medium-term goal of reducing the rate of crime growth, in the sense of suppressing or limiting the growth of crime.

Achievement of the above objectives according to Jeremy Bentham in its realization must remain in the corridor of respect for the rights of the perpetrators of crimes, ie not because they only look at the goals and then deny and use the criminal law carelessly. According to him that criminal law should not be used if 'groundless, needless, unprofitable or inefficacious'¹². Bentham's opinion acknowledges the usefulness or importance of criminal law in guaranteeing community protection, but will be counterproductive if used recklessly and inefficiently.

If criminal law is used haphazardly, according to Hulsman criminal law is felt as something inhumane, justice can fade if it is achieved through the implementation of criminal law, so that penalties must be abolished, and replaced with social work law. In current reality several weaknesses as Hulsman's opinion above have the support of theory and can explain the current position of criminal law. The retributive nature of criminal law carried out in formal legal mechanisms cannot guarantee the achievement of justice for the community so that the community

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, p 39

¹² *Ibid.*

seeks a solution that is more in line with the wishes of the community and guarantees the creation of substantial justice among the people.

Judging from the purpose of punishment theoretically, there are 2 (two) main objectives of criminal giving which rely on the existence ideologies or streams of crimes, namely Classical, and Modern Flow. According to Herbert L. Packer¹³, that punishment appears 2 (two) conceptual views, each of which has different moral implications from one another. The two views are retributive views and utilitarian views. The Utilitarian view is a view which states that the criminal has further positive goals (teleological theories)¹⁴. The same thing was stated by Rupert Cross¹⁵, in his view the development of the theory of punishment lies in the basis of the theory of usefulness to be useful (utilitarian) and the theory of retribution (retributive). Further said, the focal point of the theory of expediency is aimed at efforts to prevent crime in the future which consists of 3 (three) types of parts, namely: "prevention, deterrence and longterm deterrence, and reform". While the focal point of the theory of retaliation is aimed at the obligation to fulfill the rewards of the deeds committed by the criminal involved, and consists of 3 (three) kinds of parts, namely "vindication, fairness and proportionality". The utilitarian view sees precisely from the usefulness or usefulness of the criminal itself. In a utilitarian view, a crime is imposed because of the belief, the usefulness of the crime. Criminal punishment is not just for retaliation but for further benefits. Criminal retributive views are rewards that must be accepted by people who commit deviant behavior in society. This retributive view stems from the determinist's notion that everyone is free to have the will and to do the action according to his will. Such understanding, then the retributive view assumes that everyone must also be held accountable for their actions.

In addition to the 2 (two) utilitarian and retributive views that has described above, in the paradigm of punishment there also appears an integrative paradigm. This view accumulates the two views above into one understanding. The integrative paradigm outlines that crime does not only have a purpose for retaliation as the concept put forward by a retributive view. However, it is also not solely oriented to the improvement of future actors by ignoring their actions.

The integrative view suggests that crime has a pluralistic purpose. One side of the criminal is intended as retaliation, the criminal imposed must be balanced with the act, may not be imposed more than, on the other hand the criminal also aims for prevention.

Criminal as a punishment has a purpose that develops from time to time. Criminalization is part of the implementation of the criminal justice system, after going through the judicial process. The term "*punishment*" is often referred to as "*punished*" and "*punishment*" which is derived from the Dutch words "*straf*" and "*wordt gestraf*"¹⁶. criminal use in criminal law has a specific purpose in combating crime, according to Karl O¹⁷. Christiansen, that criminal objectives in the form of "general prevention" can consist of various names (forms / embodiments), including reinforcing moral values (reinforcement of moral values), strengthening collective awareness (strengthening the collective conscience), reviving a feeling of unsteady solidarity (revival of the shaken feeling of solidarity).

¹³ Eddy O.S.Hiariej, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hal 28-34.

¹⁴ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Bandung : Alumni, 2008, p 48.

¹⁵ Bambang Purnomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasarakatan*, Liberty, Yogyakarta, 1986, p 57.

¹⁶ Moelyatno stated that the term punishment was a conventional term, and Moelyatno disagreed with the term, and used the term "criminal" instead of the word "straf" and "threatened criminal" to replace the word "gesture word". Moeljatno dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, p. 1.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan; Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011. p.33

In line with that Muladi stated: criminal punishment for the perpetrators of crime is¹⁸: a dynamic process that includes continuous and careful assessment of the objectives to be achieved and the consequences that can be selected from certain decisions on certain things at a time . This fosters the idea that gathering materials in this problem will support the solution of the problem in the best way possible. Muladi provides a description of the purpose of punishment with sociological, ideological and juridical philosophical approaches based on the basic assumption, that criminal acts constitute a disturbance to the balance, harmony and harmony in public life that results in individual or community damage, so that the purpose of punishment is directed to repair individual damage and social (individual and social damages) caused by a crime. The objectives of the criminal law are: (1) prevention (general and specific); (2) community protection; (3) maintaining community solidarity; (4) rewarded / balancing¹⁹.

Even though criminal law is used as a last resort with a variety of purposes, it is implied that criminal law has a goal of preventing, protecting the community, building social solidarity to rewarding the crimes committed. The description of criminal and criminal sanction above, reinforces the argument that actually behind the rigors of criminal law sanctions contained the intention of protecting human rights, both to the community and individuals, as well as to the perpetrators themselves.

Protection of society is essentially the protection of human rights, including the rights of individuals, community groups to the State. Human Rights (HR) are basic human rights in nature and are universal. Such human rights include the right to life, religious rights; the right to independence, the right to self-development, the right to justice, the right to communicate, the right to security, the right to self-determination, the right to welfare; nationalism, internal security and international security that must not be eliminated in the life of the nation and state.

Crimes, including crimes related to the seizure of real assets, also violate the individual, community and state human rights of security, order and recognition of ownership. The criminal law policy of appropriation of criminal assets is closely related to the human rights of the perpetrators of crime. The constitutional basis of recognition and protection of human rights referred to can be found in the body of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia in Article 28 D and Article 28 H. Article 28 D Paragraph (1) formulates that the right to recognition, guarantee protection and fair legal certainty and equal treatment before the law. Whereas Article Paragraph (4) formulates that the right to private property which cannot be taken arbitrarily by anyone..

The protection and fulfillment of human rights for the people of Indonesia is the responsibility of the State. Article 28I (4) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia states that: Protection, promotion, enforcement and fulfillment of human rights are the responsibility of the state, especially the government. Article 28I (5) states that In order to uphold and protect human rights in accordance with the principles of a democratic rule of law, the implementation of human rights is guaranteed, regulated, and stated in statutory regulations.

Even though it seems that at a glance, asset confiscation will be very contradictory to the rights of someone suspected of committing a crime, but *mutatis mutandis* the asset deprivation policy also has a ratio that someone suspected of being a criminal offense is also attacking the interests of the State and or the community. Therefore it is important to look for and study in comparison between the position of individual actors with the interests of individuals, society or the state in a monotrialistic concept. In other words it is important to consider the position of the individual human rights of the individual and the rights of individuals, society and the State. The monotrialistic concept in criminal law is based on the consideration that there must be a balance

¹⁸ Muladi. 2002. *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*. Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, hal. 53.

¹⁹ *Ibid*, p. 61

between the interests of the *dader* (perpetrator), *victim* (victim) and *daad* (act) by considering the consequences or losses incurred as a result of a criminal act.

D. Conclusions

1. The development of crime in the global era increasingly clarifies the character of new dimension of crime. The characteristics of crime in this digital era are marked by the shorter mileage of crime that affects the *locus* and *tempus* of crime, changes in modus operational that is sophisticated which has expands and accelerates the flow of crime information and communication as well as the circulation of money resulting from crime that is not tracked through the banking system. The use of world crime technology is now adjusting to the characteristics of the development of globalization with the supranational economic power icon that has been dominated by technology in the digital age, so that it reaps many financial and social benefits. The predicting potential threats and losses, as well as anticipating this, United Nations in Article 53 of the UNCAC designed to ensure that each State Party recognizes the other State Party has the same legal standing in carrying out civil actions and other direct ways to recover property (assets) that obtained illegally and was taken abroad. The UN recommends a model of returning assets Non-Conviction Based Asset Forfeiture (NCB) / seizure of assets resulting from crime without going through punishment.
2. Currently Indonesia has adopted a policy to formulate regulations as the legal basis for seizure of Aseet, as a consequence of the ratification of the United Nations Convention on the Eradication of Funding Terrorism and the Convention Against Corruption. The return of assets resulting from crime, is currently one of the government's targets or targets to take back all state rights that can be valued in money and everything in the form of money or goods owned by other parties due to crime. The crime of money laundering and corruption is one of the crimes that cause huge losses, so the State needs to take steps to recover the assets of the State and reuse them for development purposes.
3. The urgency of conducting an asset deprivation formulation policy can be inventoried as follows:
 - a. The existence of the global globalization movement, the development of science and technology have an influence on the characteristics of crime in the global era, in the field of business crime, in the fields of finance, banking, trade and information which are controlled by international / transnational crime organizations.
 - b. Economic globalization also encourages changes in the world economic climate that has an impact on the movement of money or the flow of money from legal and illegal international businesses so quickly that it is easier for perpetrators to hide the proceeds of crime to places that are unreachable and untraceable by the State's financial and security system. .
 - c. Some criminal acts, such as money laundering, narcotics and corruption, are the criminal offenses that have recorded the most losses to the State, society and individuals, so the State needs to take policies and strategic steps to save the State losses through the method of appropriation of assets of criminal acts.
 - d. So far, the confiscation of assets in the Indonesian legal system can be done after the process of law enforcement obtains a court decision with a permanent power. However, in practice this mechanism cannot run optimally due to the length of time needed in the judicial process until the permanent legal persistence, so that this opportunity can be utilized by the perpetrators of criminal acts to hide or bring assets outside the State so that they are not tracked.
 - e. Indonesia has ratified the United Nations Convention Against Corruption in 2003 and the eradication of the Financial Action Task Force (FATF) Revised 40+9 Recommendations also outlines the importance of appropriation of assets without conviction.

- f. In the implementation of the Anti-Corruption Act and the Money Laundering Law which regulates the possibility of confiscation and confiscation of assets can not be optimally enforced, because the confiscation of assets can only be done after the perpetrators proven in court are guilty of criminal acts.
 - g. Judging from the type of crime, confiscation of assets in existing legislation empirically is considered not effective enough to reduce the crime rate because the mechanism is only emphasized on the punishment of the perpetrators by placing the perpetrators in prison while confiscation and confiscation of assets are only carried out as additional crimes.
 - h. The type of criminal in the existing legislation needs to be developed with an economic motivated type, considering the quality and quantity of criminal acts in the financial sector is very detrimental to the country's finances and in certain circumstances can interfere with the stability of the country's economy. So that the development of criminal type also follows or adjusts to the characteristics of crime, which does not only include the death penalty, imprisonment, confinement and fines, but includes the appropriation of assets through both criminal and non-criminal mechanisms.
4. The formulation of a criminal law for seizure of assets can be carried out using the concept of a criminal law formulation policy either through criminal justice channels or outside the criminal justice mechanism. Therefore, it is important to build a policy framework in the format of substance as the basis for norms of appropriation of assets and the basis of actions of the apparatus, structure as an area of institutional authority in enforcing asset seizure, mechanisms built to support the application of management elements: cooperation, coordination, integration, synchronization, and simplification and a work ethic that is cultured and upholds human rights.
 5. The appropriation of assets will be very contradictory to the rights of someone suspected of committing a crime, but *mutatis mutandis* the policy of appropriation of assets also has a ratio that a person suspected of being a criminal act is also attacking the interests of the State and or the community. Therefore it is important to look for and study in comparison between the position of individual actors with the interests of individuals, society or the state in a monotrialistic concept. The monotrialistic concept in criminal law is based on the consideration that there must be a balance between the interests of the *dader* (perpetrator), *victim* (victim) and *daad* (act) by considering the consequences or losses incurred as a result of a criminal act.

E. Referensi

- Arief, Barda Nawawi. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Eddy O.S.Hiariej.2016. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Friedman, Lawrence M.1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York. Russell Sage Foundation.
- Muladi. 2002. *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbitan Universitas Diponegoro.
- 2008. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung : Alumni.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1998. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*.Bandung: Alumni.
- Romli Atmasasmita. 2014. *Hukum Kejahatan Bisnis, Teori dan Praktik di Era Globalisasi*. Prenadamedia Group. Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji.2003. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Raja Grafindo.
- S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean.1996. *Hukum Penetensier di Indonesia*. Jakarta: Ahaem-Petehaem.
- <http://www.interpol.go.id/id/kejahatan-transnasional/pencucian-uang/97-kerugian-negara-akibat-pencucian-uang, kerugian Negara akibat pencucian uang, rabu 2 Januari 2013>.

<http://www.antaraneews.com/berita/546929/icw-korupsi-2015-rugikan-negara-rp31077-triliun>.

THE DISTORTION ON LAW ENFORCEMENT IN THE FINANCIAL SERVICES SECTOR (THE CASE OF DANA PENSIUN PUPUK KALIMANTAN TIMUR)

KUKUH KOMANDOKO

kukuh.komandoko@ui.ac.id

Abstract

Crimes in the financial services sector are a threat to sustainable economic development and therefore require serious law enforcement efforts. However, law enforcement in the financial services sector has proven to be not easy. Primarily if the process of law enforcement is based on the assumption, there is an element of state finance, carried out excessively and relied on the presumption of corruption. Such conditions can distort the process of law enforcement. The distortion that occurs is a shift in the perspective of the realm of law which should be used in the process of law enforcement. Problems that should be resolved in the domain of administrative or civil law are shifting to issues in the realm of the criminal law of corruption. This article will examine why the distortion on the perspective happened in the case of the Dana Pensiun Pupuk Kalimantan Timur (DAPEN PKT). In conducting investments in the capital market, DAPEN PKT is considered to have committed an illegal act in violation of the Financial Services Authority (Otoritas Jasa Keuangan or known as OJK) regulations. An assumption on the element of state finance in the legal status of DAPEN PKT so that the case becomes a realm of corruption. The distortion on the law enforcement process is interesting to study. It is bearing in mind that this could have legal implications that have an impact on overall financial service activities in the financial services sector. The effect on the financial services sector is also likely to affect the stability and national economic system. The Distortion will also affect the legal certainty in the financial services sector, and the industry is in dire need of legal certainty to create a stable and sustainable economic system.

Keywords: *Capital Markets; Corruption; Distortion; Law Enforcement; Malfeasance.*

INTRODUCTION

In September 2018, the Attorney General named seven suspects for alleged corruption in the management of DAPEN PKT's wealth, and five of the suspects have been arrested. According to the Attorney General's Office, corruption was carried out by making a repurchase agreement (REPO) against DAJK and LCGP shares on the Indonesia Stock Exchange.¹ As a result of the REPO, according to Financial and Development Supervisory Agency (BPKP), DAPEN PKT has suffered a loss of Rp 175.1 billion.² Damages arise because the parties who made the REPO with DAPEN PKT cannot fulfil their liabilities to buy the shares.

DAPEN PKT purchased some shares listed on the Indonesia Stock Exchange (IDX). The purchase of shares was carried out by DAPEN PKT on the Primary Market and the Secondary Market. In mitigating the possible risks, DAPEN PKT was signed a buy-back agreement with several parties. One of them is the buy-back of DAJK shares with PT Anugerah Pratama Internasional (PT API) which is an affiliated party of the DAJK issuer. In the early period, DAPEN PKT investment in DAJK shares has made a significant profit. However, the burning of one of the DAJK factories has caused DAJK to default on its creditors. Until finally DAJK was declared bankrupt by the Jakarta Commercial Court and this led to the delisting of DAJK shares from the Indonesia Stock Exchange.

The bankruptcy of DAJK and the inability of PTAPI to perform the buy-back agreement with DAPEN PKT has an impact on the solvency of DAPEN PKT in carrying out the payment liability to its participants.

¹ Kejaksaan Republik Indonesia, (2018) Lima Tersangka Korupsi Dana Pensiun Pupuk Kaltim Dijebloskan ke Rutan Kejaksaan RI Cabang Salemba [Online] Available on: <https://www.kejaksaan.go.id/berita.php?idu=&id=12696> (retrieved: August 25, 2019).

² Iwan Sutiawan, R (2018) Kejaksaan Tahan Komisaris PT Strategis Terkait Korupsi Dapen PT Pupuk Kaltim [Online] Available on: <https://www.gatra.com/detail/news/369654-Kejagung-Tahan-Komisaris-PT-Strategis-Terkait-Korupsi-Dapen-PT-Pupuk-Kaltim/> (retrieved: August 25, 2019).

The Attorney General's Office perspectives on insolvency as a loss to the state's finances. The Prosecutor argued: 1) DAPEN PKT is included in the scope of State Finance because of contribution from PT Pupuk Kalimantan Timur (PT PKT) which has the status as a state enterprise; 2) the investment made by DAPEN PKT violate Ministry of Finance Regulation Number 199/PMK.010/2008 and Financial Services Authority Regulation No. 03 / POJK.05 / 2015 concerning Pension Fund Investments as amended by Financial Services Authority Regulation No. 29 / POJK.05 / 2018 (POJK No. 03/2015); 3) the repurchase agreement made by DAPEN PKT is prohibited and therefore contrary to POJK No. 03/2015; 4) There was no feasibility study conducted by DAPEN PKT; and 5) The shares buyback that has not been exercised by the parties was considered to have harmed DAPEN PKT.³

For the argument as mentioned earlier and the evidence which was considered sufficient by the Attorney General's Office, this case was submitted to the Corruption Court of Central Jakarta with the indictment (Primair) Article 2 paragraph (1) jo. Article 18 of Law No. 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption Crimes as amended by Law No. 20 of 2001 and (Subsida) Article 3 jo. Article 18 of Law No. 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption Crimes as amended by Law No. 20 of 2001, with each Defendant from the Management of DAPEN PKT, Management of PT API and Management of PT Strategic Management Services.

During the trial process, in addition to the witnesses examined, the prosecutor presented officials from the BPKP, OJK and the State Finance Expert to provide information and testimony under oath.

The BPKP official who is the head of the investigative audit team for the DAPEN PKT testifies that 1) Based on the statements of state financial experts, the DAPEN PKT is a legal entity involving state finance; 2) there is a potential loss that must be borne by PT PKT (as the founder of DAPEN PKT); 3) DAPEN PKT did not conduct a proper feasibility study before investing in DAJK and LCGP shares; 4) one of the issuers of the shares, namely DAJK is in bankruptcy, and thus DAJK shares have no value.

While the OJK official who is the head of the supervision and inspection team of the PKT DAPEN testifies, that PKT DAPEN has violated POJK No. 03/2015. The violation was carried out when DAPEN PKT had bought DAJK shares. The breach happened at the time the funds were transferred while the shares were not yet registered at IDX and subsequently used the DAJK shares as an underlying REPO with PT API.

Furthermore, the state finance expert testimony, inter-alia: 1) based on its institutional and financial status, DAPEN PKT is a subject of State Finance; 2) any damages suffered by DAPEN PKT is state financial losses as referred to in Law Number 17 of 2003 concerning State Finances; 3) the pension program of DAPEN PKT is defined benefits; 4) the change to be defined contribution pension program does not necessarily eliminate the obligations of the founding entity when the DAPEN PKT still uses the defined benefit pension program; 4) state losses incurred can be calculated by calculating the amount of difference in state assets that should not have been issued, but in fact were issued by the state or with rights that were actually received by the state with powers that should have been received by the state.

On the other hand, the defendants, through their attorneys, also presented evidence and experts who were very proficient in their fields. The experts presented included academics of state financial experts, academics of capital market law experts, academics of criminal law experts and state financial experts from BPK (retired).

In court examination, the defendants through their attorneys provided evidence and facts as follows: 1) DAPEN PKT is not a subsidiary of BUMN; 2) there is no state finance in the DAPEN PKT; 3) the pension program of the DAPEN PKT is a defined contribution. There is no issue with the

³ The Prosecution Application of Corruption Crime Case Registration Number: PDS-14/Pid.Sus/02/2019 Against Andreas Chaiyadi Karwandi.

state. The participants themselves shall bear any result of the investment, so there is no state financial loss; 4) a substantial change in 2015 to a defined contribution, there is no potential for state losses; 5) the shares were purchased at the IPO process (primary market). The money transferred by DAPEN PKT after IPO process is effective; 6) the substance of the buy-back agreement is not REPO, and the contract is made as risk mitigation, not as an investment.

Based on the facts of the trial and the evidence submitted by the Public Prosecutor and Defendants through their lawyers, the Judicial Panel of the Corruption Crime Court at District Court of Central Jakarta decided and tried that the defendants were not proven to have committed criminal acts of corruption beyond a reasonable doubt as referred to in the Prosecution Application of the Prosecutor, and therefore decided an acquittal verdict (*vrijspraak*).⁴

With respect to the case of corruption as explained above, the due process of law enforcement by the Attorney General's Office and court examination were a good momentum for accuracy and consistency of law doctrine. In conducting investments in the capital market, DAPEN PKT is considered to have committed an illegal act in violation of the Financial Services Authority (Otoritas Jasa Keuangan or known as OJK) regulations. There is an assumption that there is an element of state finance in the legal status of the DAPEN PKT so that his case becomes a realm of corruption. The distortion of the law enforcement process is interesting to study. It is bearing in mind that this could have legal implications that have an impact on overall financial service activities in the financial services sector. The effect on the financial services sector is also likely to affect the stability and national economic system. The Distortion will also affect the legal certainty in the financial services sector, and the industry is in dire need of legal certainty to create a stable and sustainable economic system.

This article will examine why the distortion of the perspective may be happened in law enforcement. The article instead uses this case of DAPEN PKT as a lens to see the difference between distortion and malfeasance, and also how to avoid those.

METHODS

The research was carried out in Corruption Crime Court at District Court of Central Jakarta, particularly concerning the Corruption Crime Case Number 53/PID.SUS-TPK/2019/PN.JKT.PST. This case was selected because of its facility and researcher involvement as a lawyer in handling the case.

The doctrinal study of law is preferred in this research. The doctrinal study of law is acknowledged as a method to generate evidence about the law and systematise the legal norms. Hence the doctrinal study of law is a further accent on legal doctrine, focuses on cases and statutes and academic notions concerning the matters. The doctrinal study of law also a method that can offer a root of practical rationales that are used in legal reasoning to support the conclusion.⁵

ANALYSIS AND DISCUSSION

The Legal Analysis on Case No. 53/PID.SUS-TPK/2019/PN.JKT.PST

State Finance

⁴ Decision of the Corruption Crime Court at District Court of Central Jakarta Decision Number 53/PID.SUS-TPK/2019/PN.JKT.PST.

⁵ Aulis Aarnio, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, London: Springer Science, 2011, p19.

State Finances are all rights and obligations of the State that can be valued in money and everything in the form of both money and goods that can be owned by the State in connection with the implementation of those rights and obligations.⁶

The aforementioned State Finances include: a. the right of the state to levy taxes, issue and circulate money, and make loans; b. obligations of the state to organize public service tasks of the state government and pay bills of third parties; c. State Revenues; d. State Expenditures; e. Regional Revenue; f. Regional Expenditures; g. state/regional assets managed on its own or by other parties in the form of money, securities, receivables, goods, and other rights that can be valued in money including assets separated on state enterprise/local company; h. assets of other parties controlled by the government in the courses of duties of government and/or public interests; i. assets of other parties obtained using facilities provided by the government.

On the other side, Indonesia as a state with sovereignty, under the law, recognizes and guarantees the protection of property rights of individuals and legal entities as part of the protection of human rights. Accordingly, the scope and restrictions related to the State Finance, in principle, are risk management and delimitation of responsibility for the state in managing its finances. The state must not disregard the property rights of individuals and legal entities in the interest of the state's finances.

Nevertheless, in practice, according to many legal scholars, the understanding of state finance could be different. In a restricted perspective, the state finance only includes to an extent of those set forth in the budget, and in an extensive perspective, the state finance includes the state budget and all kinds of state-owned capital which originally came from separated state assets.

Furthermore, Prof. Arifin P. Soeria Atmadja, stated that the notion of the state finance as regulated in Article 1 Paragraph 1 Law No. 17 of 2003 concerning State Finance is very ambiguous and absurd. According to him, there is a confusion between private law and public law in the Law No.17 of 2003. The confusion is obviously found in Article 2, point i, Law No.17 of 2003. The Article specifies that any assets of other parties obtained by using the facilities provided by the government are state finance.⁷

The extensive perspectives on state finances have ignored the protection of property rights of individuals and legal entities as part of the protection of human rights. As Leon Duguit concept of law, to enjoy the status of legal norms, social rules must meet conditions: 1. they have to be recognized by all member of society; 2. what they protect are fundamental principles, such as equality, liberty, reputation or property; and 3. Because of this, legal norms are enforceable in a strong sense: sanctioning their violation is not an option, but one of the first aims of society: 'men are aware that, in order to guarantee the respect of certain social norms, force is legitime.'⁸

Objectively, the state finances should be regulated and therefore should be understood in a limited manner. The notion of property rights is not on the interests of the entitled but emphasized the public importance. In consequence, the state finance shall not a matter of state interest in ownership and finances, but stressed to protect the public interest.⁹

⁶ The 2003 Law No. 17 On State Finances, Article 1, Paragraph 1.

⁷ Prof. Dr. Arifin P. Soeria Atmaja, SH, *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, p71.

⁸ Jean Terrier, 2017, "Law contra sociology: The critique of the social sciences, especially Durkheimian sociology, by Kelsen and Schmitt," *Journal of Classical Sociology*, 17 (4), pp309-330.

⁹ Dian Puji Simatupang, *Paradoks Rasionalitas Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara Dan Implikasinya Terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah*, Jakarta: Badan Penerbit FHUI, 2011, p60.

The Legal Entity of Pension Funds (DAPEN)

Under Law No. 11 of 1992 concerning Pension Funds, what is meant by Pension Funds is a legal entity that manages and runs programs that promised pension benefits. While the wealth of the Pension Fund is obtained from employer contributions, participant contributions, investment returns and transfers from other Pension Funds.

If the Pension Funds receives contributions from the employer, the concern is that the contribution does not provide direct financial benefits for the pension funds. The employer can not withdraw the contribution given because it is the right of the participants of the pension program. The legal status of founder or employer in the Pension Funds not as the owner of the wealth of the Pension Fund. The Pension Fund has its own *Persona Standi In Judicio*, sovereign from the wealth of the founder/employer, and this is a legal principle.

In the examination process, DAPEN PKT is clearly not part of the state finances as regulated in Law No. 17 of 2003. The only document stated state finances, only audit results from BPKP. In this case, BPKP did not perform any due diligence concerning the legal status of the PKT DAPEN.

Investment in Capital Market

From the point of view of corporate financing, the capital market is a medium where a business entity can raise finance in a number of ways. The flows of funds within an economy and the factors that influence this flow play an important part in the economic environment in which a firm operates. Of course, this requires law certainty support. Economic complexity increases also require for the law that serves flexibility and adaptability at the expense of predictability.¹⁰

The capital market can also be said to be an integration of market participants, the trading and regulatory environment (includes stock and futures exchanges) and market instruments. These instruments can be further divided into cash securities and derivatives. Securities are known as cash market instruments because they represent actual cash by value. A security product is issued by the party requiring finance, and as such represents a liability to the issuer. Conversely, security is an asset of the buyer or holder.¹¹

There are some benefits of investing within the capital market, among others are flexibility, liquidity, hedge against inflation, business diversification, alternative instruments, spreading risks and primary maximization of returns. Of course, behind all the conveniences and advantages, investing in the capital market carries a high risk. But for some people still promising, as the saying goes, high risk high return.

Related to the DAPEN PKT case, the discussion will be emphasized in two issues: IPO and REPO. In accordance with applicable regulation, an initial public offering (IPO), has referred to the first time for a company (issuer) offers its shares of capital stock to the public (go-public process). Under the OJK regulation, a company or issuer may not lawfully offer or sell its shares unless the process of IPO has been obtained an effective statement from OJK.¹²

The prosecutor of DAPEN PKT case argued that DAPEN PKT has violated Article 2 Paragraph (1) Point g POJK No. 03/2015. The Pension Funds are prohibited from placing investments, except in the type of investment (one of which) is shares listed on the Indonesia Stock Exchange. The prosecutor indictment is supported by information and testimony from OJK official.

¹⁰ Curtis J. Milhaupt and Katharina Pistor, *Law & Capitalism, What Corporate Crises Reveal About Legal Systems And Economic Development Around The World*, Chicago: University of Chicago Press, 2010, p43.

¹¹ Moorad Choudhry, *et al.*, *Capital Market Instruments, Analysis and Valuation*, New York: Palgrave Macmillan, 2010, p6.

¹² The Financial Services Authority Regulation No. 7/POJK.04/2017 On Documents Of Registration Statement In The Context Of Public Offering Of Equity Securities, Debt Securities, And/Or Sukuk

According to OJK official who carries out supervision and inspection over DAPEN PKT, the purchase of shares on the primary market (IPO) violates Article 2 Paragraph (1) Point g POJK No. 03/2015, since the shares purchased were not yet listed on the Indonesian Stock Exchange. In addition, she was also testified that DAJK shares bought by DAPEN PKT with no further study.

Interestingly, OJK Official has the perspective that buying shares in IPO or go-public process are likely the same as buying shares in a private company and all go-public process was overlook. By normative, in applying an IPO, a company is required to submit initial registration statements and documents to OJK. The documents submitted include prospectus, an audited financial statement, legal due diligence report and legal opinion from independent consultants. All of the IPOs are audited by independent and licensed firms.¹³ Subsequent to a conscientious examination, OJK will provide an effective statement. Following the effective statement from OJK, the potential investors, after studying the prospectus and taking other actions as deemed necessary (such as site visits) may book the purchase of shares. The purpose of buying shares in an IPO or go-public process is owning the listed stocks.

In the course of court examination, it was revealed that the OJK official who was testified that she was not authorized and could not explain further concerning IPO or go-public process and POJK No. 03/2015. According to her, the one who has authorised to disclose further concerning the listed shares is OJK officials in charge of capital markets. While she only deals with non-bank financial institutions, in this case, is the supervision and inspection of pension funds.

In addition, there was an issue with violations of the provisions regarding REPO. The same OJK officials testified that the management of the DAPEN PKT at that time had committed an illegal act by making a REPO transaction that was not following Financial Services Authority Regulation No. 9/POJK.04/2015 concerning The Guidance on Repurchase Agreement Transaction (POJK No. 9/2015) and causing DAPEN PKT suffered a loss.

While Based on POJK No. 9/2015, REPO is defined as a contract to sell or buy Securities with a commitment to purchase or resell at a predetermined time and price.

REPO is the generic term for repurchase agreements. In nature of a REPO, a party sells an asset to another party at a specific price and undertake to repurchase the asset from the buyer (second party) at a special and different price at a future date or on-demand (under particular terms). If the seller defaults, the buyer can sell the asset to a third party to offset his loss. The asset, accordingly, valid as collateral and mitigates the risk that the buyer deals with. Similarly, in POJK No. 9/2015, in the event of a failure (event of default) in a REPO Transaction, the parties are obliged to settle their obligations by the procedures for resolving the failure event and the rights and responsibilities that follow as contained in the REPO Transaction agreement.

For the nature of financing, REPO is an alternative, an important source of short-term funding for a company. It is used by some companies to manage domestic liquidity conditions through its open market operations, and it is likely to become important over time as a channel for the liquidity of the company.¹⁴

The question is, is the agreement made by the DAPEN PKT intended as a REPO as charged by the prosecutor?

Based on the evidence submitted and based on further examination related to the intent and purpose of making an agreement to buyback DAJK shares, the facts revealed:

- a. the buyback agreement scheme made by PT API and DAPEN PKT was not a REPO as referred to POJK, but was designed in the frame of risk mitigation for the interest of DAPEN PKT;

¹³ Ying Xiao and Chris Yung, 2015, "Extrapolation Errors in IPOs," *Financial Management*, 44 (4), pp713-751.

¹⁴ Ross Kendall and Jonathan Lees, "The China Interbank Repo Market," *Reserve Bank Of Australia*. Available from: <https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2017/.../bank-repo-market.pdf>. [retrieved: September 10, 2019].

- b. Derive from the buyback agreement, notwithstanding the bankruptcy of DAJK, the DAPEN PKT still has the right to claim over PT API;
- c. The buyback option does not set aside DAPEN PKT's right to execute its selling rights on the said stocks.

Thus, the buyback agreement provides utilities and legal certainty in the risk mitigation scheme. From the origination, the buyback agreement was clearly not intended to be a REPO as stipulated in the POJK, but as risks management. The nature of buyback agreement should not be overlooked, it has significant values and important consequences in practice.¹⁵

The critical issue to underline is that both POJK No. 3/2015 and POJK No. 9/2015, stipulate that in the event of a violation, OJK has the authority to impose administrative sanctions on any party that commits the violation. It means OJK prioritises administrative or civil law settlement rather than criminal law. Concerning the DAPEN PKT case, OJK should also be able to provide an understanding to prosecutors, that the settlement through the administrative law should be done before the criminal law enforcement process is taken. This was also actually revealed in the trial examination process. The doctrine of administrative law leads to the efficiency of behaviour following Posner's common law efficiency hypothesis.¹⁶

Distortion or Malfeasance on Law Enforcement

Law enforcement has a very important role in realizing the ideals and objectives of the law. According to Satjipto Raharjo, law enforcement is a series of processes to describe values and ideas that are quite abstract into concrete legal objectives.¹⁷ Effective and efficient law enforcement and fulfilling moral values and justice are one of the drivers of economic development.

Law enforcement often faces issues that can undermine public belief in the due process of implementation itself. Issues that often affect the process are distortion caused by legal interpretation, malfeasance or even corruption.

Distortion caused by legal interpretation mostly happened because of constrictive or extensive meanings regarding the legal text. The space of analysis is widely opened only in the circumstances where the legal text is unclear. This is not easy, since laws require interpretation to be applied to concrete cases.¹⁸ According to Aharon Barak, a legal interpretation should be determined if the standards for interpreting a text can apply to additional legal actions. First, a legal interpretation should resolve contradictions issues in a legal text. Giving meaning to a legal text constrain resolving internal contradictions within the text itself. Second, resolving the contradiction between legal texts is a non-interpretive activity, although it is done by giving meaning to the legal system. Third, legal interpretation might be used to fill gaps in incomplete legal texts, depends on the legal tradition in question.

Legal interpretation is distinguished between interpretation in the narrow sense (gives meaning to a legal text) and interpretation in the broad sense (which includes filling gaps in an incomplete text). Barak insists on distinguishing between legal interpretation in its broad and narrow sense since the governed standards are different. The most important is to prevent the excessive imposition on legal interpretation (in the narrow sense). Any means to impose an excessive burden on legal interpretation in its narrow sense may cause distortion in interpretation and undermines the legitimacy of judicial activity.¹⁹

¹⁵ Joao Montez, 2015, "Controlling Opportunism in Vertical Contracting when production precedes sales," *The RAND Journal of Economics*, 46 (3), pp650-670.

¹⁶ Eric C Ip, 2017, "Debiasing Regulators: The Behavioral Economics of US Administrative Law," *Common Law World Review*, 46 (3), pp171-197.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, pvii.

¹⁸ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p204.

¹⁹ Aharon Barak, *Purposive Interpretation In Law*, New Jersey: Princeton University Press, 2005, p5.

Meanwhile, in a separate discussion, Barak also proposed by putting in different means, interpretation denotes a process whereby the legal meaning of a text is extracted from semantic meaning. There is a process to translate “human language” into “statutory language”, from static into dynamic law by converting a linguistic text into a legal norm.²⁰

In DAPEN PKT case, distortion occurred in perspective from that were supposed to be administrative or civil to criminal issues to corruption. The distortion on law enforcement took place has an impact on the emergence of legal uncertainty, a significant factor driving the realization of a reasonable investment climate and stable economic conditions. This state of affairs can adversely affect the investment climate and economic conditions. Furthermore, triggered by the perspective on the presumption of corruption, distortion can result in extreme conditions of the law enforcement process. The law enforcers lean-to interpret and applying legislation widely and differently from the substantive subject, so they are compelled to act excessively. In the case of the DAPEN PKT, the principle of legality and principle of presumption of innocence seems to have been forgotten.

In the worse conditions, distortions in the process of law enforcement can be categorised as malfeasance, especially if there was intentional conduct that is wrongful or unlawful by the prosecutor or other government officers who are testified before the court. In the framework of good governance, there are objectives of granting authority to release legal protection and provide the best service to citizens.²¹

The malfeasance may have occurred if there were irregularities in the indictment. For instance, one of the defendants was charged as a participant, accused with a higher sentence than the main perpetrator. The situation took place since the defendant was considered to have a high profile and was considered not willing to cooperate in the court proceedings. Such consideration was so subjective, given the defence, evidence and witnesses presented by the defendant in the trial refuting what was charged by the prosecutor. Whether defending themselves well and saying the truth is deemed unable to cooperate in the view of the prosecutor? Only the prosecutor knows, and they have the authority to determine what they will include in their indictments.

Malfeasance is also suspected of having occurred when the prosecutor did not detain one of the many defendants in a corruption case. The unreasonable situation can be detrimental to the defendants who were arrested for being treated unfairly and equally before the law. This circumstance shows that the prosecutors' subjectivity in handling cases is very high.

Moreover, in handling the criminal case, prosecutor makes decisions on behalf of the state and also has the authority to define the public interest, and this denotes the extraordinary power of prosecutors. As law enforcement officers, prosecutors have a duty to convict the guilty and should be prudent in preventing the conviction of the innocent. Instead, using such power aggressively to coerce on defendants into pleading guilty is possible for prosecutors, and this is, by and large, what prosecutors do. This kind of measure is reprehensible and "vindictive". Concisely, the prosecutors have immense control on the process of law enforcement over investigations, detain, indictments and conviction.²² Therefore in every criminal case, prosecutors and other authorised government officials who are testified before the court are obligated to uphold justice and legal certainty.

CONCLUSION

Law enforcement is an integrated system, which involves several parties, not only the public prosecutor but also consists of government officials who testify before the court. Prosecutors

²⁰ Aharon Barak, *The Judge In A Democracy*, New Jersey: Princeton University Press, 2008, p122-123.

²¹ The 2014 Law No. 30 On Government Administration, Article 3.

²² Michael Q. English, 1999, “A Prosecutor’s Use of Inconsistent Factual Theories of a Crime in Successive Trials: Zealous Advocacy or a Due Process Violation?” *Fordham Law Review*, 68 (2), pp531.

cannot establish an appropriate indictment without the support of information and or testimony from government officials as needed.

The distortion that occurred in the DAPEN PKT case has caused a shift from the realm of law that should have been the domain of administrative or civil law to the field of criminal acts of corruption. The cause of distortion in the DAPEN PKT case is the erroneous notion or interpretation of 1) the form and status of the legal subjects of the DAPEN PKT, 2) the process of IPO and investment in the Capital Market, 3) agreements on the capital market and 4) the scope of state finances.

Moreover, the malfeasance could be suspected to take place against 1) BPKP who is not authorised to declare state losses, 2) BPKP audit results that do not meet state financial audit standards and 3) prosecutors' subjectivity towards the defendants.

The quality of law enforcement also depends on various elements in addition to the legal interpretation. The essential factor is the honesty of the enforcer, it can prevent circumstances from malfeasance, misfeasance or nonfeasance on due process of law enforcement. In addition, the law enforcer should be able to understand thoroughly and intact the events and regulations related to it so as to avoid biased interpretation of events and rules that apply and legal protection the dignity of the suspect, defendant or convicted person as a human being continues to materialize.

REFERENCES

Books

- Aarnio, Aulis. 2011. *Essays on the Doctrinal Study of Law*, London: Springer Science.
- Atmaja, Arifin P. Soeria. 2005. *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Barak, Aharon. 2005. *Purposive Interpretation In Law*, New Jersey: Princeton University Press.
- Barak, Aharon. 2008. *The Judge In A Democracy*, New Jersey: Princeton University Press.
- Choudhry, Moorad., et al. 2010. *Capital Market Instruments, Analysis and Valuation*, New York: Palgrave Macmillan.
- Hart, H. L. A. 2012. *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Milhaupt, Curtis J. and Katharina Pistor. 2010. *Law & Capitalism, What Corporate Crises Reveal About Legal Systems And Economic Development Around The World*, Chicago: University of Chicago Press.
- Rahardjo, Satjipto. 2009. *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Salter, Michael and Julie Mason. 2007. *Writing Law Dissertations An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research*, Harlow: Pearson Education Limited.
- Simatupang, Dian Puji. 2011. *Paradoks Rasionalitas Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara Dan Implikasinya Terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah*, Jakarta: Badan Penerbit FHUI.

Journals

- Ip, Eric C. 2017. "Debiasing Regulators: The Behavioral Economics of US Administrative Law," *Common Law World Review*, 46 (3).
- Montez, Joao. 2015. "Controlling Opportunism in Vertical Contracting when production precedes sales." *The RAND Journal of Economics*. 46 (3).
- Terrier, Jean. 2017. "Law contra sociology: The critique of the social sciences, especially Durkheimian sociology, by Kelsen and Schmitt." *Journal of Classical Sociology*. 17 (4).
- Xiao, Ying and Yung, Chris. 2015. "Extrapolation Errors in IPOs." *Financial Management*. 44 (4).

World Wide Web

- Kendall, Ross and Lees, Jonathan. 2017. "The China Interbank Repo Market," *Reserve Bank Of Australia*. Available from: [https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2017/ ... bank-repo-market.pdf](https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2017/.../bank-repo-market.pdf). [retrieved: September 10, 2019].
- Kejaksaan Republik Indonesia. 2018. *Lima Tersangka Korupsi Dana Pensiun Pupuk Kaltim Dijebloskan ke Rutan Kejagung RI Cabang Salemba*. Available from: <https://www.kejaksaan.go.id/berita.php?idu=&id=12696> [retrieved: August 25, 2019].
- R. Sutiawan, Iwan. 2018. *Kejagung Tahan Komisaris PT Strategis Terkait Korupsi Dapen PT Pupuk Kaltim*. Available from: <https://www.gatra.com/detail/news/369654-Kejagung-Tahan-Komisaris-PT-Strategis-Terkait-Korupsi-Dapen-PT-Pupuk-Kaltim/> [retrieved: August 25, 2019].

Laws and Regulations

Penal Code of Indonesia.

The 1981 Law No. 8 On Criminal Procedure Code.

The 1999 Law No. 31 On Eradication of Corruption as amended by the 2001 Law No. 20.

The 2003 Law No. 17 On State Finances.

The 2014 Law No. 30 On Government Administration.

Financial Services Authority Regulation No. 03 / POJK.05 / 2015 On Pension Fund Investments as amended by Financial Services Authority Regulation No. 29 / POJK.05 / 2018.

The Financial Services Authority Regulation No. 7/POJK.04/2017 On Documents Of Registration Statement In The Context Of Public Offering Of Equity Securities, Debt Securities, And/Or Sukuk.

Court Decision

Decision of the Corruption Crime Court at District Court of Central Jakarta Decision Number 53/PID.SUS-TPK/2019/PN.JKT.PST.

ANALISIS EKONOMI HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA KORUPSI (KAJIAN PUTUSAN MA NOMOR NO. 1555/K/PID.SUS/2019 TENTANG KORUPSI BLBI)

ISMAN

Faculty of Law, Muhammadiyah University Of Kalimantan Timur

E-mail: isman.sh@gmail.com

Abstrak

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui tinjauan ekonomi hukum terhadap pertimbangan Mahkamah Agung dalam Putusan No. 1555.K/PID.SUS/2019 dan tinjauan ekonomi hukum terhadap perbuatan hukum pejabat publik yang beririsan dengan hukum perdata atau administrasi negara dihubungkan dengan kebijakan penegakan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi. Penelitian ini merupakan kajian filosofis terhadap kebijakan penegakan hukum yang dilakukan melalui pendekatan studi kasus dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa berdasarkan analisis ekonomi hukum putusan Mahkamah Agung tersebut dapat dibenarkan karena penerbitan SKL berdasarkan dilakukan berdasarkan perjanjian MSAA dan Akta notaris. Model penafsiran yang digunakan Mahkamah Agung dalam memutus perkara ini adalah perpaduan model logike deontologis yang berbasis mazhab hukum positivistik dengan logika utilitarian yang bercorak teleologis. Pertimbangan hukum Mahkamah Agung tersebut di atas menjelaskan adanya pergeseran perspektif terkait dengan adanya irisan antara hukum pidana, perdata dan administrasi negara. Menurut Mahkamah Agung penerbitan SKL adalah ranah administrasi negara dan hukum perdata sehingga kesalahan dalam penerbitan SKL tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana.

Kata Kunci: ekonomi hukum, penafsiran, etika utilitarian

Abstract

The purpose of this study is to find out the legal economic review of the Supreme Court's considerations in Decision No. 1555.K / PID.SUS / 2019 and a legal economic review of the legal actions of public officials that intersect with civil law and administration law when connected with enforcement policies to eradicate corruption. This research is a philosophical study of law enforcement policies carried out through a case study approach and conceptual approach. The results showed that based on legal economic analysis of the Supreme Court decision could be justified because SKL issued was based on an MSAA and notarial deed. The interpretation model used by the Supreme Court in deciding this case is a mix of a deontological model based on positive schools of law with teleological-style form utilitarian logic. The Supreme Court's legal considerations above explain the shift in perspective related to the incision between criminal law, civil law and state administration. According to the Supreme Court, SKL issued is the domain of administration law or civil law so fault in issuing SKL cannot be qualified as criminal acts.

Keywords: legal economy, interpretation, utilitarian ethics

PENDAHULUAN

Kasus korupsi yang sampai saat ini terus menjadi sorotan publik di Indonesia adalah korupsi BLBI (bantuan likuiditas Bank Indonesia). Berdasarkan temuan BPK 95% dari Rp 144,5 triliun diselewengkan oleh sejumlah orang sehingga negara menelan kerugian terbesar sepanjang sejarah pemberantasan korupsi di Indonesia.¹

Perkembangan terkini dari kasus korupsi ini adalah Putusan Mahkamah Agung No. 1555/K/PID.SUS/2019 yang membebaskan Syafruddin Arsyad Temenggung selaku Kepala BPPN (Badan Penyehatan Perbankan Nasional).

¹ Kompas, 2019, 19 July

Pertimbangan hukum utama yang menonjol dari Mahkamah Agung saat mengabulkan permohonan kasasi Syafruddin Arsyad Temenggung di antaranya karena penerbitan Surat Keterangan Lunas (SKL) BLBI kepada Bank Dagang Nasional Indonesia (BDNI) milik Sjamsul Nursalim dikualifikasikan sebagai kesalahan administrasi atau perdata karena itu penyelesaiannya tidak dapat dilakukan dengan pemidanaan.

Terkait hal di atas, ada beberapa alasan mengapa argumentasi ini penting untuk ditelaah secara kritis. *Pertama*, Mahkamah Agung merupakan *judex juris* sehingga putusan ini menunjukkan adanya pergeseran perspektif dan praktik setidaknya pada level *judex factie* dan *judex juris* terutama dalam pilihan aturan hukum yang digunakan untuk mendefinisikan tentang kerugian negara dan perlakuan terhadap tindakan pejabat tata usaha negara yang beririsan dengan hukum administrasi negara atau hukum perdata karena adanya perjanjian dan surat keputusan pejabat yang lebih tinggi..

Kedua, walaupun putusan pengadilan memiliki perspektifnya masing-masing, namun pertimbangan Mahkamah Agung terhadap kasus ini mengandung *ratio legis* sebagai produk kebijakan hukum pidana yang terbuka untuk dievaluasi penerapannya terkait dengan hal-hal kontekstual seperti kaitan analisis ekonomi hukum terhadap perbuatan pejabat publik di bidang perbankan yang bersinggungan dengan hukum pidana, administrasi negara atau perdata.

Urgensi tinjauan ekonomi hukum terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 1555.K/PID.SUS/2019 kemudian diformulasikan menjadi rumusan masalah yang menjadi fokus penelitian ini sebagai berikut;

Bagaimana tinjauan ekonomi hukum terhadap pertimbangan Mahkamah Agung dalam Putusan No. 1555.K/PID.SUS/2019?;

1. Bagaimana tinjauan ekonomi hukum terhadap perbuatan hukum pejabat publik yang beririsan dengan hukum perdata atau administrasi negara dihubungkan dengan politik hukum pemberantasan tindak pidana korupsi ?

Metode penelitian

Tulisan ini akan menelaah pertimbangan majelis hakim dalam Putusan Nomor 1555 K/Pid.sus 2019 untuk kemudian dianalisis dasar argumentasi hakim dihubungkan tinjauan ekonomi terhadap hukum.

Penelitian ini merupakan kajian filosofis terhadap kasus tindak pidana korupsi BLBI dengan dipadukan dengan pendekatan studi kasus dan pendekatan konseptual.

Data primer penelitian ini adalah bahan primer dan bahan sekunder yang berkaitan dengan tema penelitian dengan menggunakan: (i) bahan primer, yang mencakup peraturan perundangundangan dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan pokok permasalahan penelitian; dan (ii) bahan sekunder, terdiri dari buku, jurnal, serta hasil-hasil penelitian, seminar dan konferensi.

Berdasarkan data dan informasi yang sudah diperoleh, akan dilakukan analisis kualitatif, yakni suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang ditemukan dalam praktik dan literatur diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh. Data sekunder diambil dari buku, artikel, hasil penelitian, dan pendapat ahli yang berkaitan dengan ketidakcermatan hakim dalam putusan kepailitan yang terkait dengan kepentingan umum, khususnya terhadap lembaga keuangan.

ANALISIS DAN DISKUSI

1. Aspek Teoritis Korupsi

a. Varietas Korupsi

Korupsi mengambil bentuk yang beragam mencakup seluruh spektrum institusi yang ada dalam sebuah tatanan negara seperti korupsi politik, korupsi keuangan, korupsi hukum, korupsi akademik, dan sebagainya.

Luasnya cakupan korupsi mendorong para teoritis untuk mereview kembali beberapa varietas korupsi untuk memahami fenomena faktualnya. Varietas pertama adalah pencurian sumberdaya tertentu yang dimiliki publik untuk kepentingan pribadi (theft of the property). Varietas kedua, korupsi non ekonomis namun memiliki daya rusak terhadap sistem integritas yang berlaku pada institusi publik maupun sosial.²

b. Teori Kausalitas

Teori kausal korupsi adalah upaya berkelanjutan untuk memberikan pertanggungjawaban ilmiah yang mengakomodasi luasnya cakupan korupsi insititisi. Teori kausal korupsi insititisional mengandaikan konsepsi teleologis normatif dari institusi yang didefinisikan tidak hanya terbatas sebagai wadah untuk mencapai tujuan akan tetapi organisasi sebagai entitas untuk mewujudkan visi kemanusiaan.³

Asumsi dasar teori kausal dalam memahami korupsi melibatkan sejumlah fitur. Yaitu efek moral dari suatu tindakan dan konsep kausal. Artinya, suatu tindakan korup karena memiliki *efek merusak* pada karakter moral seseorang atau pada proses atau tujuan institusi.⁴

Teori-teori filosofis kontemporer yang paling berpengaruh tentang korupsi adalah teori Dennis Thompson dan Lawrence Lessig. Gagasan Dennis Thompson tentang korupsi berangkat dari hubungan kausal antara karakter moral seseorang dengan jabatannya pada institusi.

Thompson berpendapat karakter personal dari pejabat yang lahir karena ketidakkejujuran, bias keberpihakan, akan cenderung menempatkan korupsi personal sebagai korupsi insititisional.⁵

Gagasan Lawrence Lessig tentang ketergantungan korupsi melibatkan sejumlah fitur dasar yaitu hubungan kasual antara tujuan institusi dengan ketergantungan publik produk kebijakan institusi tersebut. Lessig mencontohkan bagaimana institusi parlemen di Amerika sangat bergantung pada sejumlah kecil donatur politik yang berlingung dibalik publistas para politisi yang terpilih di parlemen.

Lessig menambahkan bahwa kondisi tersebut di atas menunjukkan institusi lahir dari hubungan kausal antara ketergantungan para politisi dengan dana kampanye dengan sejumlah donatur politik terhadap perlindungan parlemen atas kepentingan bisnisnya.⁶

2. Analisis Ekonomi terhadap Hukum

Pembentukan Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi dilandasi oleh dua kebutuhan, *pertama* karena tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional. *Kedua*, daya rusak tindak pidana korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara atau perekonomian negara tetapi menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi sumberdaya yang tinggi.

² Leif Wenar, 2016, *Blood Oil: Tyrants, Violence and the Rules that Run the World*, Oxford: Oxford University Press.

³ Van den Hoven, Jeroen, Seumas Miller and Thomas Pogge (eds.), 2017, *Designing-in Ethics*, New York: Cambridge University Press. doi:10.1017/9780511844317

⁴ Ibid, Seumas Miller <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/corruption.>, diakses tanggal 30 September 2019

⁵ Dennis F Thompson, *Two Concepts of Corruption: Individual and Institutional*”, *Edward J. Safra Working Papers* 16. doi:10.2139/ssrn.2304419 diakses tanggal 30 September 2019

⁶, Lawrence Lessig 2013, “Institutional Corruptions”, *Edward J. Safra Working Papers* 1. doi:10.2139/ssrn.2233582

Dengan demikian tindak pidana korupsi merupakan kejahatan ekonomi yang secara filosofis lebih tepat ditangani dengan menggunakan formulasi kebijakan yang berkarakter ekonomi sesuai prinsip *economic analysis of law*.

Posner (1973) sebagaimana dikutip oleh Lewis Kornhauser menyatakan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum adalah teori yang dibangun berdasarkan klaim maksimalisasi sumberdaya, keseimbangan biaya dan mafaat serta efisiensi biaya dan tujuan.⁷

Analisis ekonomi terhadap hukum mengadopsi "efisiensi" sebagai kriteria evaluatif terhadap hukum.⁸ Efisiensi terwujud apabila formulasi Undang-undang atau putusan hakim telah memperhitungkan dan memilih pilihan rasional yang paling ekonomis (efisien) untuk mencapai tujuan yang diharapkan yakni mengembalikan kerugian negara dan menciptakan iklim investasi yang mendorong kesejahteraan publik. *Kedua*, keseimbangan antara biaya dan manfaat, yaitu apabila kebijakan hukum telah mempertimbangkan biaya yang dikeluarkan dengan besarnya manfaat yang akan diterima. Kebijakan hukum praktis apa yang layak diterapkan, tentu saja, dapat sangat memengaruhi keseimbangan sosial yang dicapai dalam dari tujuan hukum tertentu.⁹

Operasionalisasi teori ekonomi hukum untuk mengevaluasi kebijakan hukum dilakukan dengan menempatkan klaim-klaim dasar teori ekonomi hukum terhadap putusan hakim. Klaim-klaim dasar tersebut adalah *klaim positivitas* yang mensyaratkan bahwa efisiensi kebijakan hukum dimulai dari rangkuman pilihan-pilihan rasional yang disediakan oleh aturan hukum. *Kedua klaim normativitas* yang mengandaikan bahwa efisiensi adalah indikator paling rasional untuk menilai pilihan aturan hukum dan putusan hakim.¹⁰

Tinjauan Kritis Model Penafsiran Mahkamah Agung dalam Putusan MA No. 1555.K/PID.SUS/2019

Penafsiran hukum dalam sistem hukum di Indonesia dikenal dengan istilah penemuan hukum heteronom. Hal ini disebabkan oleh aktivitas hakim yang harus menggali pilihan ratio legis dan model keadilan yang berada di luar dirinya yakni ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum kebiasaan.

Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa sejak awal penemuan hukum oleh hakim pada dasarnya merupakan hakim berada pada posisi yang problematis mengingat hakim memiliki preseden model keadilan dan penyelesaian hukum yang *inheren* dengan dirinya namun bisa saja tidak terangkum dalam bunyi teks dari aturan hukum yang ada.¹¹

Argumentasi dakwaan penuntut umum terkait dengan hubungan kausalitas antara kerugian negara dengan perbuatan terdakwa diuraikan secara kronologis diawali oleh perbuatan Terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung selaku Ketua BPPN Periode 2002 sampai dengan 2004 melakukan penghapusan piutang BDNI (Bank Dagang Nasional Indonesia) kepada petambak yang di jamin oleh PT. DCD (PT. Dipasena Citra Darmaja) dan PT. WM (PT.Wachyuni Mandira) serta menerbitkan SPKPS (Surat Pemenuhan Kewajiban Pemegang Saham) dalam rangka penyelesaian kewajiban BDNI meskipun Saksi Syamsul Nursalim dan Itjih S. Nursalim belum menyelesaikan kewajibannya terhadap kesalahan dalam menampilkan (*misrepresentation*) piutang BDNI (Bank

⁷ Lewis Kornhauser,, "*The Economic Analysis of Law*", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/legal-econanalysis/>>.

⁸ Benoit, Jean-Pierre and Lewis A. Kornhauser, 2010, Only a Dictatorship is Efficient, *Games and Economic Behavior*, 70: 261–270

⁹ Ibid (Lewis Kornhauser)

¹⁰ Ibid (Lewis Kornhauser)

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009, 45

Dagang Nasional Indonesia) kepada petani petambak plasma untuk diserahkan kepada BPPN seolah-olah sebagai piutang yang lancar (*misrepresentasi*), dan dalam pelaksanaannya tidak mengindahkan ketentuan yang diatur dalam TAP MPR R.I. Nomor X/MPR/2001 Tentang PROPENAS (Program Pembangunan Nasional), Undang-Undang Tentang Propenas, dan undang-undang lainnya yang berkenaan dengan keuangan Negara.¹²

Dalil dakwaan penuntut umum tersebut tidak dibenarkan oleh Mahkamah Agung yang selanjutnya memformulasikan sendiri argumentasi hukumnya bahwa Surat Keterangan Lunas diterbitkan karena adanya perjanjian MSAA setelah terpenuhinya kewajiban debitur berdasarkan Akta Perjanjian Penyelesaian akhir Nomor 16 di hadapan Notaris Martin Roestamy yang menyatakan bahwa pemegang Saham telah melaksanakan dan menyelesaikan seluruh kewajibannya sebagaimana yang diatur dalam MSAA.

Karena itu SKL (Surat Keterangan Lunas) yang diterbitkan oleh terdakwa kepada Saksi Syamsul Nursalim dan Itjih S. Nursalim dan para debitur lainnya yang telah memenuhi kewajibannya (kurang lebih 20 debitur yang telah menandatangani MSAA) tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana karena adanya klausul dalam MSAA tersebut yang menyatakan pihak lain yang diuntungkan tersebut tidak dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana. Hal ini mengingat adanya *policy* atau kebijakan Pemerintah dan Negara pada saat itu untuk melepaskan diri dari kemelut keuangan dan kesulitan ekonomi yang dapat mengancam dan membahayakan dunia perbankan.¹³

Disamping itu, penerbitan SKL adalah merupakan penegasan atas kebijakan Pemerintah dalam rangka pemberian jaminan kepastian hukum berusaha sehubungan dengan penyelesaian BLBI melalui penandatanganan perjanjian PKPS (Pemenuhan Kewajiban Pemegang Saham) sebagaimana tertuang dalam MSAA (*Master Settlement Acquisition Agreement*).

Dalam studi penafsiran hukum model penafsiran Mahkamah Agung tersebut di atas diklasifikasikan sebagai penafsiran teleologis karena menekankan pada aspek hukum yang menjadi tujuan pembentukan BPPN dalam menyelesaikan krisis moneter melalui BLBI dengan prosedur penyelesaian cepat, tepat, tanpa menimbulkan dampak moneter atau krisis moneter termasuk penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*).¹⁴

Terkait dengan dalil Jaksa Penuntut Umum selaku Termohon Kasasi yang menyatakan bahwa perbuatan Terdakwa selaku Ketua BPPN periode April 2002 sampai dengan April 2004 telah merugikan negara karena bersama-sama dengan Saksi Dorodjatun Kuntjoro Jakti, menurut dakwaan Penuntut Umum telah melanggar dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan, Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN), serta ketentuan perundang-undangan lainnya.

Terkait dengan dalil tersebut, Mahkamah Agung memberikan pertimbangannya bahwa Syafruddin Arsyad Temenggug selaku Ketua BPPN periode April 2002 sampai dengan April 2004 tidak terbukti merugikan keuangan Negara c.q. Pemerintah R.I. karena Terdakwa selaku Ketua BPPN karena menjalankan kewajibannya dan melaksanakan perintah jabatan (*vide* Pasal 51 Ayat (1) KUHP), serta melaksanakan kewajiban dan wewenangnya sebagai Pejabat Penyelenggara Negara atas perintah Undang-Undang selaku Pejabat Tata Usaha Negara.

¹² Putusan Mahkamah Agung Nomor 1555 K/Pid.Sus/2019 tertanggal 9 Juli 2019, 95

¹³ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1555 K/Pid.Sus/2019 tertanggal 9 Juli 2019, 101

¹⁴ *Ibid*, hlm: 101

Pertimbangan hukum tersebut di atas membuktikan bahwa terjadi pergeseran perspektif setidaknya antara *judex factie* dan *judex juris* terkait dengan probabilitas pertanggung jawaban hukum dari aspek doktrin mens rea dan actus rea secara integratif.

Berangkat dari pertimbangan *judex facti* yakni Majelis Hakim tingkat Pertama dan Banding berpendapat bahwa perbuatan terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung merupakan tindak pidana karena kedudukan selaku Kepala Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) menerbitkan Surat Keterangan Lunas (SKL) terhadap BDNI milik Syamsul Nursalim telah merugikan negara. Pertimbangan ini dilatarbelakangi oleh doktrin absolut yang menggunakan sarana pemidanaan sebagai instrumen pembalasan kepada pelaku tindak pidana.

Analisis ekonomi hukum terhadap pertimbangan di atas diklasifikasikan sebagai pilihan pertimbangan yang tidak efisien, karena tujuan penghukuman tidak berdampak signifikan pada tujuan pemberantasan tindak pidana korupsi yakni mengembalikan kerugian negara dan menciptakan iklim pertumbuhan ekonomi yang kondusif.

Menurut doktrin pemidaan absolut, hukuman dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat.¹⁵ Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu.

Sebaliknya, Mahkamah Agung selaku *judex juris* justru menggunakan perspektif gabungan dengan melihat bahwa perbuatan lahiriah tidak dapat dipersalahkan tanpa adanya ketercelaan batin dari pelaku. Mahkamah Agung berpendapat bahwa perbuatan Syafruddin Arsyad Temenggung tidak terbukti memiliki sifat batin yang tercela karena penerbitan SKL dilakukan berdasarkan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional sebagai kebijakan darurat nasional dan MSAA (*Master Settlement Acquisition Agreement*) dan Akte Nomor 16 tanggal 12 April 2004 dari Notaris Martin Roestamy, Itjih S. Nursalim telah menandatangani Akta Perjanjian Penyelesaian Akhir yang menegaskan bahwa Pemegang Saham telah melaksanakan dan menyelesaikan seluruh kewajibannya sebagaimana telah diatur dan disepakati dalam perjanjian MSAA.

Analisis ekonomi hukum terhadap pertimbangan *judex juris* di atas dilihat dari nilai (*value*) ingin menempatkan sanksi pidana sebagai instrumen final (*ultimum remidium*) dan bukan sebaliknya (*premium remidium*). Secara kegunaan (*utility*) pertimbangan *judex juris* tersebut di atas memberikan perlindungan hukum kepada pejabat publik yang bertugas untuk melakukan pemulihan ekonomi perbankan untuk mengambil langkah kongkret yang bersifat mendesak agar krisis moneter yang terjadi tidak merambah ke pilar ekonomi yang lain.

Perspektif tersebut di atas tergambar dari pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa *judex factie* tidak mempertimbangkan aspek *emergency* dan *occasional demand* yang mendorong kelahiran dan pembentukan BPPN sebagai *delegated legislation* yang bersumber pada Pasal 37A Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, beralasan untuk dapat diterima sebagai salah satu jalan keluar yang tidak dapat dielakkan Pemerintah untuk menyelesaikan permasalahan BLBI.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa model kebijakan hukum melalui penyehatan perbankan dari perspektif klaim *positif* merupakan kebijakan yang efisien sehingga patut dipertahankan sebagai dasar bagi setiap pihak yang berkaitan dengan BPPN untuk mematuhi.

Prinsip kebijakan hukum di bidang ekonomi dalam merespon kejadian yang bersifat *emergency* dan *occasional demand* adalah sepatutnya ditempuh melalui penyelesaian di luar

¹⁵ Leden Marpaung, *Asas - Teori – Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm 4.

pengadilan (*out of court settlement*) dengan menempatkan sarana hukum lain terlebih dahulu. Selain merupakan upaya penyelesaian yang efektif dan efisien juga model penyelesaian tersebut merupakan pilihan yang paling rasional untuk mencapai tujuan hukum yakni menghindarkan negara dari kerugian keuangan negara. Unsur *emergency* dan *occasional demand* dalam Putusan Mahkamah Agung menjadi salah satu penemuan hukum Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa kriteria efisiensi menentukan konten hukum. Dalam hal ini kriteria efisiensi merasionalisasi penerapan hukum dan model penafsiran yang digunakan terhadap aturan hukum yang berlaku terhadap kasus konkret.

Terkait dengan adanya irisan antara hukum pidana, perdata dan administrasi negara, Mahkamah Agung menolak argumentasi hukum *judex facti* yang menyebutkan bahwa tanggung jawab kesalahan administrasi dilakukan oleh terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung bukan dalam kapasitasnya secara personal tetapi sebagai Kepala BPPN yang merupakan jabatan publik yang tunduk pada perintah undang-undang dan perintah atasan.

Dengan demikian aspek penerapan hukum dalam putusan ini adalah karakteristik tindakan pejabat pemegang kewenangan harus dipisahkan dengan tindakannya sebagai pribadi yang tentu saja berdampak pada kepada siapa alokasi pembebanan pertanggung jawaban hukumnya. Mahkamah Agung menegaskan bahwa kedudukan terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung sebagai kepala BPPN harus dilihat sebagai pejabat publik sehingga penyalahgunaan wewenang pada prinsipnya tidak hanya dilihat ketika dampak kewenangan ternyata tidak selaras dengan untuk tujuan apa kewenangan itu diberikan tetapi juga motif-motif personal dan faktor sosial apa yang melatarbelakangi terbitnya SKL tersebut. Karena itu walaupun kesalahan administrasi dalam penerbitan SKL terbukti namun kesalahan tersebut tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana karena dilaksanakan berdasarkan perintah yang berwenang dan bukan atas dorongan pribadi.¹⁶

Formulasi Kebijakan Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Korupsi yang beririsan dengan hukum administrasi negara dan perdata.

Kajian prospektif terkait dengan kebijakan pidana terhadap tindak pidana korupsi yang bersinggungan dengan hukum administrasi negara dan hukum perdata dapat dikarakterisasi berdasarkan tujuan pembentukan aturan perundang-undangan tentang Korupsi.

Menurut konsiderans UU No. 31 tahun 1999 bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Selanjutnya disebutkan pula bahwa akibat tindak pidana korupsi selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi.

Konsideran di atas merupakan karakter aksiologis yang melahirkan pertanyaan kontingen lanjutan mengenai penyelesaian model hukum apa yang efisien untuk mencapai tujuan mencegah terjadinya kerugian negara dan mewujudkan pertumbuhan ekonomi yang efisien.

Berkaitan dengan hal di atas maka fokus prospektus kebijakan pidana terhadap tindakan pejabat publik yang bersinggungan dengan tiga matra hukum (pidana, administrasi, dan perdata) sebagaimana dimaksud menurut sudut pandang ekonomi hukum pada prinsipnya adalah sistem hukum yang dapat menghasilkan perlindungan hukum terhadap kerugian negara dan perlindungan hukum terhadap pertumbuhan ekonomi yang efisien.

Sudut pandang ekonomi hukum mencemarti tujuan pemberantasan tindak pidana korupsi sebagai tuntutan epistemologis untuk mewujudkan sistem integritas yang sebagian besar menuntut

¹⁶ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1555 K/Pid.Sus/2019 tertanggal 9 Juli 2019, 105

adanya domain preventif daripada reaktif. Elemen preventif tersebut dapat dilakukan melalui elemen pencegahan seperti penguatan kode etik profesi, dan mendorong mekanisme transparansi informasi di setiap insitusi publik.

Domain preventif di antaranya telah diatur dalam Pasal asal 20 Undang-undang No. 30 tahun 2014 yang menjelaskan “Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP). Dengan demikian selama penyalahgunaan wewenang tersebut tidak mengandung unsur tindak pidana maka hal tersebut merupakan ranah administrasi yang penyelesaiannya dilakukan oleh atasan pejabat yang bersangkutan dan sanksi terhadap pejabat yang telah terbukti melakukan penyalahgunaan wewenang.

Muatan unsur pidana dapat diketahui apabila pelaksanaan wewenang administrasi negara dilakukan oleh pejabat yang memiliki kewenangan tersebut memenuhi unsur subjektif dan objektif (*mens rea* dan *actus reus*), sehingga tidak semata-mata unsur kesalahan administrasi yang berakibat pada kerugian negara.

Data yang dikumpulkan dari pertimbangan Mahkamah Agung tersebut di atas menunjukkan adanya pergeseran perspektif dan praktek mengenai serangkaian tindakan apara penegak hukum yang cenderung reaktif ke arah preventif dan rehabilitatif.

Penguatan kode etik profesi jauh berbeda ditekankan sebagai upaya kongkret untuk melumpuhkan inisiatif setiap pejabat publik yang memiliki keinginan untuk korupsi. Mekanisme kelembagaan preventif untuk memberantas korupsi dapat dibagi menjadi empat kategori. Mekanisme yang dirancang untuk mengurangi motivasi terlibat dalam korupsi, mekanisme untuk menghilangkan atau mengurangi peluang untuk terlibat dalam korupsi, misalnya, konflik ketentuan kepentingan; mekanisme untuk mengekspos perilaku korup, misalnya, badan pengawas, organisasi media (Paus 1997; Spence et al. 2011).

KESIMPULAN

1. Putusan Mahkamah Agung menolak argumentasi dakwaan penuntut umum terkait dengan dalil bahwa penerbitan Surat Keterangan Lunas sebagai perbuatan melawan hukum karena SKL tersebut terbit berdasarkan perjanjian MSAA dan Akta Perjanjian Penyelesaian akhir Nomor 16 di hadapan Notaris Martin Roestamy yang menyatakan bahwa pemegang Saham telah melaksanakan dan menyelesaikan seluruh kewajibannya sebagaimana yang diatur dalam MSAA.
2. Mahkamah Agung menambahkan bahwa penerbitan SKL adalah merupakan penegasan atas kebijakan Pemerintah dalam rangka pemberian jaminan kepastian hukum berusaha sehubungan dengan penyelesaian BLBI melalui penandatanganan perjanjian PKPS (Pemenuhan Kewajiban Pemegang Saham) sebagaimana tertuang dalam MSAA (*Master Settlement Acquisition Agreement*).
3. Model penafsiran yang digunakan Mahkamah Agung dalam memutus perkara ini adalah model penafsiran teleologis karena menekankan pada aspek hukum yang menjadi tujuan pembentukan pembentukan BPPN dalam menyelesaikan krisis moneter melalui BLBI dengan prosedur penyelesaian cepat, tepat, tanpa menimbulkan dampak moneter atau krisis moneter termasuk penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*).
4. Mahkamah Agung juga menggunakan penafsiran sistematis ketika menolak dalil-dalil dakwaan yang disusun oleh Penuntut Umum yang dinyatakan memahami Undang-undang perbendaharaan negara secara parsial tanpa menyeleraskannya dengan kondisi ekonomi dan bisnis pada masa itu.
5. Pertimbangan hukum tersebut di atas membuktikan bahwa terjadi pergeseran perspektif setidaknya antara *judex factie* dan *judex juris* terkait dengan probabilitas pertanggung

- jawaban hukum dari aspek doktrin mens rea dan actus rea secara absolut menuju ke arah doktrin integratif.
6. Analisis ekonomi hukum terhadap pertimbangan Mahkamah Agung tersebut di bahwa *judex factie* tidak mempertimbangkan aspek *emergency* dan *occasional demand* yang mendorong kelahiran dan pembentukan BPPN sebagai *delegated legislation* yang bersumber pada Pasal 37A Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, beralasan untuk dapat diterima sebagai salah satu jalan keluar yang tidak dapat dilakukan Pemerintah untuk menyelesaikan permasalahan BLBI.
 7. Karena itu Mahkamah Agung berpendapat bahwa model kebijakan hukum melalui penyehatan perbankan dari perspektif klaim *positif* merupakan kebijakan yang efisien sehingga patut dipertahankan sebagai dasar bagi setiap pihak yang berkaitan dengan BPPN untuk mematuhi.
 8. Terkait dengan adanya irisan antara hukum pidana, perdata dan administrasi negara, Mahkamah Agung menolak argumentasi hukum *judex facti* yang menyebutkan bahwa tanggung jawab kesalahan administrasi dilakukan oleh terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung bukan dalam kapasitasnya secara personal tetapi sebagai Kepala BPPN yang merupakan jabatan publik yang tunduk pada perintah undang-undang dan perintah atasan.
 9. Dengan demikian aspek penerapan hukum dalam putusan ini adalah karakteristik tindakan pejabat pemegang kewenangan harus dipisahkan dengan tindakannya sebagai pribadi yang tentu saja berdampak pada kepada siapa alokasi pembebanan pertanggung jawaban hukumnya. Mahkamah Agung menegaskan bahwa kedudukan terdakwa Syafruddin Arsyad Temenggung sebagai kepala BPPN harus dilihat sebagai pejabat publik sehingga penyalahgunaan wewenang pada prinsipnya tidak hanya dilihat ketika dampak kewenangan ternyata tidak selaras dengan untuk tujuan apa kewenangan itu diberikan tetapi juga motif-motif personal dan faktor sosial apa yang melatarbelakangi terbitnya SKL tersebut. Karena itu walaupun kesalahan administrasi dalam penerbitan SKL terbukti namun kesalahan tersebut tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana karena dilaksanakan berdasarkan perintah yang berwenang dan bukan atas dorongan pribadi.¹⁷
 10. Konsideran Undang-Undang Nomor 1 tahun 1999 secara analisis ekonomi hukum lebih menghendaki pendayagunaan instrumen hukum administrasi negara sebagai wujud perlindungan hukum terhadap pencegahan terjadinya kerugian negara
 11. Analisis ekonomi hukum menghendaki sistem integritas sebagai formulasi kebijakan hukum yang menekankan pencegahan daripada elemen reaktif melalui penindakan.

REFERENCES

- Leif Wenar, 2016, *Blood Oil: Tyrants, Violence and the Rules that Run the World*, Oxford: Oxford University Press.
- Van den Hoven, Jeroen, Seumas Miller and Thomas Pogge (eds.), 2017, *Designing-in Ethics*, New York: Cambridge University Press. doi:10.1017/9780511844317
- Seumas Miller <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/corruption.>, diakses tanggal 30 September 2019
- Dennis F Thompson, *Two Concepts of Corruption: Individual and Institutional*, Edward J. Safra Working Papers 16. doi:10.2139/ssrn.2304419 diakses tanggal 30 September 2019

¹⁷ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1555 K/Pid.Sus/2019 tertanggal 9 Juli 2019, 105

- Lawrence Lessig 2013, "Institutional Corruptions", *Edward J. Safra Working Papers* 1. doi:10.2139/ssrn.2233582
- Lewis Kornhauser,, "*The Economic Analysis of Law*", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/legal-econanalysis/>>.
- Benoit, Jean-Pierre and Lewis A. Kornhauser, 2010, Only a Dictatorship is Efficient, *Games and Economic Behavior*, 70: 261–270
- Sudikno Mertokusumo, 2009, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 1555 K/Pid.Sus/2019 tertanggal 9 Juli 2019
- Leden Marpaung, 2005, *Asas - Teori – Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika Jakarta.

CRIMINAL LAW POLICY ABOUT MONETARY SANCTION IN THE BILL OF PENAL CODE OF INDONESIA

YOSERWAN*, ELWI DANIL*, IWAN KURNIAWAN*

Law faculty Universitas Andalas

Abstract

Criminal law policy about criminal punishment is one of the most important substances in Criminal law making and reform. Even, the regulation of criminal punishment is assumed as one of indicators in measuring the development and civilization of a nation. The current Penal Code of Indonesia (PCI) or KUHP that is the heritage of Dutch colonial is much influenced by Classical School and placed imprisonment as priority. The consequence is that in one hand the high rate of imprisonment and over-capacity in the prison on the other hand. Such a condition will result in problems such as the difficulties conducting rehabilitation and providing the budgeting. In its development, modern criminal law, especially from the the idea of utilitarianism, tries to find various alternatives to imprisonment, especially Monetary Punishment. Even though PCI has adopted regulation on monetary punishment, the existing system still places imprisonment very dominant. The Indonesian legislator which is currently hearing the Bill of PCI to replace the current PCI should foster the function of monetary punishment so that it results in the utility for the people. This article is discussing about how criminal law policy about the monetary punishment regulated in Bill of PCI. This study applies normative legal research and put stressing in (content analysis). The result of this study shoes that Bill of PCI has not yet placed monetary punishment as first priority in criminal punishment. There are some regulations that make it is not possible for monetary punishment is more selected in criminal enforcement. Therefore, Bill of PCI should be more accommodative in optimizing financial punishment in realizing criminal punishment for the benefit of the people.

Key word: criminal law policy, criminal punishment, monetary sanction, Bill of Penal Code of Indonesia

INTRODUCTION

Legal development and reform in criminal law cannot be separated from criminal law policy that taken in criminal law making process. Criminal law policy covers both formulation of substantive criminal law and procedural criminal law and so does with criminal law enforcement policy. Criminal law policy in criminal law reform covers both formulation of criminal act, criminal liability and criminal sanction or punishment, while criminal law policy in law making of criminal sanction includes types of criminal punishment, sentencing system and treatments.¹

The sentencing and sentencing system as one of important part in criminal law always experiences from a dynamic process and development. The sentence and sentencing system is some time is viewed as reflection of development of criminal law of a nation. It even used as indicators of civilization development of a society.² The development of criminal punishment and sentencing system is always influenced by theory criminal law and punishment that try to provide a foundation for criminal punishment.

¹ All systems of criminal law represent a shared commitment to acquitting the innocent and Punishing the guilty. This shared commitment confers upon them a single unifying purpose that Centers on the institution of punishment. Without punishment and institutions designed to Measure and carry out punishment, there is no criminal law. It is fair to say, then, that the institution of punishment provides the distinguishing features of criminal law. George P Fletcher, 1998, *Basic Concept of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, p. 24

² The urgen of criminal punishment in criminal law is reflected in what H. L. Packer says. He says that The criminal sanction is at one prime guarantor and one threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor. Used indiscriminately and coersively it is a threatener. H. L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, p. 9

The history of criminal punishment that has been begun since the classical school tries to find reason and argument for criminal punishment and system. Generally speaking, the purpose of criminal punishment especially imprisonment are deterrence, retribution, rehabilitation and incapacitation.³ If at the beginning, in classical school, sentences and sentencing system is generally aimed as revenge. However, in its development, criminal law scholars try to find the real purpose of criminal law and punishment. That is why then there comes theories such as of prevention and rehabilitation. The development still continuous with some more recent theories such as social defense and abolitionism theory.⁴

Various ideas and theories of sentences and sentencing systems then influence the development of criminal law, and in several countries and then it becomes the basis for criminal law reform and also becomes the basis for criminal law norm includes in sentences and sentencing system. The development of theory in criminal law has also brought impact to effort to find alternatives to criminal punishment. If at the beginning criminal punishment was mainly aimed at physical punishment, especially imprisonment then there are idea to look for alternatives to jail. There were also then appear idea to give sanction that was not classified as criminal punishment but classified as treatment.⁵

One of idea on alternatives to imprisonment, such as prison or jail is that punishment that aimed at property or asset of the wrongdoers, so called monetary punishment or financial punishment.⁶ This idea was influenced by the utilitarianism.⁷ There are also other idea that is based on economic consideration such as the study on economics and the law, or law and economics. Studies on economic aspect of law are based on economic utility of law, such as the principle of rational maximize,⁸ principle efficiency,⁹ and cost and benefit analysis of law.

³ See, Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law and Economy*, Boston: Pearson Education Inc., 2004, p. 492.

⁴ Abolitionism may be interpreted as the attempt to do away with punitive responses to criminalized problems. It is the first step in the abolitionist strategy, followed by a plea for dispute settlement, redress and social justice. The Sage Dictionary of Criminology, available at : <https://www.sagepub.com › files › upm-binaries>. Another view says that Abolitionism is Formulation it can be suggested that abolitionists advocate new ways of dealing with undesirable behaviour, and in doing so they situate themselves in an original position within the debate around restorative justice. Vincenzo Ruggiero, 2011. An Abolitionist View of Restorative Justice, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 39 (2)

⁵ The difference between criminal sanction and treatment sometime it is difficult to introduce, however one of them is that from the purpose of them. Treatment is more aimed at rehabilitation. Joel Samaha, 2011, *Criminal Law, Tenth Edition*, Wardworth, Cengage Learning, p. 22

⁶ Monetary sanctions dapat diartikan sebagai: legal financial obligations (LFOs), include fines, fees, restitution, surcharges, interest, assessments, and other court costs imposed on people convicted of crimes ranging from traffic violations to violent felonies., lihat: Brittany Firedman dan Marry Pattilo, 2019, "Statutory inequality: The Logic of Monetary Sanction in State Law", *The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences February 2019*, 5 (1) 174-196; DOI: <https://doi.org/10.7758/RSF.2019.5.1.08>, p. 174, diakses, 9 September 2019

⁷ Jeremy Bentham, as the pioneer of utilitarianism introduced that the value of punishment must not less than any case then what is efficient to outweigh that of the profit of the offense. See: Jeremy Bentham, 2000, *An introduction to the Principles of Morals and Legislation 1781*, dalam Kitchener, Botoche Book, p. 141, available at : <https://socialsciences.mcmaster.ca › econ › ugcm › bentham › morals>, diakses 10 September 2019

⁸ In This concept, it is said that human as *rational maximize*, then he will compare the benefit of each additional unit of illegal activity with the cost where the cost are weight by the probability of detection and conviction. Lihat: Nicholas Mercuro dan Steven G. Medena, *Economics and the Law, From Postner to Post Modernism*, New Jersey: Princeton University Press, 1999, p. 58

⁹ Supporters of Chicago School that study legal aspect of economics, says for example that the legal decision making and evaluation of legal rule should be analyzed from the perspective economic efficiency. One criteria employed is Pareto efficiency that a situation is efficiency enhancing if at least one person can be made better off without making one else worst off. *Ibid*, p. 59

Such an influence has also resulted in idea to set and to design the criminal punishment and its system that should also consider the economic aspect of law. Criminal punishment should try to find alternative to imprisonment, and punishment such as fines, fees and cost, surcharges and restitutions. The idea of monetary sanction has in fact been accommodated in current Penal Code of Indonesia (PCI) that is inherited from Dutch Colonial that has been first introduced one century ago. However, the idea of monetary sanction is still limited to fine and mostly it still as alternative to prison. Fine as an independent type of punishment just allocated for minor crime, so called contravention.¹⁰

Indonesia which is currently performing criminal law reform¹¹ in order to replace colonial Penal Code, is also designing a criminal law codification which is hoped in line with state philosophy that is Pancasila,¹² and also be based on the condition of the nation, based on the current development both internal and external. Therefore, sentence and sentencing system as part of criminal law system should also referred to the state philosophy of Indonesia. The new Penal Code should also fit with the current development on thinking and theory of criminal law, especially about the idea of alternative to physical punishment, especially incarceration. The problem is whether the Bill of the Indonesia Penal Code, which is nowadays under the hearing in Indonesia People Representative Body (DPR) has accommodate the new development of sentence and sentencing system, especially about the monetary sanction in its formulation. , There is also question whether the Bill of the New Penal Code of Indonesia has been optimally incorporated in its formulation.¹³ Considering that the phase of legislative or formulation policy is the most strategic phase in the process of operationalization or functionalization and concretization of criminal law, ¹⁴ the legislative body should collect and consider and pay attention much input, idea, thinking from various stakeholder in society in order to create a new and progressive Penal Code that responsive to current condition of Indonesian society.¹⁵ Therefore, this article is discussing the criminal law policy regarding the monetary sanction in the Bill of Penal Code of Indonesia.

METHOD

This article is written based on research on the criminal law policy concerning the monetary sanction in the Bill of Penal Code of Indonesia. This research applies normative legal research by studying or analysis (content analysis) of the formulation of sentence and sentencing system in the Bill. The analysis then discussed with the legal principle and theories in criminal law. The research

¹⁰ Generally, crime in Penal Code of Indonesia is classified into two categories. They are serious crime (so called serious crime (kejahatan), and minor crime or contravention (pelanggaran). Or it may be classified into crime and contravention. Serious crime is placed in second chapter or book of PCI and contravention is placed in third book. PCI consists of three books. The first book is about general rules, second book is about crime and third book is about contravention.

¹¹ Barda Nawawi Arief said that criminal law reform is essentially an endeavor to review and to evaluate law making (reorientation and reformation) of criminal law based on central value of socio-political, socio-philosophy and socio-cultural of Indonesia society. Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Magister, 2011, p. 43.

¹² Endang Surisno, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Bandung: Genta Press, 2011, p. 90

¹³ The hearing on the Bill of Penal Code of Indonesia in Legislative body still faces some crucial issues. However due to some reservation of some parts of society, Legislative body failed to enact the Bill. CNN Indonesia, Pembahasan RUU KUHP dan PKS diperpanjang, CNN Indonesia, Kamis, 25 Juli 2019, tersedia di: <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20190725122505-32-415368/pembahasan-ruu-kuhp-dan-pks-di-dpr-diperpanjang>

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana, 2008, p. 222-223

¹⁵ Lihat: Ridwan, "Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Unsyiah, No. 60 Tahun XV (Agustus 2013), p. 220

is also study the synchronization of law both vertical and horizontal synchronization of law related to sentence and sentencing system.

ANALISYS AND DISCUSSION

A. Criminal law Policy in Criminal Law Reform

The development of law and the system of law, include criminal law, cannot be separated from the politic of law or legal policy. M. Mahfud MD said that legal policy or legal direction taken by the state in order to achieve the purpose of the nation in the form of formation of new laws and renew the old law.¹⁶ The above mentioned understanding is clearly limited to the formation of law or law making, especially by legislative body. Therefor he distinguished between legal policy and science of legal policy and not just related to formal direction of enforced law but also related to various circumstances and aspects related to formal direction of law, such as political, cultural and social background of designed rules.¹⁷ Then, Mahfud MD divides the study of legal politic between: first, formal direction of implemented or unimplemented rules (legal policy) in order to achieve the goals of the nation that cover the replacement of old law, and the second is political background, other sub systems of society behind the birth of law; include the formal direction of the next applied law and unapplied law. Third, problems around the enforcement of law especially implementation of legal policy that has been decided.¹⁸

From the above mentioned understanding of legal policy, it is understood that the study of legal policy is not only related to law making activity but also related to the selection and enforcement of law in a state that in line with the purpose of that state. Through legal policy, the formation and development of law will be harmonized with the need and development of a state base on the real condition of the state. As part of legal discipline or legal system, criminal law also has a legal policy. The term of criminal law policy is also known as *penal policy*, *criminal law policy* or *strafrechtpolitiek*.¹⁹ Quote the idea of Sudarto, legal policy covers:

- a. Effort to realized good legislation based on the condition and situation of a certain time;
- b. State policy through a competent institution to shape willed laws, that assumed can be applied to express what is exist in heart of society to achieve what are aspired.

From the understanding, Sudarto introduced that legal policy is an endeavor to realize criminal law legislation that in line with condition and situation in a certain time and for the future.²⁰

In the meantime A. Mulder introduced that criminal law policy (*strafrecht politiek*) is the policy to decide:

- a. How far is existing criminal law should be reformed or renewed;
- b. What should be done to avoid a criminal act;
- c. How the investigation, prosecution, trial and execution of punishment should be performed.²¹

From above discussion, it seems that criminal law policy as a process in selecting, deciding and enforcing criminal law always develops in line with the development of its society. Legal policy becomes basis for the formation of law formally. Therefore, criminal law policy of Indonesia is a long process and a long way in line with the history of Indonesia nation itself. However one thing that should always be scrutinized is criminal law policy how is the policy of

¹⁶ M. Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawaji Pers, Jakarta, p. 5

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ *Ibid*, 6

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*,, *op cit*, p. , 22

²⁰ *Ibid*, 23

²¹ *Ibid*

that currently in the Bill of PCI since it is not only for current generation but it should also fits with the future generation.

The current criminal law policy of Indonesia is of course cannot be separated from the policy of Dutch administration that for hundreds of year occupied Indonesia. At first legal policy of Dutch government was the introduction of dualism policy in Dutch constitution in Indonesia, so called in article 161 Indisische Staatregeling (IS) that separated the groups of citizen into several groups. For each group it was enforced different law. For Indonesia origin so called Bumi Putra or inlanders, for example, its own criminal law, so called Adat law was enforced. But then Dutch government tried to introduce unification policy in which one single criminal law was enforced for all Dutch citizens. The effort to draft a codification on criminal law was succeed in 1866. However, the effort had created two different codifications. The first was so called Codification for European groups of citizen (Het Wetboek van Strafrecht voor Europeanen (Stbl. 1866 No. 55), that enforced for European group of citizen and the second is codification for origin Indonesia citizen and those who categorized as Indonesia origin (Het Wetboek van Strafrecht voor Inlands en daarmede Gelijkgestelde.²²

The Dutch government then tried to adjust the law which was enforced in Netherland with law that exists in occupied area. It then formed a single codification so called unification of law. The codification was formulated in a Queen Decision of Criminal law of East India (Koninklijk Besluit van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (Stbl. 1915 No. 732) and the was fist applicable in 1 January 1918. That codification was applied for all groups of Dutch citizen in East India or Indonesia.²³

After independence of Indonesia, with article II so called transitional rules of Indonesia Constitution so called the 1945 Constitution, the Penal Code was declared valid and applied in Indonesia. Then with Law No. 1 of 1946, the Dutch Penal Code was formally adopted as Penal Code of Indonesia. And at the same time Law No. 1 of 1946 had also amended some articles of the Penal Code. However, with the comeback of Dutch administration for several year in Indonesia, the policy of dualism of law happened again in Indonesia since Dutch government enforced its own Penal Code in areas occupied by Dutch administration, while in areas that were not occupied by Dutch, Penal Code of Indonesia was still applicable. The dualism policy comes to end on 29 September 1958 with the enactment of Law No, 73 of 1958 as the declaration of the enforcement of Penal Code of Indonesia in all of Indonesia territory.²⁴

In its next journey, PCI has experienced some alteration either some additions or subtraction or with some law making outside the Penal Code. One of important issue is that Indonesia is eager to replace colonial criminal law regime with a new and adjusted criminal law regime in line with way of life of Indonesia people. That in the law making process, Pancasila as principle or basic norm (*groundnorm*), has provided abstract norm that give direction, measurements and opportunity to decide what is appropriate or not to be accepted as criminal law norm.²⁵

Endeavor to nationalized laws includes criminal law, conceptually had been initiated by establishing the so called The National institute for legal Development In 1958. This body was assigned to develop a national legal system and a national criminal law system. In achieving its

²² A Zainal Abidin, *op cit* , p. , 62

²³ *Ibid*, p.64

²⁴ *Ibid*, p. 70

²⁵ Rocky Marbun, “Grand Design Polik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945”, *Pajajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Pajajaran, Vol. 1 No. 3, 2014, p. 559.
Rocky Marbun

mission, this institution holds a national conference from 11 to 16 March 1963 in Jakarta.²⁶ One of the formulation of the conference is an exclamation to draft a bill of national Penal Code as soon as possible.

Even though the effort to establish a national criminal law legal system has been initiated quite long, due various problems of this nation, especially political and social problems this effort has not seems to be success in the near future.²⁷ However the effort has been success to draft a bill of Penal Code of Indonesia.²⁸ This draft has actually submitted to DPR to be discussed and debate in DPR. It has also included to National Legislation Program so called Prolegnas since 2009. It means that the bill become a priority in passing the new legislation in the time of service of current DPR.²⁹

Besides trying to drafting a new codification, Indonesia is also trying to develop criminal law outside the codification through the enactment of special criminal law. However the special law has its specialty and deviation from general criminal law. The specialty of this special criminal law was also found in sentence and sentencing system, such as new type of criminal sanction such as restitution, revocation of license and prohibition to post special position.³⁰ In economic crime, for example some new type of criminal sanction such as accumulation system and minimum sanction is introduced to certain crime.³¹ In Law No. 31 Of 1999 regarding Corruption Eradication as it is amended by Law No. 20 of 2002, is also adopted new type of criminal sanction especially related to monetary sanction.

B. Sentence and sentencing policy in Indonesia Criminal Law System

Discussion on sentence and sentencing will not separate from discussion on criminal law in general, since sentence and sentencing is the end of criminal law and criminal justice system. Substance criminal law consists of three main elements. They are criminal act, criminal liability, and criminal sanction. Traditionally, criminal sanction can be understood as reaction to a criminal act, by imposing the suffering to the wrongdoer.³²

The idea concerning the criminal sanction always experience development, started from the classical school with absolute theory up to the thinking of social defense movement that wants to eliminate criminal sanction and replace it with non-punitive sanction. However, criminal sanction still becomes the most important part of criminal law even though with some improvement and

²⁶ Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, hlm,15

²⁷ The latest development, there was big demonstration done by students and other element of society, to challenge the enactment of the Bill of Penal Code of Indonesia by legislative body. There are some reservations to the substance of the code. One of them is that some articles of the the Code will suppress the rights for freedom of speech, especially to criticize the government or government officials.

²⁸ Effort to reform Criminal law is actually begun with a recommendation of The first National Seminar on Law 11-16 March 1963 in Jakarta that calls the codification of the new Penal Code could be finished as soon as possible. The First version of the draft of Penal Code is issued in 1964. The draft of 1999/2000 version then it was brought to the legislative body to be discussed and passed. [http://www.academia.edu/8410855/sejarah Pembentukan KUHP Sistematika KUHP dan Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia](http://www.academia.edu/8410855/sejarah_Pembentukan_KUHP_Sistematika_KUHP_dan_Usaha_Pembaharuan_Hukum_Pidana_Indonesia), diakses, 2 Januari 2016

²⁹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d8993156cb3/dpr-setujui-daftar-prolegnas-dengan-catatan>, diakses 10 Januari 2016

³⁰ Supanto, *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Alumni, 2010, p. 262.

³¹ Article 5 of Emergency Law No. 7 of 1955 also introduces a treatment so called tindakan tata tertib that directed to asset of offender. Article 7 of that law adopts some additional sanctions such as liquidation of a company, confiscation company's profit.

³² Jeremi Bentham for example define criminal sanction as an evil resulting to an individual from direct intention of another on account of some acts that appear to have been done or omitted, It is an evil, a physical evil: either a pain or a loss of pleasure. See: Joel Meyer, 1968, Reflection to some Theories of Punishment, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 59 (4), p. 595. Available at <https://pdfs.semanticscholar.org> , accessed tanggal 5 September 2019

modification. This idea is supported with the reality as Packer said that: the criminal sanction is indispensable: we cannot now and in the foreseeable future get a long without it. Moreover, criminal sanction is still currently one of available means to face the danger of crime: “criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threat of harms”.³³

Even though criminal sanction is real and unavoidable, it still needs adjustment with the condition and development of society. Such a need then resulted in criminal law reform especially in sentence and sentencing system. Such a development then is absorbed in criminal law substance, in codification and outside codification or in special criminal laws that form a criminal law system. According to Friedmann, law is just like a complex organism in which structure, substance and culture interact with each other. To clarify the background and effect of each part of system, the role of various elements of the system are needed.³⁴ Substantive aspect of criminal law covers substantive criminal law and procedural law.

Sentence and Sentencing in Penal Code of Indonesia

The regulation on sentence and sentencing in Indonesian Criminal Law System is currently reflected in Penal Code of Indonesia. Sentence and sentencing in codification which is still come from Dutch colonialism is much influenced by theories of classical school in criminology or criminal law with punitive orientation. But in its development PCI has been also much influenced by modern school with the idea *double track system* that has accommodated another sanction beside criminal sanction the so called treatment (*maatregel*) that is more oriented on rehabilitation.

Sentence and sentencing system in PCI are basically covers types or form of sanction, usually called (*strafe soort*), the size or measurement of sanction (*straf maat*), the application of criminal sanction (*straf modus*) and structure of sentence or *straf system*. Types of criminal sanction in PCI are found in article 10 that consists of main punishment and additional punishment, while rules on long or size of punishment is found in article 12 of PCI. The way to implement the punishment is regulated in article 11, and implementation of punishment is regulated in article 13 to 47.³⁵ The implementation of criminal punishment covers incarceration, detention, fines and additional punishment, while the implementation of imprisonment is also regulated in Law No. 12 of 1995 regarding Pemasyarakatan. The criminal punishment system is regulated in principle of punishment especially between main punishment and additional punishment. One of important principle in PCI is alternative principle³⁶ in imposing main punishment and accumulation principle³⁷ in imposing additional punishment.

Alternative principle in sentencing will result in that monetary punishment in Penal Code will not become first choice by prosecutor or judge since it just as second alternative after imprisonment. Monetary sanction just will become the choice if it place as independent punishment or become first choice, and that is only found in minor crime or contravention. With such formulation monetary sanction just has limited in application of sentence and sentencing system in

³³ A.L. Packer, *op cit.*, p. 364

³⁴ Lawrence M. Friedmann, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Terjemahan. M. Khozim, Bandung: Nusamedia, 2011, p. 18.

³⁵ For juvenile who is not yet reach 16 years old according article 45 to 47 of Penal Code, the judge has three alternatives. In this case the judge may send him back to parent without any punishment, order the defendant send to follow obligatory education hold by government or private and as the last choice judge may give punishment as long as it may not above that two third of it real punishment. However this provision has been replaced with Law No. 11 of 2012 regarding Juvenile Criminal Justice System. This new law obligates any juvenile case should be solve through diversion, as long as the offence is not punishable more than seven years.

³⁶ Alternative system just allows judge to choose one type of available sanction.

³⁷ Cumulation system makes it possible for judge to apply more than one type of available punishment.

Penal Code, and will always cause that incarceration (prison and detention) will always dominate the sentence and sentencing in Indonesian Criminal Law System.

The formulation regarding the sentencing in Penal Code there is also regulation in case of someone involves in frequent crime and the cases was tried in one occasion, so called *samenloop*. In this event the defendant jus will punish as he or she does one criminal act, but the punishment may be added as much as one third of its prime punishment. However, such a formulation will not bring much influence on the application of monetary sanction, since monetary sanction, in this case fine, just function as alternative punishment.

Sentence and sentencing outside Penal Code

The development in society has also brought changing in people attitude and also has because same new criminal act. Such a development then brings impact on criminal law. It is considered that the existing law cannot afford the new condition and the need of the society. Such a condition has caused a need to create new norms by performing legal reform. Such a legal reform however should be based on the philosophical, socio-cultural of the nation.³⁸ Such a condition has also result in changing in the idea of criminal punishment, both type of punishment and size of punishment, or the purpose of punishment and implementation of punishment. To some, such a development has actually accommodated in the making of new criminal laws outside Penal Code.

³⁹

Of special criminal law that has brought some changing in sentence and sentencing is Emergency Law No, 7 of 1955 Prevention of Economic Crime. Different from general criminal law which exists in Penal Code or Procedural Penal Code that are regulated in different law, this Emergency Law No. 7 of 1955 regulates both substance law and procedural in the same law. This law has also criminalized some acts that were only categorized as administrative violation. One of important policy relates to sentence and sentencing system in this law is that it has introduced some new principle, type and approach in viewing criminal sanction. Such new development exists in this law then has been followed by many special law enacted after this law. Some new development relates to sentence and sentencing has been adopted in Emergency Law No. 7 of 1955 are:

1. This law has clearly adopted the concept of *double-track system* which introduce that there are sanctions in form of treatment or so called *maatregel* beside criminal sanctions.
2. This law adopts cumulative principle which makes it possible for judges to impose two kind of main criminal sanction in one verdict. It also means that the judge may give, and in some case must combine incarceration and fines in one decision. Article 6)⁴⁰
3. This law adds additional punishment from what exist in Penal Code by introducing new types of additional punishment, such as revocation of gain or profit by a company and order to close a company. (Article 7).
4. The introduction of treatment sanction , so called code of conduct sanction (tindakan tata tertib) such as order the company under supervision, order to pay some bail, ordering to do certain action or certain service or repair damages caused by action (Article 8).

³⁸ Randy Padiityo, Menuju Pembaruan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat, *Jurnal Legislasi Indonesia*, BPHN, Vo/14 No.02, Juni 2017, p. 142

³⁹ The formation of new criminal law outside Penal Code to some has been assumed that it has caused over criminalization. Until currently it was estimated that there are nearly 150 special criminal laws outside Penal Code. Some times it is also difficult to control whether such laws are harmonized with each others.

⁴⁰ In case the judges may give two primary punishments in one verdict, it is called as impure cumulative system. But, in case the judges must give two main punishments in one decision, it is called as pure cumulative system.

5. This law introduces the concept of corporate crime and corporate liability which may possible to give criminal sanction to a company or a legal entity. The punishment is available for a company mostly in form of monetary sanction. (Article 15)

From the new development as mention above it can be concluded that there the shifting of legal policy in sentence and sentencing system in the special criminal law. The development mostly relates to the enhancement of the role of monetary sanction in special criminal especially crime relates to economic activity.⁴¹ However the problem is that the formulation of the law still place monetary sanction especially fine as alternative sanction to incarceration such as prison or detention. Therefore the implantation of monetary sanction wholly depends on the judge consideration. However, such a new policy on sentence and sentencing system in the Law No. 7 of 1955, then followed by the next special law, such as in tax law, capital market banking law corruption, law in Forestry and many other special laws.

C. Criminal Law Policy on Monetary Sanction in the Bill of Penal Code

Endeavor of criminal law reform has actually initiated not long after the Independent of Indonesia. Transitional articles of 1945 Constitution has addressed that all of colonial rules should be adjusted with nation philosophy and constitution, includes criminal law. Concretization to the effort was realized by establishing an institution for law reform, which is now called National Law Development Agency or BPHN). This institution has been succeeding in drafting new Penal Code that is hoped to replace colonial criminal law. The draft has been experienced several improvements. It has then has been file to Legislative body to be hearing to be passed a law. The last development of the processes of legislating of this code is that the discussion about the Code was terminated due to some protest by same part of the people that reservation to some the substance of the Code.⁴² The last development of the processes of legislating in the code was that the discussion was terminated due to some protest by same part of the people that has reservation to the substance of the code.

One of great expectation to Bill of Penal Code is that it accommodates the new condition of the people.⁴³ One of the developments in criminal law is that reviewing the function of criminal law is that criminal law should be functioned in achieving the national goals especially to realize the social prosperity. Therefore, criminal law and criminal sanction should be functioned as the ultimum remedium not as premium remedium.⁴⁴

One of reform that can be found in the Bill of Penal Code is that it has contained the purposes of criminal punishment. Article 52 of the Bill (material internal hearing of Legislative Body on June 25 2019) states that:

- (1) The criminal punishment is aimed at:
 - a. Prevent the criminal offence by enforcing legal norm for the protection and shelter of the society;
 - b. To rehabilitate the convicted by providing coaching and guiding for the convicted in order

⁴¹ Such a monetary sanction, especially fine, according to law (Perpu) No. 21 of 1959 may be multiplied up to thirty times in case of the action cause disruption on economic activity.

⁴² Institute for Criminal Justice Reform, 2015, *Melihat Rencana Kodifikasi dalam RKUHP, Tentang Upaya Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta, ICJR, p. 11

⁴³ Mudzakkir, 2008, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan Politik Hukum dan Pemidanaan*, Jakarta. BPHN. 2008. P. 82 available at: https://www.bphn.go.id/documents/pphn_bid_polhuk&pemidanaan

⁴⁴ The concept of ultimum remedium in Indonesia Criminal Law is formally accepted in Law No.32 regarding The Protection and Managemement of Environment. See: Yoserwan Hamzah, 2017. Penerapan Fungsi Sekunder Hukum Pidana oleh Aparatur Penegak Hukum dalam Hukum Pidana Ekonomi, *Nagari Law Review*, 1 (1), 2017, pp. 16-24

- to be a good and useful people.
 - c. To solve the conflict caused by the offence, to restore the balance, to bring in peace and tranquility in the society; and
 - d. To build the repentance and to free up the guilty feeling to the convicted.
- (2) The punishment is not aimed at to degrade the human dignity.

The aims of the punishment above reflect the background of theories punishment, such as theory of social defense, rehabilitation, conflict resolution and the harmony or balance of society.⁴⁵ Even though it is not clearly formulated, some purposes of punishment can be related to the monetary sanction. The goal to restore the balance and to bring peace in the society is actually part of sanction of Adat or customary law,⁴⁶ such as to pay Adat compensation or hold an Adat ceremony. The most important thing in the purpose of punishment is that the criminal punishment is not mean to degrade the human dignity

There are also some reforms in type of punishment, both in primary sanction and additional sanction. The primary sanction is:

- a. imprisonment;
- b. Confinement;
- c. surveillance;
- d. fine; and
- e. Social work.⁴⁷

From the primary sanction only fine that can be categorized as monetary sanction, while social working may be possible to be converted to monetary by comparing the work with the value of money.⁴⁸ The type of primary sanction is nearly the same with what exists in Current Penal Code. However, confinement is removed from primary sanction. There is new type of primary sanction. It is social work punishment.

Three are some reforms in additional sanction. The additional sanctions in the Bill of Penal Code are:

- a. the revocation of certain right;
- b. confiscation of certain property and or claim;
- b. the publication of judge verdict;
- c. restitution;
- d. revocation of certain license; and
- e. Fulfillment of local adat obligation.⁴⁹

⁴⁵ The goals of criminal punishment covers protection of social values and integration ed the convicted to society are reflected the adat (people) law , and it also adopts the spiritual value of Pancasila asa the way of life of the people. Eddy Rifai, 2017, An Analysis of the Death Penalty in Indonesia Criminal Law, *Sriwijaya Law Review*, 1 (2)

⁴⁶ Koesnoe stated that Adat law is the law which comes from the root of Indonesian people who are not familiar with codification, while Snouck Hurgronje viewed that Adat law as “*taken for granted*” as the original itself without knowing the forms of separation, as in western law. If the western legal discourse separate between individual from the public, Adat law is not in this case. Because of that, Adat law is pervaded by a spirit of kinship, the individual subject obey and serve the community rules. Adat sanction is sanction given by adat community to those violates the adat law. Diah Pawesti Maharani, 2016, *A Logical Character of Indonesian Adat Law Based on Paul Scholten’s Perspective*, Digital Paul Scholten Project, University of Amsterdam, available at: <https://www.paulscholten.eu/research/article/a-logical-character-of-indonesian-adat-law-based-on-paul-scholten-perspective-2/>, accessed, 10 September 2019

⁴⁷ Article 65 of The Bill of Penal Code.

⁴⁸ Theoretically fine has some weakness. Daniel S. Lev for example said that fine may result in hesitation. Eva Achjani Zulfa, 2006, Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 36 (3), p. 398.

⁴⁹ Article 66 of the Bill of Penal Code

There is also guidance in delivering additional punishment. They are:

1. Additional sanction in case the judge assumes that the primary sanction will be not enough in achieving goals of punishment;
2. Additional sanction may be given more than one in one occasion;
3. Additional sanction in case of temptation and helping to criminal act the additional sanction is the same with the main crime;
4. Additional sanction for an arm that involve in a crime with civilian is based on law for army.

Additional sanction such as confiscation of certain property or certain (financial) claim, the fulfillment of restitution, and fulfillment of adat obligation can be classified as monetary sanction. However, all of additional sanctions are entirely depending on the judge consideration to deliver it or not.

The subject of criminal law, as it has also accommodated in some special criminal laws, it is not only person but also corporation (corporate liability). In current Penal Code, it is only person assumed as legal subject based on the principle of *deliquere non potest* (only person is criminally liable). However in some special criminal laws it has been introduced that corporation is also criminally liable. Such a policy is also accommodated in the Bill of Penal Code.⁵⁰ Such a regulation will support the existence of monetary sanction, since a corporation only can be punished with monetary sanction.

One of important reform in term of monetary sanction is that so called capitalization of criminal sanction. This policy actually may transfer incarceration to monetary sanction especially fines. This policy classified crime to several categories. Each category which is actually punished with prison may be replaced with fine. Such categories are:

- a. First Category may be replaced with fine up to Rp.1.000.000,00 (one million rupiah);
- b. Second category may be replaced with fine up to Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah);
- c. Third Category may be replace with fine up Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);
- d. Fourth Category may be replace with fine up to Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah);
- e. Fifth Category may be replaced with fine up to Rap. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- f. Sixth Category may be replaced with fine up to Rp.2.000.000.000,00 (dua Millar rupiah);
- g. Seventh Category may be replaced with fine up to Rp.5.000.000.000,00 (lima Millar rupiah); and
- h. Eight Categories may be replaced with fine up to Rp.50.000.000.000, 00 (lima puluh milliard rupiah).⁵¹

One again, even though most of type of crime may be punished with fine based on its own categorization, the position of fine is still as alternative to incarceration. As long the prosecutor and the judge prefers to choose fine there is more possibility to give fine. So it is now how to convince the judge to choose fine instead imprisonment. One of promising provision in PCI,

⁵⁰ The latest Indonesian drafted penal code affirms that person is human and corporation. Corporation is defined with broad meaning as organized group of persons and/or property, either has legal personality or no legal personality. Nani Mulyati, Topo Santoso dan Elwi Danil, 2017, A Philosophical Analysis To Uncover The Meaning And Terminology Of Person In Indonesian Criminal Law Context, *Nagari Law Review*, 1 (1) p. 70.

⁵¹ Article 88 of the Bill of Penal Code

categorization of fine may be applied to economic motive of crime such as corruption, narcotic/drug abuse, money laundering and human trafficking.⁵² Besides as alternative sanction to imprisonment, fine can be applied as commutation to imprisonment.

The confiscation of certain property of any claim is also new types of additional sanction. The Bill of Penal Code also describes what property that may be confiscated. However there is no explanation about the allocation of the confiscated property, whether it is should be returned to the state or should be destroyed. In Current Penal Code, confiscated goods may be allocated to the state, or it should be destroyed or should be returned to the third party who has right to the property. The Bill of Penal Code has also rules that aimed at protection of victim of crime. That is restitution. It is written in Article 66. Whenever restitution cannot be applied, the offender just can be punished with fine.

From the analysis of each type of crime, it can be concluded that the fine is still as alternative to imprisonment. It is not limited to serious crime but also to minor crime, such as crime that threat with up to three months in jail. Therefore it was suggested that small crime, that is crime which is punishable up to one year in jail, should threat with fines as independent type of sanction, or it may be alternated with imprisonment whenever the convicted person cannot afford to pay the fine. However in some type of crime, fine has been threatened with fine as independent sanction, such as crime related to license or permit from government. (Article 283 (1), 284 and 285). There are still many crimes punishable less than six years in jail are threat with imprisonment with fine as alternative. For such crime it will be appropriate if the sanction is fine and imprisonment as alternative

Another issue that should be attention in the Bill of Penal Code is the regulation on accumulation system in primary sentences, especially accumulation between imprisonment and fine. This system just regulated in small amount of crimes that causes limitation the authority of judge to choose the sentences to be applied. Such regulation for example can be found in crime on human trafficking and corruption (Article 481, 483, 624 and 625 of the Bill). The formulation on accumulation sentence for primary sanction should be enlarged to another type of crime so that fine has more chance to be applied in rendering the sanction.

In addition, for certain crime, especially crime which the victim is individual, should the threatened with restitution as primary sanction and not only as alternative. His policy will be able to lessen the use of incarceration. However the restitution should always put incarceration of social work as alternative.

The regulation regarding the confiscation of certain asset or payment of compensation which is not optimally accommodated, will cause their implementation wholly depend on the judge. Therefore confiscation and compensation should be element of each sanction in every crime that must be applied in every delivering of its primary sanction. This will cause the monetary sanction will encourage optimization the implementation of monetary sanction. With this current formulation, the Bill of Penal Code would not be optimally accommodated the Philosophy of utilitarianism and the idea of double tract system. And the most important the criminal law policy in the Bill of Penal Code does not change much from the current Penal Code which still hold imprisonment as the main characteristic of criminal sanction, while monetary sanction is still function as alternative. From this phenomena it can be assume that criminal policy

⁵² For economic motivated crime, such as curroption a new approach of economic analysis of law should be Used to fight this type of crime which basic question is how to rise the cost of potential offender and how to reduce their benefits. Pokpong Srisanit, Use Effective Monetary Sanction to Deter Corruption in Thailand, in: Elfina L Sahetapy, A. Suhartati Lukito dan Go Lisanawati, 2017, *Tackling Finacial Crimes, Various Internasional Perspective*, Genta Publishing, Surabaya, p. 353

in the Bill of Penal Code will cause high number of imprisonment and then will cause over crowded in the correction institution

CONCLUSION

Criminal Law Policy on sentence and sentencing in the Bill of Penal Code has not yet supported optimization of the role of monetary sanction beside the imprisonment. Criminal law policy still places imprisonment as the main option in sentence and sentencing system in the Bill of Penal Code. The accommodation of monetary sanction, especially fine in the primary type of punishment has not yet supports the optimization the implementation the sanction since it still function as alternative sanction to imprisonment. Even though the Bill of Penal Code has adopted several types of sentence that can be classified as monetary sanction, such as confiscation of certain goods or property and or claim, compensation, the fulfillment of Adat sanction and restitution, however since they still function as additional punishment, that will not guaranty optimization of its implementation since it implementation wholly depends on the willingness of prosecutor and judge to implement them. The regulation on categorization of fine as alternative to imprisonment is also not encouraged the role of monetary sanction in the Bill of Penal Code, because it is still functioned as alternative to imprisonment. There are only small numbers of crime that use fine as and single and independent sanction that prosecutor and judge must implement it.

It is recommended that the legislator will optimize the role of monetary sanction by placing fine as independent or single sanction or place it as the main option, and imprisonment as its alternative, especially for crimes with economic motive. The implementation of additional sanction should be placed in the formulation of each sanction of each crime as mandatory sanction beside the primary sanction. By accommodating such a policy, it is hoped that there will be optimization of the role of monetary sanction in the sentence and sentencing system in the next Indonesian Penal Code. In turn it will also help to decrease the use of imprisonment and over capacity in Indonesian's prison. At last, it is hoped that it will contribute in achieving the prosperity of Indonesian people.

REFERENCE

Book

- Arief, Barda Nawawi., 2011. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Magister.
- _____, 2008. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kenanga.
- Cooter, Robert., Thomas Ulen. 2004. *Law and Economy*, Boston: Pearson Education Inc.
- Fletcher, George P., 1998, *Basic Concept of Criminal Law*, New York, Oxford University Press,
- Friedmann , Lawrence M. 2011. *The Legal System: A Social Science Perspective*, Terjemahan oleh M. Khozim], Bandung: Nusamedia,.
- H. L. Packer, H.L., 1968, *The Limits of Criminal Sanction*, California: Stanford University Press
- Institute for Criminal Justice Reform, 2015, *Melihat Rencana Kodifikasi dalam RKUHP, Tentang Upaya Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta, ICJR
- Jeremy Bentham, 2000. *An introduction to the Principles of Morals and Legislation 1781*, dalam Kitchener, Botoche Book, 2000, tersedia : <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/bentham/morals>,
- M. Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawaji Pers, Jakarta.
- Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta

- Nicholas Mercurio, Nicholas., 1999, Steven G. Medena. 1999, *Economics and the Law, From Postner to Post Modernism*, New Jersey: Princeton University Press.
- Sahetapy, Elfina L., A Suhartati Lukito, A Suhartati and Lisanawati, Go, 2017, *Tackling Finacial Crimes, Various International Perspective*, Genta Publishing, Surabaya, hlm. 353
- Supanto, 2010. *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Alumni, 2010.
- Sutrisno, Endang., 2011, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Bandung: Genta Press, 2011.

Journal

- Diah Pawesti Maharani, 2016, *A Logical Character of Indonesian Adat Law Based on Paul Schulte's Perspective*, Digital Paul Schoolmen Project, University of Amsterdam, available at: <https://www.paulscholten.eu/research/article/a-logical-character-of-indonesian-adat-law-based-on-paul-scholten-perspective-2/>,
- Eva Achjani Zulfa, 2006, Pergeseran Paradigma Pidanaan di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 36 (3),
- Firedman, Brittanydan., Marry Pattilo. 2019. Statutory inequality: The Logic of Monetary Sanction in State Law, *The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences February 2019*, 5 (1) DOI: <https://doi.org/10.7758/RSF.2019.5.1.08>.
- Hamzah, Yoserwan, 2017. Penerapan Fungsi Sekunder Hukum Pidana oleh Aparatur Penegak Hukum dalam Hukum Pidana Ekonomi, *Nagari Law Review*, 1 (1)
- Joel Meyer, 1968, Reflection to some Theories of Punishment, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 59 (4), p. 595. available at <https://pdfs.semanticscholar.org> >
- Marbun, Rocky. 2014. "Grand Design Politic Hokum Piano Dan System Hokum Piano Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945", *Pajajaran Jurnal Ilmu Hukum*, 1 (3).
- Nani Mulyati, Topo Santoso dan Elwi Danil, 2017, A Philosophical Analysis To Uncover The Meaning And Terminology Of Person In Indonesian Criminal Law Context, *Nagari Law Review*, 1 (1)
- Padityo, Randy. 2017. Menuju Pembaruan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat, *Jurnal Legislasi Indonesia*, BPHN, 14 (02)
- Ridwan, 2013. "Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Unsyiah, No. 60 Tahun XV.
- Rifai, Eddy. 2017, An Analysis of the Death Penalty in Indonesia Criminal Law, *Sriwijaya Law Review*, 1 (2)
- Ruggiero, Vincenzo, 2011. An Abolitionis View of Restorative Justice, *Internationall Journal of Law, Crime and Justice*, 39 (2)

Website

- CNN Indonesia, Pembahasan RUU KUHP dan PKS diperpanjang, CNN Indonesia, Kamis, 25 Juli 2019, tersedia di: <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20190725122505-32-HukumOnline,RancanganKUHP1999/2000ini%20telah%20masuk%20di%20DPRRI%20untuk%20dibahas%20dan%20disahkan,%20http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d8993156cb3/dpr-setujui-daftar-prolegnas-dengan-catatan,%20diakses%20http://www.academia.edu/8410855/sejarah-Pembentukan-KUHP-Sistematika-KUHP-dan-Usaha-Pembaharuan-Hukum-Pidana-Indonesia>,
- The Sage Dictionary of Criminology, tersedia di: <https://www.sagepub.com> > files > upm-binaries.

**TRANSPARANCY AND ACCOUNTABILITY POLITICAL PARTY FUND ASSISTANCE
FROM THE CORRUPTION CRIMINAL PERFECTIVE
ARIA ZURNETTI - NANI MULYATI - RIKI AFRIZAL**

DR. ARIA ZURNETTI, S.H., M.HUM.

Andalas University's Faculty of Law, email:ariazurnetti@law.unand.ac.id.

Abstrack

Preventing corruption through transparency and accountability in funding political parties has a very important role in the life of democracy in Indonesia. This is because, Political Parties as the main actors in the activities of general elections have responsibilities in the life of democracy and constitutionally as a means of political participation of the community to realize the national ideals of the Indonesian nation, safeguard and preserve the integrity of the Unitary State of the Republic of Indonesia, develop democratic life based on Pancasila as stipulated in the Preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia by upholding the sovereignty of the people in the Unitary State of the Republic of Indonesia, and realizing prosperity for all the people of Indonesia. In crime studies, election crime can also be included in corruption. The phenomenon that develops in the community between political parties and criminal acts of corruption is related to transparency and accountability of political party funding in elections, even political parties are suspected of using illegal funds. Therefore, the author seeks to collect, analyze, and translate or analyze information or data systematically with his research methods that adopt normative juridical research by analyzing legal materials with the legislative approach and case approach, so that the results can be used as material to generate ideas for strengthening the eradication of corruption in the level of financial use or political party funds in the implementation of legislation, and to contribute to the development of scientific knowledge of criminal law in particular the development of criminal acts of corruption in Indonesia.

Keywords; *Transparency and accountability, Political party fund assistance, Corruption*

A. Introduction

The great hope of reform is the growth of a government that is clean and free of corruption, collusion and nepotism (KKN). One of the hopes is addressed to political parties as a mouthpiece of people's aspirations. The position of political elites as state administrators is often held responsible by the public. In this case the political elite can be trusted to be the people's representatives in meeting the needs of the people themselves. So that the behavior of the political elite really determines the good and bad of the country in the future, the elite must be able to provide examples and concrete actions for the community.¹

Another hope of the reform era is the start of changes in the democratic system, change and the diversity of political parties become one of the important institutions in the democratic process. In this era of democracy, political parties clearly have a significant role, one of which is as a bridge between the community and the state. In Ramlan Surbakti's view of political parties, political parties are a means of organizing citizens who encourage their members to jointly fight for and realize the country and society they aspire to.² In the case of a modern democratic system between legality and the legitimacy of government on the one hand it must be formed based on legal and constitutional provisions, so that it can be said to be legality. On the other hand the government must also be legitimate, in the sense that besides being legal, it must also be trusted. This means that any democratic government that claims to come from the people must indeed be in accordance

¹Firman Subagy, *Menata partai politik dalam arus demokratisasi Indonesia*, Jakarta: RM Book, 2009, p104.

²“Apakah Partai-Partai sudah ada di Indonesia?”, *Kompas*, 2002, 5 August.

with the results of the general election as an important feature or a central pillar in the modern democratic system.³

In this paper the emphasis is more on the truth of the funding of political parties carrying the candidates must be clearly illustrated. Practically, the factual existence of parties only makes the people as the main theme also central to the campaign and / or when the campaign is carried out through social activities, sporting events, demonstrations or other lips service display which makes the people as commodities. But when they have been elected as representatives of the people and even in an environment of power elites, sometimes they uphold the hopes of the people who are lulled by a pile of promises amid the frenetic celebration of the five-year democracy. Even in some legal cases, for example, the elites seem to protect each other, cover up mistakes, and ironically commit corruption in congregation.⁴

Political parties and aid funds provided by the state are part of the modern democratic system and are part of the demands of the last reform era. The policy of increasing the aid budget for political parties is mandated by Government Regulation Number 1 of 2018 concerning the Second Amendment to Government Regulation Number 5 of 2009 concerning Financial Assistance to Political Parties signed by President Joko Widodo on January 4, 2018. Political parties have responsibility for management financial, namely political parties are required to conduct financial management in a transparent and accountable manner.⁵

The birth of provisions relating to political party aid funds, intended that to strengthen the system and institutional of political parties through increased financial assistance to political parties as well as transparency and accountability in managing financial aid for political parties, several provisions in Government Regulation Number 5 of 2009 concerning Financial Aid to Political Parties as Amended by Government Regulation Number 83 of 2012 concerning Amendments to Government Regulation Number 5 of 2009 concerning Financial Assistance to Political Parties, it is necessary to make changes.⁶ The mandate has been summarized to implement the provisions of Article 34 paragraph (4) of Law Number 2 of 2011 concerning Amendments to Law Number 2 of 2008 concerning Political Parties, it is necessary to stipulate a Government Regulation concerning the Second Amendment to Government Regulation Number 5 of 2009 referred to.

Preventing corruption through transparency and accountability of political party funding has a very important role in the life of democracy in Indonesia. This is because, political parties as the main actors in electoral activities have responsibilities in the life of democracy and constitutionally as a means of political participation of the community to realize the national ideals of the Indonesian nation, safeguard and preserve the integrity of the Unitary Republic of Indonesia, develop democratic life based on Pancasila as stipulated in the Preamble of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (1945 Constitution) by upholding the sovereignty of the people in the Unitary State of the Republic of Indonesia, and realizing prosperity for all Indonesian people.⁷

The form of accountability of political parties in terms of financial management is by making good financial reports (keeping books, maintaining a list of contributors and the amount of donations received, and being open to the public) and submitting accountability reports on financial

³ Dedi Lulyadi, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2013, pp54-55.

⁴ Armansyah Nasution, "*Quo Vadis Partai Politik?*," at Jurnal Ultimatum, Volume 1 Nomor 1, Jakarta: STIH, 2008, p36.

⁵ Article 39 The 2008 Law No. 2 On Political Parties.

⁶ Government Regulation Number 1 of 2018 concerning the Second Amendment to Government Regulation Number 5 of 2009 concerning Financial Assistance to Political Parties

⁷ General Explanation of The 2008 Law No. 2 On Political Parties (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2008 Number 2, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4801).

revenues and expenditures sourced from grants of the Revenue and Expenditure Budget. State and Regional Revenue and Expenditures Budget periodically once a year to the Government after being examined by the Supreme Audit Board. Financial reports that must be provided by political parties include: a) reports on the realization of the budget of political parties; b) balance sheet report; and c) cash flow statement.⁸

The facts show that democracy is loaded with the interests of capital and power. Corrupt practices, money politics and bureaucratic politicization dominate the holding of elections. Democracy piracy operations involve funds of tens of billions of rupiah or more. Based on the expenditure items and the tumult of contestation candidates. For the costs of candidacy to the party supporting, winning team, survey budget, campaign props, donations to the voters' pockets, buying and selling votes, campaigns in print and electronic media, to preparing witnesses at the time of voting. Fantastic numbers and not comparable with official income that will be received. For governors, for example, only get a salary of Rp. 8.6 million / month or a total of Rp. 165 million over five years in office. Then where do these democratic actors return the capital they have spent? This is the beginning of the bankruptcy of this country due to the actions of democratic actors who obey the rules. Corruption and coalition (consenting) evil becomes a way to dredge and drain completely without the rest of the people's welfare coffers.⁹ Based on the description above there are formulations of the problem in this research, namely:

1. What is the concept of transparency and accountability for financial assistance to political parties in the perspective of corruption?
2. How is the idea of transparency and accountability of political party grants in the practice of corruption to face elections?

B. Method

The research method referred to here is the process of collecting, analyzing, and translating information or data systematically to increase understanding of a particular phenomenon that attracts attention. The phenomenon in question is the transparency and accountability of funding political parties in elections that are suspected of using illegal funds. Therefore, the author seeks to collect, analyze, and translate or analyze information or data systematically with his research methods that adopt normative juridical research by analyzing legal materials with a regulatory approach (legislative approach) and a case approach (case approach), so that the results can be used as material to: (i) generate ideas to strengthen corruption eradication at the level of financial use or political party funds in implementing laws and regulations; and (ii) for the development of the science of law.

C. Analysis and Discussion

1. Transparency and Accountability of Political Party Assistance Funds in the Corruption Perspective

The exercise of popular sovereignty cannot be separated from general elections because elections are a logical consequence of the principle of popular sovereignty (democracy) in the life of the nation and state. The basic principle of democratic state of life is that every citizen has the right to take an active part in the political process.¹⁰ According to the understanding of people's

⁸ Article 39 paragraph (3) The 2008 Law No. 2 On Political Parties.

⁹ Topo Santoso and the Perludem Team, *Pemilukada Experiences and Restructuring, in: Conferences, Local Democracy Evaluation of Pemilukada in Indonesia*, Jakarta : Press Constitution, 2012, pp192-160

¹⁰ Dahlan Talib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta: Liberty, 1993, p94.

sovereignty, the people govern and regulate themselves (democracy), only the people have the right to regulate and determine restrictions on themselves, in the sense that at the last stage the people provide provisions in the main issues concerning their lives, including in assess government and state policies. Because, wisdom is what determines people's lives.¹¹

A social phenomenon called corruption is a reality of human behavior in social interactions that are considered to be distorted, and endanger society and the state. The people's denunciation of corruption according to the juridical conception is manifested in the formulation of the law as a form of crime. In the politics of Indonesian criminal law, corruption is even considered a form of criminal offense that needs to be approached specifically, and is threatened with a fairly severe crime. In the history of the life of Indonesian criminal law, the term corruption was first used in Military Authorization Rule Number Prt / PM-06/1957, so that corruption became a legal term. The use of the term corruption in the regulation has a part of the consideration, which among others states, that acts which are detrimental to the country's finances and economy are commonly called corruption by the general public.¹²

Now in Indonesia, people talk about certain corruption which is thought to be only an evil act involving state finances and bribery. Approaches that can be taken to the problem of corruption vary in variety, and the meaning remains appropriate even though we approach the problem, from various aspects. A sociological approach, for example, like what Syed Hussein Alatas did in his book *The Sociology of Corruption*, would be different if we take a normative approach; as well as politics or economics. For example, Alatas included "nepotism" in a corruption group, in its classification (putting family or friends in government positions without meeting the requirements for it), which of course is difficult to find a norm in criminal law.¹³

In crime studies, general election crimes can also be included in corruption.¹⁴ Two of the nine types of corruption directly related to elections are election fraud and corrupt campaign practices. Election fraud is corruption directly related to election fraud. Included in this election fraud is deliberate voter registration that is done inaccurately, fraud in counting votes and paying a certain amount of money or giving goods or promises to vote for a particular candidate in the general election. Whereas corrupt campaign practice is a campaign practice using state facilities and state money by candidates who are holding state power.¹⁵

Between corruption and financial aid from political parties can be presented in a political party's financial statements. The financial statements of political parties are presented as a form of accountability of the public funds they have used and as a form of adherence to the provisions of the law, namely Law Number 2 of 2008 jo. Law Number 2 of 2011. In the statutory provisions, each political party is required to have a special account for general election campaign funds. This special account is only applied to political parties participating in the general election.¹⁶ This means that a political party participating in the general election has at least 2 (two) types of accounts, first, the party account used for routine party finance (political party finance), the second is a special

¹¹ Refly Harun, *Pemilu Konstitusional Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan Ke Depan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2016, p33.

¹² Elwi Danil, *Korupsi: Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011, pp1-5.

¹³ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Cetakan Kelima, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012), pp5-6.

¹⁴ Eddy O.S Hiariej, *Pemilukada Kini dan Masa Datang Persepektif Hukum Pidana*, dalam *Konpress, Demokrasi Lokal Evaluasi Pemilukada Di Indonesia*, Jakarta, Konstitusi Pers, 2012, p179.

¹⁵ Piers Beims dan James Messerschmidt, *Criminology, Second Edition*, Harcourt Brage College Publishers, 1995, pp295-297.

¹⁶ Elucidation of Article 13 letter (j) The 2008 Law No. 2 On Political Parties

account for campaign funds used to finance campaign campaigns (campaign finance). Separation of these accounts in order to create a transparent and accountable financial management system.

The perspective of corruption can be seen in the scope of how political parties obtain funds, an important issue, which is related to the source of funds for political parties that come from the contributions of sympathizers or from a particular group, both individuals and business entities. It is feared that this could lead to certain elements of interest in the formulation of policies taken by a political party. The most common method used is donations made directly to the management of political parties who hold executive positions, but the donors do not want to mention their identity. Usually these contributions are in the name of an unrestricted political party administrator, or are secretly channeled to political parties where the donations are not recorded in the cash book of the political party reception. Changes in the provisions for political parties related to the financial statements of political parties have resulted in the financial condition of political parties being formally unknown. This perspective reinforces that corruption will be difficult to suppress both legally the substance of political party law. For example, according to the provisions of Article 9 letter (i) of Law U No. 31 of 2002 concerning Political Parties that Political Parties are obliged to make financial reports regularly once a year to the General Election Commission after being audited by a public accountant. However, this provision was omitted in Law No. 2/2008 jo. Law Number 2 of 2011.

Corruption is possible to be born from the womb of the electoral process because there are gaps in the law itself, according to the law, the financial resources of political parties are membership fees, donors and state aid. Since citizens were freed to establish political parties before the 1999 general election until the 2009 general elections, no political party has been able to collect membership fees. Most funds come from donors, both individual donors and business entities. However, if the list of contributors to political parties and the list of contributors to campaign funds that have been reported to the General Election Commission (KPU) is traced, the reported funds are nothing compared to the estimated real costs of political parties per year, or campaign costs during the general election period.¹⁷

The concept that has been practiced in relation to the management of political party grants to avoid corruption is through strict reporting. Political parties as legal entities, in addition to receiving contributions from members of political parties and donations from members of political parties, individuals and business entities, political parties can also receive financial assistance from the State Budget or Regional Budget and Revenue and Regional Budget (APBN / APBD). Financial assistance from the APBN / APBD is given proportionally to Political Parties that get seats in the House of Representatives, the Provincial Regional House of Representatives, and the Regency / City Regional House of Representatives whose calculations are based on the number of votes.¹⁸ Financial assistance from the APBN or APBD to Political Parties is used as a Fund for Supporting Political Education and Operational Activities of the Political Party Secretariat.¹⁹ Financial assistance from the APBN and APBD is prioritized to carry out political education for members of political parties and the community.²⁰ While political education is related to the activities of: a. deepening of the four pillars of the nation and state namely Pancasila, the 1945 Constitution, Unity in Diversity and the Unitary State of the Republic of Indonesia; b. understanding of the rights and obligations of Indonesian citizens in developing political ethics and

¹⁷ Didik Supriyanto dan Lia Wulandari, *Bantuan Keuangan Partai Politik: Metode Penetapan Besaran, Transparansi, dan Akuntabilitas Pengelolaan*, Jakarta: Yayasan Perludem, 2012, p4.

¹⁸ Article 34 The 2011 Law No. 2 On Political Party

¹⁹ Article 9 paragraph (1) and paragraph (2) Government Regulation Number 83 Year 2012.

²⁰ Article 34 paragraph (3a) The 2011 Law No. 2 On Political Parties

culture; and c. cadre members of Political Parties in stages and continuously. So that if its use is not according to the provisions referred to it can be interpreted as a meaningful financial abuse as a form of corruption.

2. The Idea of Transparency and Accountability of Political Party Assistance Funds in General Elections

Regarding the holding of elections, the political cost component that has been prepared by most candidates (especially candidates in executive positions, such as the President or Regional Head) is for electability surveys and the costs of handling election disputes in the Constitutional Court. Such matter, makes the political costs burden of election participants to be borne so great and inevitably have to look for sources of funding.²¹ In the legal arrangement of the substance, namely the regulation of campaign funds for the current legislative and executive elections, is considered to still provide spaces for injustice in elections. Participants in the general election are still very likely to collect political funds as much as possible and from various funding sources. In the midst of the culture of the people who are still apolitical and the desire of the general election participants to get the maximum votes, the amount of campaign funds must be obtained at all costs.

As it is well known that funding sources originating from donations from both inside and outside political party members are vulnerable to the results of corruption and other criminal acts, so that in the process of law enforcement later after the general election takes place it must be affirmed and law enforcement enforce the linkage of a use of state finances with Law Number 8 of 2010 concerning Prevention and Eradication of Money Laundering Crimes and also Law Number 31 of 1999 jo. Law Number 20 of 2001 concerning Eradication of Corruption and Law Number 3 of 2011 concerning Funds Transfer.

As for some normative ideas that can narrow down opportunities to commit corrupt acts in the transfer of funds from political parties, are as follows:

- a) Affirmation of limits on contributions from members of political parties. In contrast to donations originating from parties outside the party that are limited in certain nominal terms, donations from party members have no restrictions. This means that illegal funds can be minimized, because illegal funds can come from illegal logging companies, tax evaders, or smugglers.
- b) Arrangement of campaign fund contributions in cash. Cash or cash has the nature of not being able to show who really has ownership rights to the money. The nature of the cash, makes it often used in several criminal acts, such as bribery and money laundering. The principle of following the money that is used in law enforcement for Money Laundering will be difficult when dealing with cash transactions. Financial transactions from individuals will directly break the nexus between the perpetrators of crimes and criminal assets and crime assets.
- c) Arrangement of grants in the form of goods and / services. Assistance in the form of goods is very vulnerable to being used as a money laundering tool. Take for example some cases of money laundering recently handled by the Corruption Eradication Commission. Generally, the method of money laundering used by perpetrators of crime is to convert assets from the results of corrupt acts into valuable items, such as luxury cars, houses, and other immovable assets.
- d) Participants in the general election are required to have a special account of the general election participants who are registered with the KPU General Election Commission and published. It is assumed, all election expenditure by general election participants is removed from registered

²¹ Refki Saputra, *Pengawasan Dana Kampanye Pemilihan Umum Melalui Pendekatan Anti Pencucian Uang Di Indonesia*, (https://balaibaca.files.wordpress.com/2012/02/pengawasan_dana-pemilihan_umum.pdf) (Retrieved, January 16, 2019)

accounts to facilitate supervision, considering that general election participants in the Legislative Election Law are political parties for the DPR and DPRD and individuals for the DPD. But in practice, candidates for legislative members (DPR) also finance their own campaign activities.

- e) The need for derivative rules for the management and receipt of funds from political parties that can ensnare beneficiaries from the use of illegal funds. As in money laundering, the term ultimate beneficiary or beneficiary owner is known, in the context of the general election participant who receives illicit funds from the perpetrators, not in terms of wanting to enjoy the funds as additional wealth. However, what they really want to enjoy from the funds is the benefits they receive, namely in the form of votes from voters at the time of the general election, the party or candidate does not get money or goods as campaign funds, but all costs are handled by those directly interested in political candidates .
- f) The existence of public access, the public must have free access to know the contribution and expenditure of political parties, thus the report must be prepared in such a way so that the public can be tested by the public.

The aforementioned idea has the objective of strengthening the transparency value of a political party that is able to account for the funds it receives. It can be described that the principle of transparency of every political party must carry out financial activities through designated bank accounts. expenses and deposits and donations must be included in the account. expenditure and entry of donations are prohibited through account numbers other than those specified. However, accounts for administrative purposes must be distinguished from campaign funds. strict differences between routine funds such as administrative, secretariat, party development, cadre recruitment, political research, and others. Anticipation of attention in the upcoming general election is on campaign funds, including separating accounts from the two fund management between routine funds and campaign funds.

D. Conclusion

1. Conception of transparency and accountability for political party funding assistance is a pillar of democracy that needs to be organized and refined to realize a democratic political system and free from the influence of corruptive traits. The structuring and refinement of political parties can be directed at financial limitations, marked by the financial dependence of political parties on donors so that political parties tend to prioritize the interests of donors and forget the interests of the people. Political parties must be able to overcome financial problems, because the availability of funds is vital. Funds are not only needed to finance the campaign during the election period, but also to finance the activities of political parties throughout the year. The activities include secretarial operations, political education and regeneration, organizational consolidation, and official travel. The problem is that almost all political parties fail to collect membership fees so they depend on financial resources for individual donors or companies. This is where political parties face a dilemma: on the one hand, to finance their activities, political parties need a lot of money; on the other hand, the amount of donations can disrupt the independence of political parties in fighting for the interests of the people. Therefore, the state is expected to be present through an oversight body that runs well, adjusted to positive law so that there is a need to synchronize relevant rules, especially the rules of corruption that are prone to give birth to corrupt politicians from conducting elections. In addition, the unconsciousness of political parties to be transparent and responsible by publishing Financial Reports to the public, both through the Mass Media Print and the internet, can play down the meaning of the purpose of eradicating corruption within political parties.

2. Then the ideas that can be born in transparency and accountability of Political Party Funds Assistance in order to minimize corrupt behavior can be in the form of, Affirmation of limits on contributions from political party members, regulation of campaign fund contributions in the form of cash, arrangement of aid funds in the form of goods and / services, election participants are required to have a special election participant account registered with the General Election Commission and published, public access, and the need for derivative rules for the management and receipt of funds from political parties that can ensnare beneficiaries from the use of illegal funds.

REFERENCES

- Andi Hamzah, 2012, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Cetakan Kelima, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Armansyah Nasution, 2008, “*Quo Vadis Partai Politik?*,” dalam Jurnal Ultimatum, Volume 1 Nomor 1, Jakarta: STIH.
- Dahlan Talib, 1993, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta: Liberty.
- Dedi Lulyadi, 2013, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Didik Supriyanto dan Lia Wulandari, 2012, *Bantuan Keuangan Partai Politik: Metode Penetapan Besaran, Transparansi, dan Akuntabilitas Pengelolaan*, Jakarta: Yayasan Perludem.
- Elwi Danil, 2011, *Korupsi: Tindak Pidana, dan Pemberantasannya* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Eddy O.S Hiariej, 2012, *Pemilukada Kini dan Masa Datang Persepektif Hukum Pidana*, dalam Konpress, *Demokrasi Lokal Evaluasi Pemilukada Di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Pers.,
- Firman Subagyo, 2009, *Menata partai politik dalam arus demokratisasi Indonesia*, Jakarta: RM Book.
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4801.
- Piers Beims dan James Messerschmidt, 1995, *Criminology, Second Edition*,Harcourt Brage College Publishers, pp295-297.
- Refki Saputra,2016, *Pengawasan Dana Kampanye Pemilihan Umum Melalui Pendekatan Anti Pencucian Uang Di Indonesia*, (<https://balaibaca.files.wordpress.com/2012/02/pengawasan-dana-pemilihan-umum.pdf>) (Retrieved, January 16, 2019).
- Topo Santoso dan Tim Perludem, 2012, *Pemilukada Pengalaman dan Penataan Kembali*, dalam: Konpress, *Demokrasi Lokal Evaluasi Pemilukada di Indonesia*, Jakarta, Konstitusi Pers.
- Kompas*, 2002, 5 August

MODEL GANTI KERUGIAN BAGI KORBAN PENIPUAN PASAR MODAL

AINUL AZIZAH*, PROF. MUCH. ZAIDUN , SH, M.S**,
DR.MAS RAHMAH, SH,MH, L.LM.***

Abstrak

Ganti kerugian adalah tindakan lain dari pengadilan yang memerintahkan untuk melakukan tindakan lain kepada orang yang menyebabkan kerugian. Ganti kerugian merupakan konsep yang awalnya dianut oleh hukum perdata, yang diberikan kepada pihak lain apabila terjadi wanprestasi dalam perjanjian maupun adanya perbuatan melawan hukum. Dalam perkembangannya konsep ganti kerugian dari hukum perdata ini diadopsi dalam hukum pidana dan hukum administrasi. Pada akhirnya konsep ganti kerugian dijadikan salah satu sanksi pidana tambahan bagi pelaku kejahatan di beberapa undang undang yang berlaku di Indonesia salah satunya undang undang pasar modal. Mekanisme pemberian ganti kerugian kepada korban berdasarkan Hukum Acara Pidana yang tercantum dalam KUHAP. Tetapi model pemberian ganti kerugian dalam KUHAP jika diterapkan dalam penyelesaian ganti kerugian korban kejahatan ekonomi khususnya penipuan pasar modal dipandang kurang sesuai. Oleh karena itu perlu kebijakan baru berkaitan dengan model ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal. Isu hukum yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimana model ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal di Indonesia? Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan konsep, pendekatan perbandingan dan pendekatan undang undang. Isu hukum yang dibahas dalam penelitian ini adalah model ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal untuk masa yang akan datang. Hasilnya : terdapat perubahan model ganti kerugian bagi korban penipuan di pasar modal meliputi perubahan caranya atau mekanisme ganti kerugian, lembaga ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal maupun jumlah ganti kerugiannya kepada korban penipuan pasar modal.

Keyword : ganti kerugian, korban, penipuan pasar modal.

** Guru Besar Hukum Investasi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya

*** Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya

Latar Belakang Masalah

Kegiatan pasar modal seperti dua sisi mata uang yang mempunyai dampak positif maupun negatif. Dampak positifnya adalah transaksi di pasar modal menghasilkan keuntungan yang sangat besar karena perputaran uang yang demikian besarnya. Perputaran dana di Pasar modal sejumlah 1.844,59 Trilyun rupiah pada tahun 2016 dan 1.124,12 Trilyun sampai tanggal 25 Agustus 2017.¹ Volume transaksi saham pada tahun 2016 1.925,42 Milyar saham dan sampai tanggal 25 Agustus 2017 transaksi sebesar 1.889,63 Milyar saham.² IHSG tahun 2016 sebesar 1.846,228 Trilyun dan sampai 25 Agustus 2017 sebesar 1.126,352 Trilyun.³

Dana segar yang berasal dari pasar modal ini dapat digunakan untuk pembiayaan pembangunan di negara ini. Dampak positif yang kedua adalah transaksi dana di pasar modal menghasilkan keuntungan yang sangat besar karena perputaran uang yang demikian besarnya. Akan tetapi perputaran dana yang demikian besar ini juga menimbulkan dampak negatifnya diantaranya adanya kejahatan baru yang sebelumnya tidak ada di bidang pasar modal. Kejahatan di pasar modal baru tersebut menyebabkan kerugian yang sangat besar bagi korban. Kejahatan di pasar modal ini timbul karena adanya keserakahan dari pelaku pasar modal yang menghendaki

¹ Data diambil dari (<http://www.Ojk.go.id/id/kanal/pasar-modal/data-dan-statistik-pasar-modal/Doc>, h. 2 diakses tanggal 19 September 2017 jam 21.00 WIB

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

keuntungan yang besar bagi dirinya sendiri. Sehingga kejahatan di pasar modal semakin banyak terjadi di bursa saham.

Jenis kejahatan di pasar modal bermacam-macam diantaranya adalah penipuan pasar modal, manipulasi pasar dan *insider trading*. Kejahatan di pasar modal seperti penipuan pasar modal sangat merugikan baik korban maupun lembaga pengawas pasar modal seperti OJK. Penipuan pasar modal dalam *Black Law Dictionary* disebutkan sebagai *fraud on the market* yang memberikan definisi sebagai *fraud occurring when an issuer or securities give out wising information that effects the market price of stock the result being that people who buy or sell are effectively mislead even though they did not rely on the statement it self or anything derived from it order that the market price.*⁴ *Black Law Dictionary* menyebutkan bahwa, penipuan dalam pasar modal adalah kecurang yang terjadi ketika emiten atau sekuritas memberikan informasi yang memadaikan tentang efek yang mempengaruhi harga saham pasar modal sehingga orang yang membeli atau menjual secara efektif disesatkan walaupun mereka tidak bergantung pada pernyataan itu sendiri atau apapun yang berasal darinya tentang harga pasar.

Jumlah kejahatan penipuan pasar modal selama ini ada 119 kasus penipuan pasar modal.⁵ Kerugian yang diderita korban juga sangat besar. Menurut Hanafi Asnawi,⁶ Pasal 22 KUHP jelas menyebut “kerugian“ yang diganti hanyalah berupa imbalan sejumlah uang sebagai hak seseorang yang dapat dituntut akibat keadaan tertentu.

Pemerintah telah melakukan segala upaya untuk mencegah kerugian akibat kejahatan penipuan pasar modal dengan dibuatnya Undang-Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal. Berdasarkan Undang-Undang Pasar Modal tersebut diatur berkaitan dengan lembaga yang berperan dalam pasar modal, perbuatan yang dilarang, sanksi bagi pelaku kejahatan pasar modal. Pengaturan kegiatan pasar modal, perbuatan yang dilarang dalam pasar modal dan sanksi pidana pasar modal yang berupa ganti kerugian merupakan bentuk perlindungan terhadap investor. Untuk itu diperlukan upaya lain dalam rangka mengurangi kejahatan maupun mengurangi jumlah kerugian yang diderita korban kejahatan pasar modal.

Salah satu upaya tersebut melalui kebijakan hukum pidana yang berkaitan dengan kejahatan penipuan pasar modal. Kebijakan hukum pidana yang dimaksud adalah adanya reformulasi sanksi hukum pidana yang berkaitan dengan ganti kerugian terhadap pelaku kejahatan penipuan pasar modal di Indonesia. Model pemberian ganti kerugian selama ini kurang sesuai dengan karakteristik hukum pidana ekonomi khususnya kejahatan penipuan pasar modal.

Berdasarkan uraian di atas maka permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah model ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal untuk masa yang akan datang ?

Metode Penelitian

Tipe penelitian disertasi ini adalah penelitian hukum atau penelitian normatif. Penelitian hukum dalam Bahasa Inggris disebut *legal research* atau dalam Bahasa Belanda *rechtsonderzoek*.⁷ Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul, yaitu memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya atas isu hukum yang diajukan.⁸ Beberapa pendekatan, yang digunakan dalam penelitian disertasi ini, yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang

⁴*Ibid*, h. 671.

⁵Jumlah kejahatan penipuan pasar modal diperoleh dari Bapak Kiko (OJK) dalam Pelatihan Mediasi Dalam Pasar Modal pada bulan Oktober 2017 di Surabaya.

⁶M. Hanafi Asmawie, 1990, *Ganti Rugi dan Rehabilitasi menurut KUHP*, Jakarta, Pradnya Paramita, h.3.

⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Yuridika Vol.16 No.1, Maret April 2001, h.103.

⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenadamedia, h.18

undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang dikaji dan diteliti”.⁹ Pendekatan konsep (*conceptual approach*), penelitian ini merujuk beberapa konsep hukum yang digunakan, yaitu konsep ganti kerugian, pidana tambahan, dan konsep penipuan di pasar modal. Prinsip prinsip ini dapat diketemukan dalam pandangan pandangan sarjana ataupun doktrin doktrin hukum.¹⁰

Peter Mahmud Marzuki menulis, “Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, diperlukan sumber sumber penelitian”.¹¹ Sumber bahan yang digunakan adalah sumber bahan primer dan sumber bahan sekunder. Sumber bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif*, artinya mempunyai otoritas. Sumber bahan sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.¹²

Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan kometar atas putusan pengadilan. Lebih lanjut Miles O. Price mengemukakan bahwa, “*lawyer and law student cannot fuction away from a working law library because the law books which contain the statuses and judicial opinion are the basic source material at law. The law also contain many reference work and indexes which aid finding and interpreting the law and appraising its authority*”.¹³

Berdasarkan hal tersebut maka dalam penelitian disertasi ini dilakukan ini memaparkan, menganalisis, mensitematis, mengintepretasikan dan menilai (suatu bagian dari) hukum positif¹⁴ yang berkaitan dengan ganti kerugian sebagai pidana tambahan bagi pelaku penipuan di pasar modal. Analisis penelitian ini dilakukan padatataran filosofis, dimana dalam tahapan ini mengkaji landasan filosofi, pada tataran *ius contitutum* dan *ius constituendum* ganti kerugian sebagai pidana tambahan bagi pelaku penipuan di pasar modal.

Analisa dan diskusi

Ganti Kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum dan Wanprestasi

Istilah ganti rugi atau ganti kerugian merupakan istilah yang biasa dipakai dalam hukum perdata, yang timbul karena wanprestasi dalam hukum perikatan ataupun karena perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). *Pertama*, ganti kerugian yang disebabkan karena wanprestasi. Berdasarkan Pasal 1238 BW yang menyatakan tentang si berutang lalai dalam melaksanakan isi perjanjian karena waktu. Wanprestasi terjadi apabila debitur tidak memenuhi kewajiban atau prestasi perikatannya dengan baik, dan debitur punya unsur salah atasnya.¹⁵ Sedangkan menurut R. Subekti, wanprestasi terjadi bila debitur :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu perjanjian yang tidak boleh dilakukan.¹⁶

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid.*, h. 178

¹¹*Ibid* , h. 181.

¹²Peter Mahmud Mz, *Loc. Cit.*

¹³ Miles O. Price et.al, 1979, *Effective Legal Research*, Boston, Toronto, Fourth Edition, Little, Brown & Company, h.1.

¹⁴ Bernard Arief Sidharta (penerjemah), Meuwissen, 2009, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung, Refika Aditama, h.55.

¹⁵J .Satrio, *Wanprestasi Menurut KUHP Perdata, Doktrin dan Yurisprudensi*, Bandung, Citra Adityabakti, h. 3.

¹⁶R Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian, Jakarta*, Jakarta, Intermasa, h. 45.

Maksud dari tidak terpenuhinya prestasi adalah prestasi yang sama sekali tidak dipenuhi, keliru dipenuhi, terlambat dipenuhi.¹⁷ Tidak terpenuhinya prestasi oleh debitur kepada kreditur karena dua keadaan yaitu : karena kesalahan debitur baik dengan sengaja maupun karena kelalaiannya dan karena keadaan yang memaksa atau *force majeure* yang terjadi diluar kemampuan debitur¹⁸. Sedangkan akibat dari terjadinya wanprestasi menurut R. Subekti adalah : membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau disebut ganti rugi, pembatalan perjanjian disebut pecahan perjanjian, peralihan resiko, membayar biaya perkara, ini berlaku bagi perkara yang dibawa ke pengadilan.¹⁹ Pasal 1238 BW ini berhubungan dengan Pasal 1243 BW yang berisikan tentang penggantian biaya, ganti rugi dan bunga disebabkan karena tidak terpenuhinya perikatan yang berupa kelalaian dibayarkan dalam tenggang waktu tertentu.

Berdasarkan Pasal 1246 BW yang menyatakan bahwa unsur ganti rugi ada tiga yaitu penggantian biaya yang dikeluarkan, rugi dan bunga. Biaya yang dikeluarkan berupa ongkos yang telah dikeluarkan. Ongkos dan biaya yang telah dikeluarkan dalam menyelesaikan perikatan ini yang dimaksudkan dalam pasal ini. Sedangkan rugi adalah kerusakan (barang) atau kehilangan (barang atau keuntungan) yang ditimbulkan oleh perbuatan orang lain. Rugi yang dimaksudkan adalah kerugian yang nyata atau materiil maupun kerugian immateriil. Bunga adalah keuntungan yang seharusnya di peroleh atau yang diharapkan oleh seseorang. Bunga yang dimaksudkan keuntungan yang seharusnya dan keuntungan yang akan datang berdasarkan perhitungan. Unsur dari ganti rugi tersebut diatas hanya kan dibayarkan karena kelalaiannya dan bukan karena tipu daya yang dilakukan olehnya berdasarkan Pasal 1247 BW.

Kedua, Ganti rugi karena perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 BW. Substansi Pasal 1365 BW yaitu tiap perbuatan yang melanggar hukum, yang membawa kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Moegni Djojodirjo berpendapat, bahwa perbuatan melawan (*onrechtmatige daad*) dan persoalan persoalan tentang penuntut ganti kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum tersebut yang disebabkan karena terjadinya penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*) serta wanprestasi.²⁰ Lebih lanjut dengan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), Moegni mendefinisikan sebagai tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang Undang, jadi bertentangan dengan *wettelijkrecht* atau tiap perbuatan yang bertentangan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang undang jadi bertentangan dengan *wettelijke plicht*.²¹

Pengertian lebih luas berkaitan dengan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan karena kealpaannya yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan baik dengan kesusilaan maupun dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian kepada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian.²² Dari dua uraian tentang perbuatan melawan hukum yang diartikan sebagai perbuatan yang melawan ketentuan undang undang atau perbuatan yang karena kelalaiannya bertentangan dengan kewajiban ataupun bertentangan dengan kesusilaan sehingga mendatangkan kerugian maka berkewajiban membayar kerugian kepada korban.

¹⁷*Ibid*, h. 4.

¹⁸Ines Age Santika, dkk, *Penyelesaian Sengketa Akibat Wanprestasi pada Kasus Metro Batavia dengan Garuda Maintenance Facility (GMF) Aero Asia*, Privat Law Edisi 7 Januari Juni 2015, h. 59.

¹⁹*Op. Cit*.

²⁰Moegni Djojodirjo, 1979, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, h.11.

²¹*Ibid*, h.21.

²²*Ibid*, h. 26.

Berkaitan dengan gugatan ganti kerugian, secara teori ada beberapa macam gugatan yang sesuai dengan sistem BW menurut Wirjono Projudikoro. Menurut pendapat Wirjono, berdasarkan Pasal 102 Hukum Acara perdata yang dulu berlaku bagi *Raad van Justitie dan Residentiegerecht (Reglement op de Burgelijk Rechtsverdoering)* membedakan gugatan menjadi gugatan yang bersifat perorangan (*persoonelijke rechtverdoering*), gugatan yang bersifat kebendaan (*zakenlijke rechtverdoering*) dan gugatan yang bersifat campuran (*Gemengde rechtverdoering*).²³ Gugatan ganti kerugian atas perbuatan melanggar hukum menurut Wirjono Projudikoro adalah gugatan yang berdasarkan perbuatan melanggar hukum yang bersifat perseorangan oleh karena dalam syarat BW gugatan ini berdasarkan (*verbentenis*) yang bersumber pada peraturan Undang Undang (Pasal 1365 dan seterusnya dari BW).²⁴

Ciri dari ganti kerugian dalam perdata bersifat privat yaitu antara pihak yang merugiakan dan pihak yang dirugikan. Ganti kerugian dibayarkan oleh pelaku kepada korban yang dirugikan dengan mekanisme gugatan perdata. Pembayaran ganti kerugian ini sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) atau adanya wan prestasi dari pihak lain.

Ganti Kerugian dalam Hukum Pidana

Ganti kerugian dalam hukum pidana dikenal sejak adanya Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 9.²⁵ Selain itu menurut Rusli Muhammad, tuntutan ganti kerugian tercantum dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1980 yang menghidupkan kembali *herziening*.²⁶ Istilah ganti kerugian juga terdapat dalam KUHAP yakni pada Pasal 14 c angka 1 Pengaturan ganti kerugian dalam hukum acara pidana terdapat dalam Pasal 1 angka 22, Pasal 95, Pasal 96 dan Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100 KUHAP. Yang selengkapnya adalah sebagai berikut:

Pasal 98 KUHAP :

- (1) jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti rugi kepada perkara pidana.
- (2) Permintaan sebagaimana dimaksud ayat (1) hanya dapat diajukan selambat lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut tidak hadir, permintaan diajukan selambat lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Pasal 98 ini menjelaskan tentang tuntutan kerugian dalam terhadap perkara pidana digabungkan dengan perkara perdata. Tuntutan ganti kerugian diajukan atas permintaan orang yang dirugikan. Tuntutan ganti kerugian yang merupa-kan perkara pidana digabungkan dalam perkara perdata merupakan upaya untuk mempercepat proses mendapatkan ganti kerugian yang diderita korban.

Pasal 99 ayat (1) KUHAP berbunyi :

- 1) Apabilapihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatan pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang akan dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.

²³Wirjono Projudikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung, Mandar Maju, h. 101.

²⁴*Ibid*, h. 102.

²⁵Bunyi Pasal 9 Undang Undang No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu ganti kerugian dan rehabilitasi terhadap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut secara tidak sah.

²⁶Rusli Muhammad, 2007, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti, h.105.

- 2) KUHAP menyebutkan, kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.
- 3) Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapatkan kekuatan hukum yang tetap, apabila putusan pidananya juga mendapatkan kekuatan hukum tetap.

Pasal ini menjelaskan tentang kewenangan pengadilan mengadili gugatan gabungan perkara pidana dan perdata yang berkaitan dengan ganti kerugian. Apabila Pengadilan negeri setempat tidak berwenang mengadili, maka penetapan hakim hanya memuat tentang penggantian biaya perkara dan tidak termasuk ganti rugi terhadap korban. Putusan ganti kerugian diberikan kepada korban apabila putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 100 menyebutkan bahwa :

- (1) Apabila terjadi penggabungan antar perkara perdata dan perkara pidana maka penggabungan itu dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.
- (2) Apabila terhadap suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding mengenai putusan ganti kerugian tidak diperkenankan.

Pasal 101 KUHAP

Ketentuan dari aturan acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang undang tidak diatur lain.

Ganti kerugian menurut P.J.P. Tak yang merujuk hukum materiil yaitu dalam hal ini adalah KUHP dalam (*Memorie van Toelichting*) Ned. Sv.²⁷ Memperinci kerugian kerugian tersebut sebagai berikut:

1. Merusak kehormatan
2. Kehilangan kebebasan
3. Kerugian materiil, yang semuanya didasarkan kepada keadilan dan kebenaran (*billijkheid en rechtvaardigheid*)

Ganti kerugian yang disebabkan karena merusak kehormatan di dalam hukum positif di Indonesia masih belum diatur baik dalam KUHP maupun undang undang yang lebih khusus. Ganti kerugian yang disebabkan karena kehilangan kebebasan tidak diatur dalam KUHP. Ganti kerugian berupa restitusi kepada korban atau ahli warisnya diatur dalam Pasal 48 Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO)

Macam macam ganti kerugian berdasarkan Pasal 95 dan Pasal 98 KUHAP menurut Rusli Muhammad, sebagai berikut :

1. Ganti kerugian karena penangkapan atau penahanan yang tidak sah (*illegal arrest*) atau tidak sesuai dengan undang undang yang berlaku. Jenis ganti kerugian ini karena penangkapan dan penahanan oleh karena itu penyidik harus menaati syarat syarat penangkapan dan penahanan.
2. Ganti kerugian karena tindakan lain tanpa alasan undang undang. Bentuk ganti kerugian ini merupakan bagian dari Pasal 95 ayat (2) yang intinya kerugian yang ditimbulkan akibat dilakukannya tindakan tindakan uang paksa (*dwigmiddle*), seperti pemasukkan rumah, penggeledahan, penyitaan barang bukti, surat surat yang dilakukan melawan hukum, ini maka dipandang perlu bahwa hak hak terhadap harta benda dan hak atas privacy tersebut perlu dilindungi dari tindakan melawan hukum.
3. Ganti kerugian karena dituntut dan diadili tanpa alasan

²⁷Andi Hamzah, 2010, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, h.201.

Bentuk ganti kerugian ini dapat terjadi karena adanya kekeliruan mengenai orangnya, atau karena penerapan hukum yang tepat.

4. Ganti kerugian karena dihentikannya penyidikan dan penuntutan
Ganti kerugian ini terjadi karena seseorang yang telah disangka melakukan tindak pidana, perkaranya dihentikan oleh penuntut umum. Penghentian penyidikan, penuntutan ini menimbulkan hak kepada tersangka tersebut untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian melalui praperadilan.
5. Ganti kerugian bagi korban akibat perbuatan tindak pidana yang bukan penguasa (*victim of crime beledidde partif*)
Bentuk ganti kerugian ini merupakan bentuk yang dimaksudkan dalam Pasal 98 ayat (1) KUHAP, dimana yang dimaksud dengan kerugian bagi orang lain adalah kerugian pihak korban. Selanjutnya dalam tuntutan ganti kerugian ini dapat digabungkan dengan perkara pidana²⁸.

Ganti kerugian yang diatur dalam hukum formil dalam hal ini KUHAP terdiri dari 5 (lima) macam seperti yang diuraikan diatas, jika dilihat dari prosedur atau cara yang berkaitan dengan penyidikan, penahanan dan penuntutan tersangka. Pembagian ganti kerugian menurut prosedur penuntutan ini berdasarkan pada Pasal 95 ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan Pasal 98 KUHAP dijelaskan menjadi 5 (lima) macam ganti kerugian.

Berdasarkan Pasal 95 ayat (1) tuntutan ganti kerugian menyebutkan bahwa tuntutan ganti kerugian yang tidak diajukan ke Pengadilan Negeri oleh tersangka maupun ahli warisnya akan diputus dalam praperadilan. Pasal 95 ayat (3) menyebutkan bahwa tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh tersangka atau ahli warisnya ke pengadilan negeri yang berwenang mengadili. Dari Pasal 95 KUHAP ini terdapat dua hal yang berbeda menurut Rusli yaitu :

- a. tuntutan ganti kerugian yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan dan
- b. tuntutan ganti kerugian yang perkaranya diajukan ke pengadilan.²⁹

Lebih lanjut menurut Rusli, ganti kerugian yang tuntutannya tidak diajukan ke pengadilan karena perkaranya tidak cukup bukti maupun peristiwa tersebut tidak termasuk tindak pidana, sedangkan terhadap tersangka telah dilakukan penangkapan, penahanan dan penuntutan. Untuk tuntutan ganti kerugian yang bila dikaitkan dengan ayat (1) tidak terdapat cukup bukti sedangkan tersangka atau terdakwa telah dikenakan penangkapan, penahanan dan penuntutan, dan tindakan lain yang melawan hukum.³⁰

Menurut Andi Hamzah ketentuan dalam KUHAP ini masih kurang sempurna, perlu dijabarkan dalam peraturan pelaksanaan (peraturan pemerintah), antara lain ketentuan tegas mengenai dalam hal hal apakah ganti kerugian itu dapat diberikan dan bagaimana hakim menilai besarnya ganti kerugian itu.³¹ Di Indonesia besaran ganti kerugian berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP, sedangkan alasan mendapatkan kerugian menurut KUHAP sebagaimana dimaksud pada Pasal 77 dan Pasal 95. Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015 tentang Perubahan kedua atas PP Nomor 27 tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP pada Pasal 9 antara Rp. 500.000,- (limaratus ribu rupiah) dan maksimum Rp. 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah).

Dan apabila penangkapan penahanan dan tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP mengakibatkan yang bersangkutan menderita cacat atau kematian sehingga

²⁸*Ibid*, h. 106-109.

²⁹*Ibid*, h. 106.

³⁰*Ibid*.

³¹*Ibid*, h.198.

tidak dapat melakukan pekerjaannya, maka ganti kerugiannya paling sedikit Rp 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah).

Pelaksanaan yang berkaitan dengan ganti kerugian terdapat kesenjangan antara KUHAP dengan Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015 yaitu:

1. Ganti kerugian dapat diberikan atas dasar pertimbangan hakim (Pasal 8 ayat (1)). Hanya kurang lengkap, karena tidak diteruskan dengan kata kata *berdasarkan keadilan dan kebenaran*. Alasan pemberian atau penolakan ganti kerugian dicantumkan dalam penetapan hakim (Pasal 8 ayat (2)).
2. Jumlah ganti kerugian sebagaimana dimaksud dengan Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP adalah serendah rendahnya Rp. 5.00.000,- (lima ratus ribu rupiah), dan setinggi tingginya Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) . Tetapi berdasarkan Pasal 95 jika penangkapan penahanan tersebut menyebabkan yang bersangkutan sakit atau cacat hingga tidak dapat melakuakan pekerjaan atau mati, besarnya ganti kerugian berjumlah setinggi tingginya Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2). Sedangkan ganti kerugian yang menyebabkan mati paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah). Jumlah tersebut terlalu kecil.
3. Petikan penetapan ganti kerugian diberikan dalam waktu 3 hari sesudah penetapan diucapkan ; salainnya diberikan kepada penuntut umum, penyidik dan direktorat anggaran dalam hal ini Kantor Perbendaharaan Negara setempat Pasal 10 ayat (2).
4. Negara membayar ganti kerugian itu karena dikatakan “pembayaran ganti kerugian oleh Menteri Keuangan berdasarkan penetapan pengadilan tersebut. Tatacaranya diatur lebih lanjut oleh menteri keuangan³².

Peraturan yang lain mengatur tentang ganti rugi dan restitusi adalah Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi kepada Korban dan Saksi (disingkat PP Nomor 7 tahun 2018) yang merupakan aturan pelaksanaan dari Undang Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban jo. Undang Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang Undang Perlindungan Saksi dan Korban. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 ini meditujukan pada korban akibat kejahatan HAM berat, terorisme, perdagangan orang. Sedangkan yang dimaksud dengan kompensasi yang dimaksudkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tidak bisa diterapkan dalam pemberian ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal yang merupakan korban kejahatan ekonomi. Pada korban kejahatan ekonomi kompensasi tidak dapat diberikan oleh negara seperti dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018, karena kriteria pelaku kejahatan di dalam Peraturan Pemerintah ini tidak mampu memberikan ganti kerugian sehingga ganti kerugian dibayar oleh pemerintah/negara. Pada korban kejahatan penipuan pasar modal, ganti kerugian dibayar oleh pelaku yang menyebabkan kerugian kepada korban.

Menurut pendapat Oemar Seno Adjie ganti kerugian di beberapa literatur asing maupun di negara lain dibagi menjadi tiga yaitu :

1. Ganti kerugian karena seseorang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan Undang Undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau salah dalam penerapan hukum (seperti yang tercantum dalam Pasal 1 angka 22 KUHAP dan Pasal 95 dan Pasal 96 KUHAP)
2. Ganti kerugian kepada pihak ketiga atau korban (*victim of crime* atau *beledigde partij*). Hal ini sama dengan ketentuan Bab XIII KUHAP mengenai penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98-101 KUHAP).

³²*Ibid.*, h. 200.

3. Ganti kerugian kepada terpidana sesudah peninjauan kembali (*Herzeining*)³³.

Ganti kerugian kepada korban penipuan dalam pasar modal ini berdasarkan uraian di atasnya akan sesuai dengan ganti kerugian kepada pihak ketiga atau korban. Dimana korban menderita kerugian material maupun immaterial akibat perbuatan pelaku. Sehingga korban perlu upaya untuk dikembalikan seperti keadaan semula dari kerugian terutama kerugian materiil yang dideritanya. Menurut Andi Hamzah, ketentuan ganti kerugian pada pihak ketiga atau korban delik, terdapat variasi di beberapa negara, sebagaimana yang telah diuraikan di atas, penggabungan perkara gugatan perdata pada pihak ketiga dan perkara pidananya dikenal di Perancis.³⁴

Model ganti kerugian terhadap pelaku penipuan pasar modal di masa yang akan datang

Di Indonesia perihal gugatan ganti kerugian bagi korban dapat dilakukan dengan cara :

1. Melalui penggabungan perkara ganti kerugian dengan perkara pidana.

Pelaksanaan ganti rugi berdasarkan KUHAP diatur dalam Pasal 95 ayat (3) dan ayat (4) yang mengatur tentang ganti kerugian yang berhubungan dengan perkara yang diajukan di Pengadilan Negeri. Gugatan pihak ketiga atau korban delik dengan perkara pidana merupakan inovasi dalam KUHAP. Dapat pula ganti rugi hal ini diatur dalam Pasal 99 ayat (3). Pasal 98 KUHAP menyebutkan bahwa gugatan ganti kerugian hanya dapat diajukan sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana (*requisitoir*).

2. Melalui gugatan perbuatan melawan hukum

Gugatan perbuatan melawan hukum dilakukan melalui pra peradilan (Pasal 95 ayat (5)). Pada gugatan ganti kerugian ini tidak digabung dengan gugatan pokoknya. Sedangkan pihak yang mengajukan melalui praperadilan adalah korban dalam hal ini tersangka, terdakwa, terpidana, ahli warisnya.

3. Melalui permohonan restitusi

Gugatan restitusi berdasarkan pada Undang Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Gugatan restitusi ini untuk korban terrorisme, perdagangan orang. Peraturan pelaksanaan berkaitan dengan gugatan restitusi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban (selanjutnya disebut dengan PP Nomor 7 Tahun 2018).

Konsep ganti kerugian sebagai pidana tambahan di Indonesia di masa yang akan datang meliputi :

Cara pemberian/penyelesaian ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal

1. Bentuk ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal
2. Lembaga ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal

Berikut ini adalah penjelasannya:

1. Cara pemberian/penyelesaian Ganti Kerugian terhadap Korban Penipuan Pasar Modal

Di Indonesia ganti kerugian dilakukan oleh korban kejahatan pasar modal dan tidak diberikan melalui lembaga lain seperti di negara lain seperti Malaysia. Ganti kerugian untuk korban penipuan pasar modal pada biasanya dapat dilakukan melalui beberapa cara yaitu dengan **penggabungan perkara ganti kerugian, melalui gugatan perbuatan melawan hukum dan melalui permohonan restitusi**. Dari ketiga cara tersebut yang paling sesuai dengan pemberian ganti kerugian adalah cara yang pertama yaitu penggabungan perkara pidana dan perdata. Hal ini dikarenakan jika menggunakan permohonan restitusi berdasarkan Undang Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan Peraturan pelaksanaan berkaitan dengan gugatan restitusi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban *tidak sesuai*

³³Oemar Seno Adjie, 1981, *Herzeining, Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*, Jakarta, Erlangga, h. 67.

³⁴Andi Hamzah, *Loc. Cit*, h. 208.

karakteristik tindak pidana ekonomi khususnya penipuan pasar modal. Undang Undang 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban serta Peraturan pelaksanaan berkaitan dengan gugatan restitusi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban dipergunakan untuk perkara HAM berat, seperti contoh tindak pidana terorisme dan tindak pidana perdagangan orang. Permohonan restitusi ini dapat diajukan sebelum atau setelah pelaku dinyatakan bersalah dan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008.

Penggunaan gugatan perbuatan melawan hukum dilakukan melalui pra peradilan (Pasal 95 ayat (5)). Pada gugatan ganti kerugian ini tidak digabung dengan gugatan pokoknya. Gugatan melawan hukum ini memerlukan waktu yang panjang. Hal ini dikarenakan masing masing perkara harus diputuskan terlebih dahulu satu persatu. Dengan demikian proses gugatan melawan hukum memerlukan waktu yang lebih panjang. Pihak yang mengajukan melalui praperadilan adalah korban dalam hal ini tersangka, terdakwa, terpidana, ahli warisnya.

Berdasarkan uraian di atas maka cara penggabungan perkara ganti kerugian yang paling sesuai dengan kasus penipuan pasar modal. penggabungan perkara diatur dalam KUHAP yaitu Pasal 98 ayat (1) dan Pasal 99. Pasal 98 ayat (1) yang menyatakan bahwa jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu. Pasal 99 menyebutkan bahwa :

- 1) apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatan pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang akan dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.
- 2) KUHAP menyebutkan, kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.
- 3) Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapatkan kekuatan hukum yang tetap, apabila putusan pidananya juga mendapatkan kekuatan hukum tetap.

Pasal 100 menyebutkan bahwa :

- (1) Apabila terjadi penggabungan antar perkara perdata dan perkara pidana maka penggabungan itu dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.
- (2) Apabila terhadap suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding mengenai putusan ganti kerugian tidak diperkenankan.

Namun proses penyelesaian ganti kerugian melalui gabungan perkara perdata dan pidana dalam memerlukan waktu yang lama mengingat melalui tahapan tahapan yang panjang seperti pemeriksaan perkara, pembuktian, dalam sidang peradilan pidana. Penggabungan perkara dalam Pasal 98 KUHAP ini menggunakan acara pemeriksaan biasa yang termaktub dalam Pasal 183 sampai Pasal 202 KUHAP.

Proses persidangan dari perkara penipuan pasar modal ini memerlukan waktu yang lama maka investor akan mengalami kerugian yang lebih besar lagi. Seperti seringnya terdengar pelaku

kejahatan terlalu lama diperiksa oleh penyidik dalam penyidikan selama berbulan-bulan, belum lagi persidangan yang sangat lama juga harus dilalui oleh pelaku yang sudah dinyatakan sebagai tersangka atau terdakwa. Terdakwa atau tersangka dalam perkara penipuan pasar modal adalah investor, maka segala kegiatan investasinya akan terganggu. Investor tidak dapat bertransaksi dalam bursa efek bahkan seluruh kegiatan yang berkaitan dengan investasinya berhenti, hal yang demikian menyebabkan kerugian yang besar. Hal yang demikianlah yang perlu dicermati untuk dicarikan solusinya bagi penyelesaian ganti kerugian di masa yang akan datang.

Salah satu konsep yang berkaitan dengan proses persidangan yang lama dalam penyelesaian ganti kerugian terhadap perkara penipuan pasar modal maka perlu kiranya dicarikan terobosan baru yang memungkinkan dapat dilakukan. Terobosan yang dimaksudkan adalah menggunakan acara pemeriksaan singkat dalam penyelesaian ganti kerugian korban penipuan pasar modal. Dalam acara pemeriksaan singkat yang diatur dalam Pasal 203 KUHAP. Penggunaan acara pemeriksaan biasa dalam penyelesaian ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal ini dengan dua syarat yaitu pertama, pelaku telah mengakui telah melakukan kejahatan penipuan pasar modal dan menyebutkan jumlah kerugiannya beserta bukti-bukti yang mendukung maka dapat menggunakan acara pemeriksaan singkat. Berdasarkan Pasal 203 KUHAP tentang acara pemeriksaan singkat yang menyatakan bahwa syarat yang kedua adalah penggunaan acara pemeriksaan singkat ini digunakan hanya untuk penyelesaian ganti kerugian terhadap korban kejahatan pasar modal pada umumnya dan perkara penipuan pasar modal pada khususnya. Akan tetapi jika pelaku tidak mengakui bahwa telah melakukan penipuan pasar modal maka acara pemeriksaan singkat tidak dapat dilakukan, dan dilakukan acara pemeriksaan biasa.

Disamping itu penggunaan acara pemeriksaan singkat terhadap penyelesaian ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal ini dilakukan dengan landasan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya murah. Rusli Muhammad berpendapat bahwa asas ini menghendaki agar peradilan dilakukan dengan cepat, artinya dalam melaksanakan peradilan diharapkan dapat diselesaikan dengan sesegera mungkin dalam waktu yang sesingkat-singkatnya³⁵. Selanjutnya Rusli menyebutkan bahwa konsep sederhana yang dimaksudkan adalah dalam menyelenggarakan peradilan dilakukan dengan simpel, singkat dan tidak berbelit-belit³⁶. Maksud biaya murah adalah penyelenggaraan peradilan ditekan sedemikian rupa agar terjangkau oleh pencari keadilan, menghindari pemborosan dan tindakan bermewah-mewah yang hanya dinikmati oleh orang yang beruang.³⁷

Penjabaran asas sederhana dan biaya ringan didalam KUHAP disebutkan diantaranya adanya penyederhanaan penanganan fungsi dan wewenang penyidikan, agar tidak terjadi penyidikan yang bolak-balik, tumpang tindih atau *overlapping* dan saling bertentangan. Sehingga terjadi penggunaan waktu yang lebih efektif dan efisien, terutama dalam penyelesaian dalam perkara pidana ekonomi seperti penipuan pasar modal. Karakteristik dari penanganan kejahatan ekonomi (termasuk penipuan pasar modal) adalah diperlukan kecepatan agar tidak kerugian yang lebih besar akibat lamanya penanganan secara hukum. Selama ini kasus pasar modal digunakan cara non litigasi, akan tetapi untuk kasus kejahatan pasar modal tidak dapat digunakan cara non litigasi seperti arbitrase maupun mediasi. Oleh karena itu penggunaan asas cepat, sederhana dan biaya murah ini nantinya akan mempersingkat waktu yang akan dihabiskan dalam penyelesaian ganti kerugian penipuan pasar modal sebagai landasan diterapkannya acara pemeriksaan secara singkat dipandang sesuai dengan logika. Mekanisme ini juga dianggap mampu memangkas proses

³⁵ Rusli Muhammad, 2007, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti, h. 16.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

beracara yang rumit, dan mempermudah masyarakat didalam mencari keadilan (*access to justice*) dengan mengedepankan pemulihan keadaan semula³⁸.

Memang acara pemeriksaan singkat digunakan untuk perkara kejahatan atau pelanggaran yang tidak termasuk dalam Pasal 205 dan menurut penuntut umum pembuktian dan penerapan hukumnya yang mudah dan sifatnya sederhana seperti yang tercantum dalam Pasal 203 (1) KUHAP. Pasal 205 menyebutkan tentang pemeriksaan acara cepat untuk tindak pidana ringan yang ancaman pidananya penjara atau kurungan paling lama tiga bulan atau denda sebanyak banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah. Akan tetapi penggunaan acara pemeriksaan singkat ini dalam penyelesaian ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal dirasa dapat diterapkan. Berdasarkan Pasal 205 ayat (3) pasal ini disebutkan bahwa dalam acara ini berlaku ketentuan dalam bagian kesatu³⁹, bagian kedua⁴⁰, bagian ketiga⁴¹ Bab ini sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan ketentuan berkaitan dengan

1. Penuntut umum dengan segera setelah terdakwa di sidang menjawab segala pertanyaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 155 ayat (1) dengan lisan dari catatan kepada terdakwa tentang tindak pidana yang didakwa kepadanya dengan menerangkan waktu, tempat dan keadaan padawaktu tindak pidana itu dilakukan.
2. Pemberitahuan ini dicatat dalam berita acara sidang dan merupakan pengganti surat dakwaan.

Selanjutnya penerapan acara pemeriksaan singkat dapat diterapkan khusus pada perkara kejahatan di bidang pasar modal, terutama pada penyelesaian ganti kerugian akibat penipuan pasar modal. Jika diperhatikan lebih jauh lagi acara pemeriksaan singkat telah diterapkan di negara Singapura khususnya untuk penyelesaian kejahatan di bidang pasar modal. Negara Singapura menerapkan bahwa penggunaan identik dengan acara pemeriksaan singkat diterapkan jika pelaku kejahatan pasar modal dalam penyidikan mengakui perbuatannya dan mengakui telah menimbulkan kerugian. Pengakuan tersebut dijadikan bukti bahwa pelaku telah melakukan penipuan pasar modal, sehingga pelaku didalam persidangan tidak perlu lagi menjalani proses pembuktian dalam persidangan. Dengan demikian proses persidangan yang dilalui oleh pelaku penipuan pasar modal di Singapura lebih singkat. Pengakuan dari pelaku penipuan pasar modal juga dapat meringankan ancaman pidana yang seharusnya pidana penjara dan denda yang sangat besar, menjadi pidana denda saja yang disebut dengan istilah *civil penalty*. Apabila pelaku kejahatan pasar modal di Singapura tidak mengakui perbuatannya maka digunakan pemeriksaan biasa dan diancam sanksi pidana penjara denda yang besar, karena dianggap melawan negara.

Jika dilihat kembali Singapura yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Civil Law*, sedangkan negara Indonesia menggunakan sistem hukum *Eropa Continental*. Akan tetapi di dalam perkembangan saat ini tidak ada negara yang menganut satu sistem hukum secara murni, baik *Anglo Saxon* maupun *Eropa Continental*. Negara-negara penganut *Anglo Saxon* juga seringkali menggunakan cara-cara *Eropa Continental*, demikian sebaliknya dengan negara-negara yang menganut sistem hukum *Eropa Continental*. Selaras pendapat Andi Hamzah yang menyatakan bahwa memang ada usaha untuk memperkenalkan sistem *Anglo Saxon* ke dalam bagian tertentu KUHAP⁴². Dengan demikian apabila negara Indonesia menggunakan cara-cara seperti *Anglo Saxon* merupakan hal yang bisa diterima berdasarkan uraian diatas.

³⁸ Rahadi Wasi Bintoro, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Prinsip Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2018, h. 334.

³⁹ Bagian kesatu berisikan tentang panggilan dan dakwaan.

⁴⁰ Bagian kedua tentang memutus sengketa menegnai wewenang mengadili.

⁴¹ Bagian ketiga berisikan tentang acara pemeriksaan biasa.

⁴² Andi Hamzah, *Ibid.*, h. 33.

2. Bentuk Ganti Kerugian terhadap Korban Penipuan Pasar Modal

Ganti kerugian atau *compensatie*⁴³ dalam Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara pidana Pasal 1 angka 22 adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang undang. Berkaitan dengan bentuk ganti kerugian terhadap korban kejahatan ataupun korban atas kekeliruan dalam proses pengadilan berdasarkan definisi diatas maka berupa sejumlah uang yang dibayarkan pelaku kepada korban. Termasuk dalam ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal.

Besaran ganti kerugian yang tercantum pada beberapa peraturan perundang undangan maupun Peraturan Pemerintah di Indonesia diantaranya :

1. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 ini memberikan ganti kerugian dengan besarnya minimum Rp. 5.000,- dan maksimum Rp. 1.000.000,- . Dan apabila penangkapan penahanan dan tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP mengakibatkan yang bersangkutan menderita cacat atau kematian sehingga tidak dapat melakukan pekerjaannya, maka ganti kerugiannya sebesar Rp 3.000.000,- (Pasal 9 ayat (1)).
2. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya di Pengadilan Tata Usaha Negara. Besarnya ganti rugi menurut hukum administrasi ini telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991. Berdasarkan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 ini adalah paling sedikit Rp. 250.000,- dan paling banyak Rp. 5.000.000,- . Besarnya ganti rugi tersebut berlaku bagi gugatan yang dilakukan sendiri atau bersama sama atau *class action*.
3. Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Pasal 60 ayat (2) Sanksi administratif berupa penetapan ganti rugi paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) bagi pelaku usaha yang melanggar Pasal 19 ayat 2 dan ayat 3, Pasal 20, Pasal 25, dan Pasal 26.

Walaupun demikian tidak semua undang undang yang menyebutkan ganti kerugian menyebutkan besaran jumlah ganti kerugiannya. Ada beberapa Undang Undang yang berlaku di Indonesia tidak disebutkan besaran jumlah ganti kerugian kepada korban diantaranya Undang Undang Nomor 32 tahun 2009 Tentang Perlindungan Pengelolaan Lingkungan tidak menyebutkan jumlah besaran ganti kerugian hanya ada menyebutkan adanya ganti kerugian (Pasal 87 (1) UU PPLH). Demikian dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Monopoli dan Persaingan Usaha menyebutkan adanya penetapan ganti kerugian (Pasal 47 ayat (2) huruf f) tanpa menyebutkan jumlah. Namun demikian jika undang undang tidak menetapkan jumlah besaran ganti kerugian bukan berarti tidak dapat diterapkan ganti kerugiannya. Seperti dalam satu contoh penerapan kasus gugatan ganti kerugian pada pencemaran Lingkungan yang terjadi di Tanjung Pinang, Putusan Nomor 26/Pdt. G/2009 /PN dalam kasus pencemaran lingkungan, ganti kerugian yang di tetapkan oleh hakim untuk kerugian materiil sebesar Rp. 2,88 Miliar rupiah dan kerugian imateriil Rp. 5 Miliar dengan total ganti kerugian Rp. 10, 6 Miliar. Perhitungan ganti kerugian akan dihitung beserta para ahli yang nantinya akan dipertimbangka oleh hakim.

Demikian pula dengan substansi Undang Undang Pasar Modal tidak menyebutkan berkaitan dengan besaran jumlah ganti kerugian yang akan diberikan kepada korban penipuan pasar modal. Pasal 111 Undang Undang Pasar Modal hanya menyebutkan bahwa setiap pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti kerugian secara bersama sama ataupun sendiri sendiri... Besaran jumlah ganti kerugian yang diberikan berdasarkan putusan pengadilan.

⁴³ M.Budiarto, *Kamus Hukum Umum*, BPHN Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, 2004, H.47-48

Oleh karena itu besaran jumlah ganti kerugian yang diberikan kepada korban kejahatan penipuan pasar modal harus sesuai dengan prinsip proposional. Artinya bahwa jumlah besaran ganti kerugian ditentukan oleh besarnya jumlah kerugian yang diderita korban, semakin besar jumlah kerugian yang diderita korban semakin besar juga jumlah ganti kerugian yang diterima korban. Hal ini berlaku sebaliknya.

3. Lembaga ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal

Berdasarkan Undang Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, tidak ada lembaga yang berkaitan dengan kompensasi pasar modal maupun dana kompensasi pasar modal didalam struktur pasar modal di Indonesia. Negara Malaysia berdasarkan CMSA mengatur tentang lembaga yang berkaitan dengan ganti kerugian dibawah Menti Keuangan.

Lembaga Pasar Modal di Indonesia pasca lahirnya Undang Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK memiliki struktur organisasi yang berbeda dengan Bapepam. Struktur organisasi berdasarkan Undang Undang OJK, struktur tertinggi dipimpin oleh Dewan Komisioner OJK (Pasal 10 ayat (1)). Dewan Komisioner OJK beranggotakan 9 bagian yaitu

1. Ketua merangkap anggota
2. Wakil ketua sebagai ketua komite etik merangkap anggota
3. Kepala Eksekutif Pengawasan Perbankan
4. Kepala Eksekutif Pengawasan Pasar Modal
5. Kepala Eksekutif Pengawasan Perasuransian, Dana pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Keuangan merangkap anggota
6. Ketua Audit merangkap anggota
7. Ketua yang membidani edukasi dan perlindungan konsumen
8. Anggota ex-offisio dari bank Indonesia yang merupakan anggota Gubernur Indonesia
9. Anggota ex-offisio dari Kementerian Keuangan yang merupakan pejabat setingkat Eselon I Kementerian Keuangan. (Pasal 10 ayat (4)).

Khusus pengawasan terhadap bidang pasar modal, sebagaimana tercantum pada nomor 5, secara kelembagaan Kepala Eksekutif Pengawasan Pasar Modal membawahi 2 deputi yaitu Deputi Komisioner Pengawas Pasar Modal I dan II. Deputi pengawas pasar modal I membawahi 5 direktorat yaitu

1. Direktorat Pengaturan Pasar Modal
2. Direktorat Standar Akuntansi dan Tata Kelola
3. Direktorat Pasar Modal Syariah
4. Direktorat Pemeriksaan dan Penyidikan Pasar Modal
5. Direktorat Penerapan Sanksi dan Keberatan Pasar Modal⁴⁴.

Berdasarkan Struktur OJK pada Deputi Komisioner Pengawasan II membawahi 5 direktorat, yaitu :

1. Direktorat Pengelolaan Investasi
2. Direktorat Transaksi dan Lembaga Efek
3. Direktorat Penilaian Keuangan Perusahaan Sektor Jasa
4. Direktorat Penilaian Keuangan Perusahaan Sektor Riil
5. Direktorat Lembaga Profesi dan Penunjang Pasar Modal.⁴⁵

Dalam perkara penyelesaian ganti kerugian terhadap korban penipuan pasar modal terdapat dua direktorat yang berperan yaitu Direktorat Pemeriksaan dan Penyidikan Pasar Modal dan Direktorat Penerapan Sanksi dan Keberatan Pasar Modal. Kedua direktorat tersebut

⁴⁴ Inda Rahadian, *Loc.Cit.*, h. 127-128.

⁴⁵ *Ibid.*

merupakan bagian dari Deputi Pengawasan I. Kedua direktorat ini yang akan banyak berperan menyelesaikan kasus penipuan pasar modal termasuk penyelesaian ganti kerugian.

Direktorat pemeriksaan dan penyidikan pasar modal dalam OJK merupakan perluasan dari biro penyidikan dan pemeriksaan terhadap seluruh sektor jasa keuangan baik perbankan, pasar modal, dan lainnya.⁴⁶ Direktorat pemeriksaan dan penyidikan pasar modal ini hanya pada sektor pasar modal saja baik pelanggaran maupun kejahatan. Selanjutnya pihak yang berperan direktorat penerapan sanksi dan keberatan pasar modal yang merupakan direktorat baru, dimana dalam struktur Bapepam tidak dikenal direktorat ini. Pembentukan direktorat ini menurut Indah Rahardian merupakan upaya optimalisasi pengawasan pasar modal khususnya penetapan sanksi terhadap pelaku pasar modal yang melakukan pelanggaran administratif.⁴⁷ Lebih lanjut disebutkan bahwa pemberian sanksi administratif ini merupakan kewenangan yang telah dilaksanakan Bapepam mulai sanksi peringatan tertulis hingga pencabutan izin.⁴⁸ Sedangkan lembaga yang menyelesaikan ganti kerugian dalam pasar modal berdasarkan struktur di atas, tidak ada.

Untuk itu perlu kiranya bagi pasar modal di Indonesia ada lembaga yang mempunyai wewenang menyelesaikan ganti kerugian. Lembaga yang dimaksud tidak perlu membuat lembaga baru ataupun direktorat baru dalam OJK khususnya sektor pasar modal. Direktorat Pengenaan sanksi dan keberatan Pasar modal kira cukup mengemban tugas yang berkaitan dengan ganti kerugian kepada korban. Hal ini karena ganti kerugian merupakan bagian dari sanksi pasar modal kepada pelaku, sehingga dirasa sesuai menjadi bagian dari direktorat pengenaan sanksi dan keberatan pasar modal.

Adanya penambahan tugas yang berkaitan ganti kerugian di dalam direktorat pengenaan sanksi ini dengan berbagai pertimbangan diantaranya upaya optimalisasi dari lembaga OJK khususnya sektor pasar modal. Pertimbangan kedua adalah menciptakan struktur yang lebih sederhana dan tidak merubah struktur yang telah dibentuk berdasarkan Undang Undang OJK.

Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa terdapat perubahan model ganti kerugian bagi korban penipuan di pasar modal meliputi

1. Berkaitan mekanisme ganti ganti kerugian menggunakan acara singkat dengan catatan bahwa pelaku telah mengakui perbuatannya, jika pelaku tidak mengakui melakukan kejahatan penipuan pasar modal maka digunakan acara biasa.
2. Lembaga ganti kerugian bagi korban penipuan pasar modal ini terletak dibagian OJK di sektor pasar modal pada Direktorat Pengenaan sanksi dan keberatan Pasar modal.
3. Berkaitan dengan jumlah ganti kerugian yang akan dibayarkan kepada korban berdasarkan prinsip proporsionalitas.

DAFTAR PUSTAKA

- Andi Hamzah, 2010, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika.
Bernard Arief Sidharta (penerjemah), Meuwissen, 2009, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung, Refika Aditama.

⁴⁶ *Ibid.* , h. 132.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 134.

⁴⁸ *Ibid.*

- Ines Age Santika, dkk, *Penyelesaian Sengketa Akibat Wanprestasi pada Kasus Metro Batavia dengan Garuda Maintenance Facility (GMF) Aero Asia*, Privat Law Edisi 7 Januari Juni 2015.
- J .Satrio, *Wanprestasi Menurut KUHP Perdata, Doktrin dan Yurisprudensi*, Bandung, Citra Adityabakti.
- M. Hanafi Asmawie, 1990, *Ganti Rugi dan Rehabilitasi menurut KUHP*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- M.Budiarto, 2004, *Kamus Hukum Umum*, BPHN Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI.
- Miles O. Price et.al, 1979, *Effective Legal Research*, Boston, Toronto, Fourth Edition, Little, Brown & Company.
- Moegni Djojodirjo, 1979, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Oemar Seno Adjie, 1981, *Herzeining, Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*, Jakarta, Erlangga.
- Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenadamedia.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Yuridika Vol.16 No.1, Maret April 2001.
- R Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Jakarta, Intermasa.
- Rahadi Wasi Bintoro, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Prinsip Peradilan Sederhana, Cepat dan biaya Ringan*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2018.
- Rusli Muhammad, 2007, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Wirjono Projodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung, Mandar Maju.
- [http://www. Ojk.go.id /id/kanal/pasar-modal/data dan statistik pasar modal/Doc](http://www.Ojk.go.id/id/kanal/pasar-modal/data%20dan%20statistik%20pasar%20modal/Doc), h. 2 diakses tanggal 19 September 2017 jam 21.00 WIB

MODEL PERLINDUNGAN OLEH PUSAT PELAYANAN TERPADU PEMBERDAYAAN PEREMPUAN DAN ANAK TERHADAP PEREMPUAN DAN ANAK KORBAN TINDAK KEKERASAN DI SUMATERA BARAT

EFREN NOVA , YANDRIZA

efrennova11@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Andalas

Abstrak

Perlindungan terhadap perempuan dan anak saat ini menjadi isu yang berkembang di masyarakat di dunia termasuk di Indonesia. Kekerasan terhadap Perempuan dan Anak dapat terjadi dimana saja, bisa didalam rumah, bisa diluar rumah, bisa di jalan dan bisa di sekolah, berupa tindak kekerasan, eksploitasi, pencabulan, perkosaan, bullying, pelecehan seksual, trafiking dan kekerasan dalam rumah tangga. Berdasarkan data dari LSM Nurani Perempuan Sumatera Barat, angka kekerasan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat dalam 4 (empat) tahun terakhir masih sangat tinggi: pada tahun 2013 setidaknya ada 88 kasus kekerasan terhadap perempuan, tahun 2014, 81 kasus. Selanjutnya pada tahun 2016 ada 109 kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak. Rentanya tingkat kekerasan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat yang menempatkan perempuan dan anak sebagai korban telah mengindikasikan bahwa perlindungan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat masih belum maksimal Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *Yuridis sosiologis*. Permasalahan dalam penelitian ini adalah : *Pertama*, Bagaimana model perlindungan oleh P2TP2A terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan di Sumatera Barat ? *Kedua*, apa kendala-kendala P2TP2A dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan di Sumatera Barat ? Berdasarkan hasil penelitian di Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak 5 (Lima) Kabupaten/Kota di Sumatera Barat : Model perlindungan oleh P2TP2A terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan adalah melalui upaya *Pencegahan* dilakukan melalui sosialisasi keberadaan P2TP2A, *Penanganan* adanya Layanan pengaduan, layanan rehabilitasi kesehatan, layanan rehabilitasi sosial, layanan bantuan hukum dan layanan administrasi data informasi), *Pemulihan* dilakukan melalui pelatihan pelatihan agar korban dapat mandiri serta rehabilitasi sosial agar korban dapat bersosialisasi kembali ke masyarakat. Adapun kendala-kendala yang dihadapi oleh P2TP2A 5 (lima) Kabupaten/Kota di Sumatera Barat dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan adalah : *Anggaran* tidak mencukupi /dana yang tersedia dengan kasus yang ditangani, *Sumber Daya Manusia* terbatasnya jumlah petugas dan kurangnya konselor hukum, tenaga psikolog, *Sarana dan Prasarana*. belum semua P2TP2A di Sumatera Barat memiliki Tessa (Telepon sahabat anak) dan shelter / rumah aman.

Kata Kunci : P2TP2A . Tindak Kekerasan , Perempuan dan Anak

A. Latar Belakang

Meskipun masyarakat abad ke 21 ini telah memasuki era globalisasi dan wacana penegakan Hak-Hak Asasi Manusia , namun saat ini ditandai dengan kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi (informasi) , disamping berpengaruh positif juga berpengaruh negatif. Pengaruh positif pesatnya perkembangan antara lain terciptanya berbagai macam produk yang berkualitas dan berteknologi , terbukanya yang diperoleh melalui satelit dan meningkatnya pendapatan masyarakat. Sedangkan pengaruh negatifnya antara lain semakin meningkatnya tingkat kriminalitas dan krisis moral di masyarakat, seperti fasilitas internet, tayangan televisi yang tidak ada filternya / tidak terkontrol .

Tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak merupakan masalah yang kompleks yang terjadi diberbagai kota di Indonesia. Kekhawatiran ini cukup beralasan mengingat bahwa anak-anak adalah generasi muda yang diharapkan memiliki kualitas sumber daya yang memadai sebagai pewaris masa depan bangsa. Fenomena kekerasan dikalangan anak muda juga akan mengancam kehidupan bangsa dan negara. Dalam Pasal 1 angka 2 UU No 35 tahun 2014 jo UU No 23 tahun 2002 dijelaskan bahwa perlindungan anak adalah, segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang dan berpartisipasi secara optimal

sesuai sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan bagi anak dari faktor yang merugikan dan mengancam kehidupan anak sehingga memungkinkan mereka untuk tumbuh dan berkembang secara wajar. Selanjut dalam Pasal 22 UU tersebut juga menjelaskan: Negara, Pemerintah dan pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana, prasarana dan ketersediaan sumber daya manusia dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Kekerasan yang sering dialami oleh perempuan dan sebagai kelompok yang rentan pada awalnya distigmatisasi bahwa, seperti kasus penganiayaan fisik atau seksual misalnya perkosaan, sejak awal telah dicurigai bahwa ia sedikit banyaknya turut berkontribusi terhadap kejadian yang menimpanya (*victim participating*), bahkan perempuan sebagai korban.

Dibentuknya Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (PP dan PA) pada tanggal 22 Oktober 2009 melahirkan kebijakan yang paling mendasar adalah Pusat Pelayanan Terpadu Perempuan dan Anak (P2TP2A) berdasarkan Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak No 5 Tahun 2010 tentang Panduan Pembentukan dan sebagai lembaga pemerintah yang dibentuk secara khusus sebagai tempat pendampingan dan perlindungan terhadap perempuan dan anak. Berdasarkan kedua pasal diatas jelas bahwa diperlukan model penanganan dan penanggulangan kasus kekerasan terhadap anak dalam rangka perlindungan terhadap anak.

Berdasarkan data LSM Nurani Perempuan, angka kekerasan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat dalam 4 (empat) tahun terakhir masih sangat tinggi:¹ pada tahun 2013 setidaknya ada 88 kasus kekerasan terhadap perempuan yang dilaporkan, yaitu 39 kasus kekerasan seksual dan 34 kasus KDRT, 4 kasus perdagangan orang, 4 kasus kriminalisasi perempuan, 2 kasus kekerasan oleh mantan suami dan 4 kasus non kekerasan gender. Kemudian tahun 2014, 81 kasus kekerasan terhadap perempuan yaitu: 38 kasus kekerasan seksual, 40 kasus KDRT dan 9 kasus lainnya.. Pada tahun 2015 ada 85 kasus yaitu : 44 kasus kekerasan seksual, 35 kasus KDRT, 4 kasus perdagangan manusia, 1 kasus non kekerasan berbasis gender. Selanjutnya pada tahun 2016 ada 109 kasus kekerasan terhadap perempuan yaitu: 54 kekerasan seksual, 43 KDRT, 6 kasus perdagangan orang.

Konsep layanan terpadu untuk penanganan kasus tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak dilahirkan atas kebutuhan untuk mendekatkan akses keadilan bagi perempuan dan anak korban tindak kekerasan dan strategi menjawab kebutuhan korban dalam proses pemulihan.

Anak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dengan peran anak yang penting ini, hak anak secara tegas dinyatakan dalam konstitusi bahwa negara menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²

Menurut W.I Thomas sebagaimana dikutip oleh I.Susanto³ mengatakan bahwa ada 4 (empat) kebutuhan dasar anak/remaja yaitu:

1). Kebutuhan akan rasa aman, 2) kebutuhan untuk ditanggapi, 3). Kebutuhan untuk diakui dan 4). Kebutuhan untuk ditanggapi dan kebutuhan untuk memperoleh pengalaman baru.

Hal diatas disebabkan karena dalam masa pertumbuhan sikap dan mental anak belum stabil, serta ia tidak terlepas dari lingkungan pergaulannya. Sudah banyak terjadi karena lepas kendali, kenakalan anak sudah menjadi tindak pidana dan kejahatan, sehingga perbuatan tersebut

¹ Muhammad Arya, Padang Kita Com, Selasa 28 November 2017

² Setya Wahyudi, Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Anak di Indonesia, Genta Publishing, 2011 hal 1

³ W.I Thomas dikutip kembali oleh I.S susanto, Kriminologi, UNDIP, Semarang

tidak dapat ditolelir lagi. Anak yang melakukan kejahatan harus berhadapan dengan aparat penegak hukum untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Berbagai upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan remaja, perlu segera dilakukan. Salah satu upaya cara penanganan dan penanggulangan kenakalan kekerasan terhadap anak (politik kriminal anak) saat ini melalui penyelenggaraan Undang-Undang tentang Perlindungan Anak No 35 tahun 2014 jo UU no 23 tahun 2002 dan UU sisdiknas peradilan pidana anak. Tujuan penyelenggaraan sistem peradilan pidana (*Juvenile Justice*) tidak semata-mata bertujuan untuk menjatuhkan sanksi pidana bagi anak/remaja pelaku tindak pidana, tetapi lebih difokuskan pada dasar pemikiran bahwa penjatuhan sanksi tersebut sebagai sarana mendukung mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak pidana.

Pengertian Anak

Konsep remaja bukan berasal dari bidang hukum, melainkan berasal dari bidang ilmu-ilmu sosial lainnya seperti antropologi, sosiologi, psikologi. Di Indonesia sendiri konsep remaja tidak dikenal dalam sebagian undang-undang yang berlaku. Hukum Indonesia hanya mengenal anak-anak dan dewasa walaupun batasan yang diberikan untuk itu pun bermacam-macam.⁴ Adapun pengertian / batasan mengenai anak dalam beberapa undang-undang dapat dilihat sebagai berikut:

1. Undang-Undang No 1 Tahun 1974, menjelaskan bahwa bahwa usia perkawinan 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki.
2. Undang-Undang No 4 Tahun 1979, mendefinisikan anak berusia 21 tahun dan belum pernah kawin.
3. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 menyebutkan, seseorang yang belum berusia 18 tahun dan belum pernah kawin.
4. Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang No 35 Tahun 2014, anak adalah
5. Undang-Undang Hukum Perdata, memberikan batas usia 21 tahun untuk menyatakan kedewasaan seseorang.

Kekerasan terhadap anak dapat terjadi dimana saja bias didalam rumah, bias diluar rumah bisa dijalan dan bisa disekolah., dengan kata saat ini dimanapun anak berada anak berada dalam keadaan bahaya.

Pengertian kekerasan terhadap anak adalah segala sesuatu yang membuat anak tersiksa, baik secara fisik, psikologis maupun mental.

Adapun beberapa pengertian dari kekerasan terhadap anak menurut para sarjana :⁵

1. Kempe dkk memaparkan pengertian kekerasan terhadap anak adalah timbulnya perlakuan yang salah secara fisik yang ekstrim kepada anak-anak yang dikerjakan sedemikian rupa sehingga menarik perhatian suatu badan dan menghasilkan pelayanan yang melindungi anak tersebut.
2. Fontana kekerasan terhadap anak adalah, memasukan mainnutrisi dan menelantakan anak sebagai stadium awal dari sindrom perlakuan salah oleh orang tua dan pengasuh nya.
3. David Gill, mengatikanr perlakuan salah terhadap anak adalah penganiayaan, penelantaran dan eksploitasi terhadap anak dimana hal ini adalah hasil dari perilaku manusia yang keliru terhadap anak.
4. Andez, mengaakan kekrasan terhadap anak adalah segala bentuk tindakan yang melukai dan merugikan fisik, mental dan seksual termasuk hinaan yang meliputi; penelantaran dan perlakuan buruk, eksploitasi termasuk eksploitasi seksual serta trafficking/ jual beli anak.

⁴ Sarlito W. Sarwono, *Psikologi Remaja*, PT Raja Grafindo Jakarta, 2012 hal 6

⁵ [http: www, psychologimania.com](http://www.psychologimania.com) 2012 diakses jam 13,00 tgl 25 mei 2016

Sedangkan child abuse adalah semua bentuk kekerasan terhadap anak yang dilakukan oleh mereka yang seharusnya bertanggung jawab atas anak tersebut dan mereka yang memiliki kuasa atas anak tersebut yang seharusnya dapat dipercayai misalnya orangtua, keluarga dan guru.

5. Menurut WHO, kekerasan terhadap anak adalah suatu tindakan penganiayaan atau perlakuan salah terhadap anak dalam bentuk mayakiti fisik, emosional, seksual, menlalaiakan pengasuhan dan eksploitasi untuk kepentingan komersial yang secara nyata ataupun tidak nyata dapat membahayakan kesehatan, kelangsungan hidup, martabat dan perkembangannya, tindakan kekerasan diperoleh dari orang yang bertanggung jawab, dipercaya atau berkuasa dalam perlindungan anak tersebut.
6. Nadia memberikan pengertian kekerasan terhadap anak sebagai bentuk penganiayaan baik fisik maupun psikis. Penganiayaan fisik adalah tindakan-tindakan kasar yang mencelakakan anak dan segala bentuk kekerasan fisik pada anak yang lainnya. Sedangkan penganiayaan psikis adalah semua tindakan merendahkan dan meremehkan anak.

Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa kekerasan terhadap anak adalah perilaku salah dari orang tua, pengasuh dan lingkungan dalam bentuk perlakuan kekerasan fisik, psikis maupun mental yang termasuk didalamnya : penganiayaan, pemerkosaan, penelantaran dan eksploitasi terhadap anak

Bentuk kekerasan perempuan dan anak tentu tidak hanya berupa kekerasan fisik saja seperti penganiayaan, pembunuhan dan pemerkosaan melainkan juga kekerasan non fisik seperti kekerasan ekonomi, psikis maupun kekerasan religi.

Kekerasan dapat dikelompokkan dalam 2 kelompok yaitu :⁶

1. Kekerasan dalam bentuk verbal (mengancam) adalah tindakan menakut-nakuti, tujuan dari tindakan tersebut adalah agar pihak lain bertindak sesuai dengan keinginan pihak yang menakut-nakuti. Misal seorang anak yang menolak untuk melakukan tindakan yang diperintahkan oleh orang dewasa. Agar si anak melakukan apa yang diperintahkan yang dilakukan oleh orang dewasa adalah menakut-nakuti. Seperti contoh konkret, "jika adik tidak mau meremas-remas punya om nanti adik akan om bunuh, karena dengan perkataan tersebut ini akan melakukannya karena takut. Ketika orang dewasa mengancam anak untuk melakukan tindakan sesuai dengan keinginannya, apabila anak ketakukan dan kemudian mematuhi apa yang diperintah oleh orang dewasa maka ancaman tersebut akan terrealisasi dalam bentuk tindakan. Namun jika anak takut atau melawan dan kemudian anak menolak apa yang diperintah oleh orang dewasa, maka ancaman itu akan berhenti pada ancaman saja (secara verbal).
2. Kekerasan dalam bentuk Konkrit meliputi : memaksa dan memperkosa. Memaksa adalah perintah dari satu pihak agar pihak lain mengerjakan sesuatu yang diinginkannya. Walaupun pihak lain tidak mau mengerjakannya, namun pihak yang memberikan perintah mengharapkan pihak lain untuk mengerjakannya. Sedangkan memperkosa, adalah memekatkan secara paksa kedalam vagina dengan paksaan dan ancaman memersakan.

Adapun bentuk-bentuk kekerasan terhadap perempuan dan anak dalam KUHP :

1. Tindak pidana terhadap asal usul perkawinan (Pasal 278 KUHP)
2. Tindak pidana melanggar kesusilaan (Pasal 281- 296 KUHP)
3. Tindak pidana terhadap nyawa (Pasal 338- 350 KUHP)
4. Tindak pidana Penganiayaan. (Pasal 351-358 KUHP)

⁶Ismantoro Dwi Yuwono, Penerapan Hukum Dalam Kasus Kekerasan Seksual terhadap Anak, 5-6 Pustaka Yustisi, Yogyakarta 2015

Pengertian P2TP2A atau Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak merupakan pusat kegiatan terpadu yang didirikan Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak yang terintegrasi dalam upaya pemberdayaan perempuan diberbagai bidang pembangunan serta perlindungan perempuan dan anak dari berbagai jenis diskriminasi dan tindak kekerasan, termasuk perdagangan orang, yang dibentuk oleh pemerintah atau berbasis masyarakat dapat berupa: pusat ruukan, pusat konsultasi usaha, pusat konsultasi kesehatan, pusat konsultasi hukum, pusat pemulihan penanganan krisis perempuan dll, yang menyediakan pelayanan bagi masyarakat Indonesia terutama perempuan dan anak korban tindak kekerasan.

Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, dalam memberikan perlindungan dan pelayanan kepada korban tindak kekerasan dibentuk lah Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) yang mempunyai fungsi: memfasilitasi penyediaan berbagai pelayanan untuk masyarakat baik fisik maupun non fisik, mengadakan pelatihan para kader yang memiliki komitmen terhadap masalah masalah perawatan anak disegala bidang. P2TP2A merupakan pusat kegiatan terpadu yang menyediakan pelayanan bagi masyarakat terutama perempuan dan anak yang menjadi korban kekerasan melalui wahana operasional pemberdayaan perempuan untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender yang dikelola oleh masyarakat dan pemerintah melalui pelayanan fisik, informasi, rujukan, konsultasi dan berbagai permasalahan perempuan dan anak.

Pembentukan pusat layanan dengan pertimbangan perempuan merupakan kelompok yang selama ini tersisih karena konstek social budaya masyarakat patrilineal oleh karen itu mereka harus mempunyai keberdayaan dalam berbagai hal, karena perempuan merupakan kelompok yang secara social budaya, ekonomi mengalami kekerasan, disisi lain anak-anak juga merupakan lembaga masyarakat yang rentan mengalami eksploitasi dan kekerasan. Timbulnya kesadaran masyarakat bahwa diperlukan pemberdayaan dan perlindungan perempuan dan anak untuk mengatasi untuk mengatasi hal tersebut.

Adapun yang menjadi tujuan, sasaran, peran dan tugas pokok P2TP2A adalah:

Tujuan Pembentukan P2TP2A:⁷

1. Memfasilitasi kebutuhan perempuan dan anak korban kekerasan dalam memenuhi hak korban yaitu hak atas kebenaran, hak atas perlindungan, hak atas keadilan dan hak atas pemulihan/pemberdayaan.
2. Mewujudkan kesejahteraan, keadilan dan kesetaraan gender diberbagai bidang kehidupan perempuan dan anak secara menyeluruh.

Sasaran adalah :

1. Perempuan dan anak korban kekerasan
2. Masyarakat
3. Pengambil kebijakan/pemerintah
4. Lembaga Pemberi layanan/LSM

Peran P2TP2A adalah:

1. Sebagai pusat pelayanan bagi perempuan dan anak korban kekerasan.
2. Sebagai pusat data dan informasi tentang kekerasan terhadap perempuan dan anak
3. Sebagai pusat koordinasi lintas sektor terkait pemberian pelayanan bagi perempuan dan anak korban kekerasan.

Tugas Pokok dan Fungsi P2TP2A :

1. Melakukan upaya Preventif kekerasan terhadap perempuan dan anak
2. Melakukan upaya kuratif/penanganan bagi perempuan dan anak korban kekerasan

⁷ www.p2tp2a.com

3. Melakukan upaya rehabilitasi (pemulihan dan pemberdayaan) bagi perempuan dan anak korban kekerasan.

Adapun bentuk layanan yang dilakukan ada 3 macam yaitu litigasi dan non litigasi, layanan seperti kasus perkosaan, pencabulan / pelecehan seksual dan kekerasan dalam rumah tangga. Sedangkan layanan non litigasi misalnya konsultasi permasalahan yang tengah dihadapi, mediasi antara suami isteri , antara orang tua dan anak/

B. METODE

Penelitian ini menggunakan metode penelitian deskriptif kualitatif. Menurut Maleong⁸ metoda penelitian ini merupakan suatu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa informasi tertulis atau lisan dari masyarakat atau pihak terkait .Karena ingin mendapatkan gambaran yang lengkap tentang : Model Perlindungan oleh Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) Terhadap Perempuan dan Anak Korban Kekerasan di Sumatera Barat. Serta apa hambatan yang ditemui oleh P2TP2A dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan di Sumatera Barat.

Penelitian hukum dibedakan atas penelitian hukum Normatif dan penelitian hukum Sosiologis. Penelitian hukum Normatif (*Law in the book*) adalah mengkaji hukum dari persolan hukum semata yakni aturan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Penelitian hukum model ini saja tentu tidak dapat mengungkap secara mendalam bagaimana masyarakat mempersepsikan menerapkan aturan hukum itu dalam kenyataannya (*Law in action*) . Untuk itu diperlukan juga metode penelitian hukum yang bisa mengungkap bagaimana hukum itu dipersepsi dan dilaksanakan oleh masyarakat melalui penelitian *Yuridis Sosiologis* yaitu mengkaji persoalan hukum sebagai suatu bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat atau pendekatan penelitian yang menekankan pada aspek hukum (peraturan perundang-undangan) berkenaan dengan pokok masalah yang akan dibahas, dikaitkan dengan kenyataan dilapangan.

C. ANALISIS DAN DISKUSI

Model Perlindungan oleh P2TP2A Terhadap Perempuan dan Anak Korban Tindak Kekerasan di Sumatera Barat .Kekerasan terhadap Perempuan dan Anak dapat terjadi dimana saja , bisa didalam rumah, bisa diluar rumah, bisa dijalan dan bisa di sekolah, berupa tindak kekerasan, eksploitasi, pencabulan. Setiap perempuan berhak memperoleh perlindungan dari tindakan diskriminasi, eksploitasi ekonomi, eksploitasi seksual, kekerasan fisik, psikologi dan kekerasan seksual serta penelantaran. sedangkan setiap anak berhak untuk tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai harkat dan martabat kemanusiaan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak :” Negara , Pemerintah dan Pemerintah daerah berkewajiban bertanggung jawab memberikan dukungan sarana prasarana dan ketersediaan sumber daya manusia dalam perlindungan anak⁹. Penyelasan Pasal ini menegaskan bahwa Negara, pemerintah dan pemerintah daerah wajib memenuhi seluruh sarana dan prasarana, misalnya sekolah, lapangan olahraga, rumah ibadah, fasilitas pelayanan kesehatan dll termasuk unit pelaksana teknis penyelenggaraan Perlindungan Anak didaerah adalah berupa lembaga sosial kemasyarakatan ataupun lembaga sosial daerah yang bergerak dibidang perlindungan anak guna melindungi hak-hak anak. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2006 tentang penyelenggaraan dan kerjasama pemulihan korban KDRT Pasal 5 ayat 5

⁸ Lexy Maleong, *Metode penelitian Kualitatif* , PT. Karunika Jakarta.

⁹ Lihat Pasal 22 Undang-Undang No 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang no 22 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak

berbunyi: 'Resosialisasi korban dilaksanakan oleh instansi social dan lembaga sosial agar korban dapat kembali melaksanakan fungsi

Keberadaan P2TP2A adalah sebagai jawaban dari permasalahan tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak, pada mulanya adalah gagasan dan komitmen dari pemerintah dan masyarakat dalam memberikan perlindungan dan layanan yang menyeluruh dan terpadu kepada perempuan dan anak korban tindak kekerasan, atas dasar untuk mendekatkan akses keadilan bagi perempuan dan anak sebagai korban serta sebagai strategi menjawab kebutuhan korban dalam proses pemulihan. Visi dibentuknya Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) adalah mengedepankan pemberdayaan perempuan dan anak dari tindak kekerasan sesuai dengan prinsip Hak Asasi Manusia (HAM), sedangkan yang menjadi misi P2TP2A adalah membangun gerakan bersama untuk menghapus kekerasan dan trafficking terhadap perempuan dan anak, Memberikan pelayanan yang meliputi pendampingan psikologi, advokasi serta informasi terhadap perempuan dan anak yang mengalami tindak kekerasan, Menjadikan P2TP2A sebagai basis pemberdayaan perempuan dan anak secara preventif, kuratif dan rehabilitatif.

Tujuan pembentukan P2TP2A dibagi 2(dua) yaitu tujuan umum untuk melakukan pelayanan bagi tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak, dan berupaya memberikan kontribusi terhadap pemberdayaan perempuan dan anak dalam rangka terwujudnya kesetaraan gender. Sedangkan tujuan khusus : 1) menyediakan sarana yang dikelola oleh masyarakat secara mandiri atau kemitraan antara masyarakat dan pemerintah bagi perempuan dan anak yang membutuhkan informasi dan layanan bagi penyelesaian masalah yang dihadapi perempuan dan anak korban tindak kekerasan, 2). Meningkatkan kepedulian berbagai organisasi masyarakat dan pemerintah untuk memberikan pelayanan yang bersahabat bagi perempuan dan anak.c). Meningkatkan tanggung jawab semua pihak untuk mencegah, menghentikan dan tidak mentolelir segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan anak.

P2TP2A juga mempunyai pelayanan dan program bagi masyarakat berupa: ¹⁰ pelayanan Hotline service 24 jam bagi para korban, pendampingan legitasi dan non legitasi, program penanganan tahapan awal, program penanganan tahap lanjutan dan program pendidikan relawan

Penelitian dilaksanakan di Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) di 5 (lima) Kabupaten /Kota di Sumatera Barat yaitu :

1. P2 TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang Sumatera Barat

Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak Limpapeh Rumah Nan Gadang, dibentuk atas prakarsa bersama sejumlah LSM dan kalangan masyarakat yang peduli dengan perempuan dan anak dengan Pemerintah Propinsi Sumatera Barat yang dilandasi atas banyaknya kasus-kasus pelanggaran HAM terhadap perempuan dan anak, hal ini sejalan dengan filosofi adat Minangkabau : *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah*. Pada tahun 2003 dengan Keputusan Gubernur Sumatera Barat No: 260-292-2003 dan diperbaruhui dengan Keputusan Gubernur Sumatera Barat No: 260-134- 2007 tanggal 24 April 2007 terbentuklah P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang.

¹⁰ Buku Saku P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang Sumbar

Tabel 1
Kasus yang ditangani oleh P2TP2A
Limpapeh Rumah Nan Gadang Sumatera Barat Tahun 2015 – 2017

No	Tahun	Kekerasan seksual	Perdagangan Manusia	KDRT	Non kekerasan berbasis gender	Kekerasan dalam pacaran	Jmlh Kasus
1.	2015	44	4	35	1	1	85
2.	2016	54	6	43	4	2	109
3.	2017	46	-	44	-	-	90

Sumber : P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang

Dari hasil penelitian di P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang bahwa angka kekerasan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat masih sangat tinggi. Berdasarkan tabel 1 diatas pada tahun 2015 ada 85 kasus terdiri dari : 44 kasus kekerasan seksual, 35 kasus KDRT, 4 kasus perdagangan manusia, 1 kasus kekerasan dalam pacaran dan 1 kasus non kekerasan berbasis gender. Sedangkan pada tahun 2016 ada 109 kasus kekerasan terhadap perempuan yaitu : 54 kasus kekerasan seksual, 43 kasus KDRT, 6 kasus perdagangan manusia, 2 kasus kekerasan dalam pacaran dan 4 kasus non kekerasan berbasis gender ,selanjutnya tahun 2017 46 kasus kekerasan berbasis gender dan 44 kasus KDRT .Adapun meningkatnya kasus tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat karena faktor kemiskinan, tingkat pendidikan yang rendah, tidak adanya pendidikan seksual, pengaruh negated kemajuan IPTEK, konflik peran gender.

Tabel 2
Model Layanan dan Perlindungan oleh P2TP2A
Limpapeh Rumah Nan Gadang Terhadap
Perempuan dan Anak Korban Tindak Kekerasan

No	Bentuk Layanan	Model Perlindungan
1.	Layanan Pengaduan/informasi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Laporan melalui telpon 2. Telepon Sahabat Anak (Tesa) 3. Baliho, standing Banner 4. Talkshow RRI dan TVRI
2.	Layanan Kesehatan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bekerjasama dengan rumah sakit Bhayangkara ,M.Jamil dan Reksodiwiryo 2. Pemulihan korban
3.	Layanan Rehabilitasi sosial	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adanya rumah aman/shelter 2. Konseling dengan psikolog 3. Layanan pemberdayaan ekonomi bagi perempuan korban KDRT
4	Layanan Bantuan Hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pendampingan korban dalam proses peradilan 2. Kerjasama dengan aparat penegak hukum

--	--	--

Sumber : P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang

Berdasarkan tabel 2 diatas model perlindungan terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan yang dilakukan oleh P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang pada umumnya adalah fungsi sebagai pusat layanan: dalam bentuk pengaduan, layanan kesehatan , layanan rehabilitas dan konseling serta layanan bantuan hukum dan pendampingan.

Berdasarkan hasil wawancara peneliti dengan ibu Marnis Murut dan Zulva Tarmina¹¹ proses pedampingan dan perlindungan yang diberikan kepada perempuan dan anak korban tindak kekerasan adalah Korban datang langsung bersama orang tua/wali atau tetangga ke P2TP2A atau melalui telepon, adakalanya korban dilaporkan oleh unit Perlindungan Perempuan dan Anak Polresta Padang dan Polda Sumatera Barat. Setelah dilakukan identifikasi terhadap korban tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak. barulah dilakukan konseling, kemudian dilakukan pendampingan , pendidikan dan latihan. Menurut Informasi dari Ibuk Zulva Tarmina , P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang telah menjadi pusat pelayanan dalam bentuk : layanan pengaduan , layanan rehabilitasi sosial dan konseling, layanan kesehatan. Pelaksanaan program pemberdayaan ekonomi bagi korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga dengan cara diberika pelatihan dan penguatan diri untuk menghadapi masa depan, pelatihan keterampilan hidup serta memberikan peralatan jahit, bantuan alat-alat perlengkapan masak seperti : kompor , kualii dll untuk modal melakukan usaha produktif sesuai dengan minat dan bakatnya, Program pemberdayaan ekonomi bagi perempuan korban KDRT mempunyai tujuan salah satunya adalah mempersiapkan perempuan korban kekerasan dalam proses reintegrasi sosial atau kembali ke masyarakat dengan tidak menjadi beban.

Hasil wawancara dengan ibuk Masni Nurut¹² Wk Ketua P2TP2A limpapeh rumah nan gadang mengatakan dengan keluarnya Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI Nomor 1 Tahun 2017 tentang tata kelola Unit Pelaksana Teknis Perlindungan Perempuan maka mulai dari bulan Januari 2018 bentuk kelembagaan P2TP2A berubah semula lembaga non struktural menjadi lembaga struktural atau Unit Pelaksana Teknis Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (DPP-PA) Provinsi Sumatera Barat. Menurut ibuk Masni Nurut fungsi dari P2TP2A Limpapeh rumah Nan Gadang hanya melakukan pencegahan dengan mengadakan sosialisasi tidak ada lagi fungsi layanan pengaduan dan laporan tapi masyarakat tetap datang melapor dan mengadu ke P2TP2 A limpapeh rumah nan gadang. Demikianlah model perlindungan oleh P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan.

2.P2TP2A Luhak Nan Tua Kabupaten Tanah Datar

P2TP2A Luhak NaTuo Kabupaten Tanah Datar dibentuk tahun 2009 dengan SK Bupati No 260/334/Badan Taskin PMPKB/2009 tanggal 27 Maret 2009 .Tingkat kekerasan terhadap perempuan dan anak di Kabupaten Tanah Datar meningkat setiap tahun terutama kasus pelecehan seksual ,Cabul, KDRT dan perlosaan. Hal ini tidak terlepas dari berbagai faktor diantaranya kurangnya pengawasan orang tua, pengaruh lingkungan serta dampak kemajuan tehnologi. Untuk mengatasi kondisi diatas terutama trauma yang dirasakan korban tindak kekerasan , pemulihannya membutuhkan waktu yang panjang inilah salah satu tugas P2TP2A Luhak Nan Tuo.

¹¹ Wawancara dengan Ibu Marnis Nurut (Wk Ketua) dan Zulva Tarmina (sekretaris) di P2TP2A limpapeh Rumah Nan Gadang ,Kamis 4 Oktober 2018 ,Jam 10 wib

¹² Ibid

Hasil wawancara dengan Ketua P2TP2A Luhak Nan Tuo Kabupaten Tanah Datar Hj Musyidah¹³, menjelaskan P2TP2A mempunyai tugas melakukan upaya pencegahan, penanganan dan pemulihan perempuan dan anak korban tindak kekerasan, sangat serius dengan fenomena-fenomena kekerasan terhadap perempuan dan anak. Kita gencar mensosialisasikan pada masyarakat, inilah kiranya menyebabkan banyak masuk laporan dan pengaduan dari masyarakat terhadap kasus tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak yang terjadi di Tanah Datar. Disatu sisi membuat nama Tanah Datar tercoreng, namun disisi lain penting diungkap menyangkut pemulihan terhadap trauma yang dialami oleh perempuan dan anak korban tindak kekerasan. Pemulihan ini membutuhkan waktu yang panjang dan kita harus melakukan pendampingan, sebut Mursyidah. Anak-anak korban kekerasan perlu didampingi dan ini juga butuh dukungan keluarga dan lingkungan sekitar. Dengan keseriusan P2TP2A Tanah Datar, Pemerintah Pusat menjadikan P2TP2A Tanah Datar menjadi *pilot project* Program Perlindungan Anak Berbasis Masyarakat sampai tahun 2019.

Berdasarkan hasil penelitian lapangan diperoleh data yang ditangani oleh P2TP2A Luhak Nan Tuo Kabupaten Tanah Datar dalam waktu 3 (tiga) tahun terakhir mulai dari tahun 2015-2017 sebagaimana terlihat dalam tabel dibawah ini.:

Tabel 3
Kasus yang ditangani oleh P2TP2A
Luhak Nan Tuo Tanah Datar Tahun 2015 – 2017

No	Tahun	Cabul	Sodomi	KDRT	Perkosaan	DLL	Jmlh Kasus	Jmlh Korban
1.	2015	18	1	16	3	9	47	60
2.	2016	29	4	10	-	12	55	57
3.	2017	36	1	6	-	12	55	72

Sumber : P2TP2A Luhak Nan Tuo Kabupaten Tanah Datar

Berdasarkan hasil wawancara dengan Nora¹⁴ petugas P2TP2A Tanah Datar menyatakan pada awal terbentunya tahun 2009 memang tidak banyak masyarakat yang melapor dan mengadu ke P2TP2A tetapi setelah diadakan seminar dalam rangka pencegahan kekerasan terhadap perempuan dan anak kepada KUA, Kepala Sekolah SMP dan SMA, organisasi wanita, UPT Puskesmas, MUI dan Dinas Pendidikan. Serta memberikan penyuluhan kepada masyarakat tentang KDRT, perlindungan Anak, Trafiking dan Pornografi. Setelah tahun 2011 sampai sekarang sudah meningkat kasus yang ditangani P2TP2A Luhak NanTuo.

Hal tersebut dapat dilihat dari tabel 3 diatas pada tahun 2015 P2TP2A Luhak Nan Tuo menangani 47 kasus dengan 60 korban terdiri dari kasus pencabulan terbanyak 18 kasus dan 16 kasus KDRT, sedangkan pada tahun 2016 meningkat menjadi 55 kasus dengan 57 korban, terdiri dari tertinggi pencabulan sebanyak 29 kasus dan KDRT 10 kasus, tahun 2017 55 kasus dengan 72 korban.

Berdasarkan hasil wawancara dengan ibuk Mursyida Ketua P2TP2A Luhak Nan Tuo kasus pencabulan pada umumnya korban berusia 5 tahun s/d18 tahun, umumnya pelaku adalah orang terdekat korban yaitu : pacar, orang lain, ayah tiri, paman, guru, orang baru kenal, suami orang lain.

¹³ Wawancara dengan Mursyidah Ketua P2TP2A Luhak Nan Tuo, Rabu 7 November 2018, jam 13 WIB

¹⁴ Wawancara dengan Nora petugas P2TP2A Luhak NanTuo hari Kamis 25 Oktober 2018 jam 10

Tetangga, teman sepermainan, sedangkan usia pelaku 17 tahun s/d 82 tahun. Kasus KDRT faktor penyebabnya umumnya faktor ekonomi dan kemiskinan serta kurangnya pemahaman baik isteri maupun suami tentang hak dan kewajibannya masing-masing sebagai anggota keluarga. Kasus sodomi yang hanya berjumlah 1 kasus terjadi pada anak berusia 8 tahun sedangkan pelaku kakak kelas korban yang berusia 12 tahun, sedangkan kasus dan lain-lain(penelantaran anak dan hak asuh anak, konsultasi masalah belajar anak, penganiayaan, kenakalan remaja, depresi, pekerja sek, penyalaguna narkoba). Penyelesaian kasus tersebut dilakukan dengan psikolog bersama ketua P2TP2A Luhak Nan Tuo. Demikianlah kasus yang ditangani P2TP2A Luhak Nan Tuo selama tiga tahun terakhir.

Tabel 4
Model Layanan dan Perlindungan oleh P2TP2A
Luhak Nan Tuo Terhadap Perempuan dan Anak
Korban Tindak Kekerasan

No	Bentuk Layanan	Model Perlindungan
1.	Layanan pengaduan/informasi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memberikan konseling kepada korban dan pelaku 2. Melaksanakan mediasi bagi korban KDRT 3. Memberikan rekomendasi kepada korban tenaga ahli psikolog untuk membantu korban dalam persidangan 4. Memberikan pembinaan tentang fungsi ninik mamak dan bundo kanduang dalam hal perlindungan anak.
2.	Layanan Kesehatan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memberikan bantuan kepada korban untuk melakukan visum grati dan transportasi bagi korban yang tidak mampu. 2. Melakukan pemeriksaan, pengobatan dan perawatan lanjutan terhadap korban anak di Rumah sakit Ali Nafiah Batusangkar 3. Melakukan koordinasi dengan rumah sakit Ali Nafiah dalam penanganan korban anak
3.	Layanan Rehabilitasi Sosial, Pemulangan dan Reintegrasi Sosial	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memberikan kegiatan bimbingan konseling pada korban dengan psikolog, bimbingan konseling rohani, bimbingan pendidikan dan keterampilan. 2. Melaksanakan pendampingan selama proses penanganan kasus korban. 3. Menitipkan anak korban cabul ketempat titipan anak Ke Pariaman dalam rangka merehabilitasi mental

		anak/ 4. Melakukan pemulihan korban pasca kasus cabul dan sodomi.
4.	Layanan Bantuan Hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memberikan keterangan saksi ahli dari psikolog di Kejaksaan dan pengadilan, 2. Melaksanakan pembinaan dan sosialisasi UU PKDRT, UU SPPA, UU Pornograafi dan UU trafficking 3. Melakukan sosialisasi tentang peran masyarakat dan orang tua dalam penanggulangan dan pencegahan tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak
5.	Layanan Administrasi Data Informasi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Membuat leaflet, poster, banner untuk dibagikan ke 14 Kecamatan 2. Membuat laporan data kasus dan dokumentasi.

Berdasarkan tabel 4 diatas Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak Luhak Nan Tuo sudah menjalankan fungsinya sebagai pusat informasi bagi perempuan dan pusat pelayanan bagi perempuan dan anak korban tindak kekerasan dan pusat pemberdayaan perempuan dan anak. Ketua P2TP2A Luhak Nan Tuo ibu Mursyida mengatakan kendala yang dihadapi dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak adalah sumber daya manusia khusus tenaga psikolog dan juga P2TP2A Luhak Nan Tuo belum mempunyai Tesa (telepon sahabat anak) dan shelter atau rumah aman.

3. P2TP2A Saayun Salangkah Kota Bukit Tinggi

Dinamika perkembangan teknologi dan gaya hidup dan perilaku orang dewasa ini, memposisikan anak dalam situasi rentan terhadap perilaku yang tidak ramah anak serta perempuan dan anak rentan untuk menjadi korban dari tindak kekerasan. Tindak kekerasan dipandang sebagai perilaku yang tidak sesuai dengan norma-norma yang berlaku (melanggar hak asasi manusia). Kompleksitas dan beban permasalahan yang berat dalam diri korban tindak kekerasan menuntut diambilnya langkah penanganan yang holistik dan komprehensif, diperlukan dukungan yang optimal dari berbagai sumber dan potensi dalam masyarakat seperti organisasi sosial, organisasi perempuan, lembaga swadaya masyarakat institusi local, pemuka masyarakat, agama dan adat, para akademisi, organisasi profesional.

Kota Bukit tinggi adalah kota terbesar kedua di Sumatera Barat dan juga pusat perdagangan dan wisata jelas berdampak kompleksnya persoalan sosial kemasyarakatan¹⁵. Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) Saayun Salangkah yang dibentuk tahun 2009 dan mulai beroperasi tahun 2010 mencoba hadir dan memberikan jalan keluar dalam persoalan pemberdayaan perempuan. P2TP2A merupakan pusat layanan terpadu yang menyediakan pelayanan bagi masyarakat terutama perempuan untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender.

¹⁵ Profil Organisasi P2TP2A Kota Bukit Tinggi

Tabel 5
Kasus yang ditangani oleh P2TP2A Saayun Salangkah
Kota Bukittinggi Tahun 2016 – 2018

No	Tahun	Kekerasan Fisik	Kekerasan Psikis	KDRT/Pe nelantaran	Kekerasan Seksual	DL L	Jmlh Kasus	Jmlh Korban
1.	2016	5	4	4	4	3	20	-
2.	2017	-	-	-	20	4	24	-
3.	2018	3	20	8	8-	7	46	48

Sumber : P2TP2A Saayun Salangkah Kota Bukit Tinggi

Berdasarkan tabel 5 diatas kasus yang ditangani oleh P2TP2A Saayun Salangkah Kota Bukit Tinggi dalam waktu 3(tiga) tahun terkakhir dari 2016-2018 meningkat ,tahun 2016 hanya 20 kasus yang terbanyak kasus kekerasan fisik 5 kasus ,sedanagkan pada tahun 2017 kasus terbanyak adalah kasus kekerasan seksual sebanyak 20 , kemudian tahun 2018 meningkat 46 kasus, dimana kasus terbanyak kasus kekekrasan psikis 20 kasu, 8 kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga, 8 kasus kekerasan seksual , 3 kasus kekerasan fisik serta 7 kasus (eklploitasi, perdagangan orang, penganiayan)

Tabel 6
Model Layanan dan Perlindungan oleh P2TP2A Saayun Salangkah
Kota Bukit Tinggi Terhadap Perempuan dan Anak
Korban Tindak Kekerasan

No	Jenis Layanan	Model Perlindungan
1.	Layanan Pengaduan /Laporan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Langsung datang ke P2TP2A 2. Hotline service 24 jam 3. KIE (Komunikas Info Edukasi)
2.	Layanan Kesehatan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penanganan tahap awal bagi korban 2. Penanganan lanjutan 3. Pemeriksaan visum et repertum
3.	Layanan Rehabilitasi sosial	<ol style="list-style-type: none"> 1. Konseling psikologis 2. Melaksanakan koordinasi dengan instansi terkait dan pekerja social untuk rehabilitasi korban
4.	Layanan Bantuan dan penegakan hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pendampingan legitasi dan non legitasi 2. Pendampingan oleh LSM Gempita 3. Pendampingan dalam peradilan pidana

Sumber : P2TP2A Saayun Salangkah Kota Bukit Tinggi

Berdasarkan hasil penelitian wawancara dengan Ibu Zulhemi ¹⁶Kabid P2KPA Dinas P3 APPKB Kota Bukit Tinggi di Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) Saayun Salangkah dalam memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak korban

¹⁶ Wawancara dengan Ibu Zulhemi Kabid P2KPA Dinas 3 APPKB Kota Bukit Tinggi di P2TP2A saayun Salamgkah , 3 Oktober 2018 jam 10

tindak kekerasan sebagai berikut: keluarga langsung datang ke P2TP2A atau melalui telepon , SMS atau merupakan rujukan dari lembaga lain. Biasa yang melapor tidak selalu korban bisa tetangga, pendamping lain, keluarga , mengisi form pengaduan secara tertulis dan ditanda tangani. Apabila korban memerlukan pendampingan hukum ada dua cara yang dilakukan yaitu, pendamping P2TP2A Saayun Salangkah dibantu oleh LSM Gempita akan mendampingi secara langsung selama proses peradilan berlangsung yang yang bertindak sebagai kuasa hukum. Sedangkan mendampingi secara tidak langsung dalam bentuk konsultasi dalam menghadapi proses peradilan, membuat konsep gugatan dan sebagainya.

4. P2TP2A Luhak Nan Bungsu Kota Payakumbuh

Dibentuk berdasarkan Keputusan Bupati No 361/2009 tahun 2009, untuk meminimalisir tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak di Kabupaten Lima Puluh Kota. Maraknya tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak dimasyarakat khususnya di Kabupaten Lima Puluh Kota memerlukan peningkatan komitmen serta koordinasi dari Pemerintah, Pemerintah Daerah dan Masyarakat serta semua pemangku dalam rangka melakukan langkah pencegahan dan penanganan tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak, maka dikeluarkanlah Peraturan Daerah Nomor 11 Tahun 2016 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak. Dalam Pasal 4¹⁷ dijelaskan ruang lingkup pengaturan perlindungan terhadap perempuan dan anak meliputi : a) pencegahan, b) penyelenggaraan perlindungan perempuan dan anak, c) penanganan, d) pemberdayaan e). pembinaan dan pengawasan.

Tabel 7
Kasus yang ditangani oleh P2TP2A

Luhak Nan Bungsu Kota Payakumbuh Tahun 2015 – 2017

No	Tahun	Kekerasan fisik	Kekerasan seksual	KDRT	Perkosaan	DII	Jmlh Kasus	Jmlh Korban
1.	2015	15	11	20	4	15	65	65
2.	2016	10	7	10	-	10	37	37
3.	2017	-	1	7	-	2	10	10

Sumber P2TP2A Kota Payakumbuh

Berdasarkan hasil penelitian di P2TP2A Luhak Nan Bungsu Kota Payakumbuh kasus yang ditangani selama 3(tiga) tahun terakhir dapat dilihat dari tabel 7 diatas pada tahun 2015 kasus yang ditangani oleh P2TP2A Kota Payakumbuh sebanyak 65 kasus, tahun 2016 turun menjadi 37 kasus kemudian tahun 2017 turun lagi menjadi 10 kasus

¹⁷ Lihat Pasal 4 Peraturan Daerah Nomor 11 Tahun 2016 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak

Tabel 8
Model Layanan dan Perlindungan oleh P2TP2A
Luhak Nan Bungsu Kota Payakumbuh Terhadap
Perempuan dan Anak Korban Tindak Kekerasan

No	Bentuk Layanan	Model Perlindungan
1.	Layanan pengaduan	1. Secara langsung, <i>hotline</i> 2. Layanan telpon 24 Jam
2.	Layanan kesehatan	1. Unit layanan korban kekerasan di Puskesmas 2. Konsultasi dengan Psikolog 3. Kerjasama dengan rumah sakit 4. Pemeriksaan Visum
3.	Layanan Sosial , Rehabilitasi	1. Rumah Perlindungan Sosial Anak 2. Pembentukan Forum Anak
4.	Layanan Bantuan Hukum	1. Pendampingan dan perlindungan korban pada setiap proses peradilan 2. Melaksanakan pencegahan primer dan pencegahan sekunder

Sumber : P2TP2A Luhak Nan Bungsu Kota Payakumbuh

Hasil wawancara dengan Bapak Andiko Jumarel¹⁸ model perlindungan yang diberikan oleh P2TP2A Kota Payakumbuh terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan telah melaksanakan fungsi pencegahan, penanganan dan pemulihan. Fungsi pencegahan dengan melaksanakan pencegahan primer berupa pemberian edukasi kepada tentang kekerasan seksual, pencegahan dan upaya yang dilakukan jika terjadi kekerasan seksual namun belum mengadakan pelatihan tentang perlindungan diri untuk mencegah kekerasan seksual terhadap anak. Pencegahan sekunder belum dilakukan secara optimal deteksi dini kasus dilakukan kerjasama dengan Kepolisian, Sekolah-Sekolah dan deteksi dini laporan kasus dari P2TP2A, Pemberian konseling sudah dilaksanakan secara optimal namun sarana dan prasarana seperti ruang konseling belum tersedia.

5. P2TP2A Sakinah Kota Solok

Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak Sakinah Kota Solok merupakan lembaga atau suatu organisasi yang bertujuan untuk melakukan pelayanan bagi korban tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak serta berupaya memberikan kontribusi terhadap pemberdayaan perempuan dan anak korban tindak kekerasan, yang pengelolanya masyarakat, unsur pemerintah, LSM perempuan, Pusat Studi Wanita Perguruan Tinggi dan Organisasi perempuan serta pihak lainnya yang peduli dengan perempuan dan anak.

¹⁸Wawancara dengan bapak Andiko Jumarel Kabid Perlindungan Anak DP3AP2KB Kota Payakumbuh, tanggal 3 Oktober 2018 jam 14 wib

Tabel 9
Kasus yang ditangani oleh P2TP2A Sakinah
Kota Solok Tahun 2016 – 2018

No	Tahun	Sodomi/pencabulan anak	Kekerasan fisik	KDRT	Penelantaran anak	DLL	Jmlh Kasus	Jmlh Korban
1.	2016	39	9	11	5	-	64	64
2.	2017	9	11	4	-1	8	33	30
3.	2018	6	11	1	-	12	30	28

Sumber : P2TP2A Sakinah Kota Solok

Berdasarkan tabel diatas jumlah kasus yang ditangani P2TP2A Sakinah Kota Solok tahun 2016 64 kasus terdiri dari : 39 kasus pencabulan oleh anak/ sodomi, KDRT 11 kasus, 9 kasus kekerasan fisik dan 5 penelantaran anak., Pada tahun 2017 kasus yang ditangani P2TP2A Sakinah Kota Solok, terdiri 11 kasus kekerasan terhadap anak, 9 kasus pelecehan seksual, 4 kasus KDRT, 3 kasus melarikan perempuan sedangkan kasus yang lain-lain 8 kasus (LGBT, narkoba, penelantaran anak, pencurian, pengancaman pembunuhan). Sedangkan pada tahun 2018 terdiri dari : 11 kasus kekerasan fisik terhadap anak,6 kasus sodomi,1 kasus KDRT ,dan kasus lain-lain 12 kasus (1 kasus kekerasan psikis terhadap anak, 3 penganiayaan terhadap perempuan, 1 kasus narkoba, 1 kasus perbutan hak asuh anak, 3 kasus penculikan anak, 2 kasus pencurian dan 1 kasus percobaan pembunuhan.

Tabel 10
Model Layanan dan Perlindungan oleh P2TP2A
Kota Solok Sakinah Terhadap Perempuan dan Anak
Korban Tindak Kekerasan

No	Bentuk Layanan	Model Perlindungan
1.	Layanan Pengaduan	1. Laporan
2.	<i>Layanan Kesehatan</i>	1. <i>Melakukan pengobatan lanjutam terhdap korban</i> 2. <i>Memintakan visum korban perkosaan</i> 3. <i>Mendatangkan psikolog</i>
3.	Layanan Rehabilitasi sosial dan pemulihan	1. Pendampingan kerohanian 2. Pendampingan oleh tokoh agama dan adat
4.	Layanan Bantuan Hukum	1. Pemberian Bantuan hukum 2. Pendampingan dalam proses peradilan

Sumber : P2TP2A Sakinah Kota Solok

Hasil wawancara dengan ibuk Delli Harni¹⁹, Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan Sakinah Kota Solok dalam menangani dan memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak korban kekerasan. Kendala-Kendala P2TP2A Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Perempuan dan Anak Korban Tindak Kekerasan di Sumatera Barat. Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak yang ada di Kabupaten /Kota di Sumatera Barat merupakan pusat kegiatan terpadu yang menyediakan pelayanan bagi masyarakat terutama perempuan dan anak yang menjadi korban tindak kekerasan ,melalui operasional pemberdayaan perempuan mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender yang dikelola oleh masyarakat. Sebagaimana kita ketahui bahwa kekuatan P2TP2A dipengaruhi oleh komitmen dan dukungan kepala daerah , anggaran, dan dukungan sumber daya manusia agar menjalankan fungsi dan misinya.

Adapun yang menjadi kendala –kendala P2TP2A di Sumatera Barat antara lain:

1. Anggaran/Dana

Sumber Dana atau anggaran merupakan salah satu hal penting, hampir setiap lembaga perlindungan atau lembaga sosial memiliki masalah terkait dengan anggaran yang disediakan oleh pemerintah tidak sebanding dengan jumlah kasus yang ditangani. Hasil penelitian dari 5 (lima) P2TP2A di Sumatera Barat hampir semuanya terkendala dengan dana operasional dalam menangani dan memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak korban tindak kekerasan. Namun jika dibandingkan anggaran yang sudah ada dengan layanan yang disediakan hanya 25 % P2TP2A Kabupaten Kota yang sudah memiliki anggaran memadai sedangkan sisanya sebanyak 75 % P2TP2A belum memiliki anggaran yang memadai. Hasil wawancara dengan ibuk Masni Nurut wk Ketua P2TP2A limpapeh rumah nan gadang semenjak menjadi UPTD peran dan anggaran P2TP2A berkurang karena anggaran langsung dibawah UPTD PPA-PA Sumatera Barat.

2.Sumber Daya Manusia

Berbicara masalah Sumber daya Manusia merupakan salah satu kendala dalam penanganan dan perlindungan kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak di Sumatera Barat. Kualitas Sumber Daya Manusia berhubungan dengan keterampilan, profesionalitas,dedikasi dan kompetensi dibidangnya, sedangkan kuantitas Sumber Daya Manusia berhubungan dengan jumlah sumber daya manusia belum mencukupi inilah yang menjadi kendala dalam memberikan perlindungan dan penanganan kasus oleh P2TP2A/. Kompetensi Sumber Daya Manusia yang mendukung P2TP2A 5 (lima) Kabupaten /Kota di Sumatera Barat sudah kompeten, karena pengurusnya berasal dari berbagai SKPD , akademisi, tokoh masyarakat dan LSM yang sensitive gender dan peduli anak. Sesuai dengan layanan yang diperlukan sebahagian besar SDM yang ada di P2TP2a Kabupaten/Kota atau lebih kurang 80 % sudah pernah mengikuti pelatihan dan sosialisasi tentang Undang-Undang No 23 tahun 2004 tentang PKDRT , Undang –Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undnag tentang Perdagangan orang, khanya jumlah SDMnya yang kurang hal ini menjadi kendala P2TP2A dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak korban tindak kekerasan di Sumatera Barat.

3.Sarana dan Prasarana

Berkaitan dengan sarana dan prasarana yang mendukung kegiatan yang akan dilakukan berdasarkan hasil penelitian di 5 (lima) P2TP2A di Sumatera Barat sudah memiliki gedung /bangunan yaitu, P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang, P2TP2A Luhak Nan Tuo Kabupaten Tanah datar, P2TP2A Sakinah Kota Solok ,sedangkan yang tidak terpisah dengan DP3P2KB

¹⁹ Wawancara dengan Ibuk Delli Harni Kabid Perlindungan Perempuan dan Anak DPP-PA Kota Solok tanggal 22 November 2018 Jam 10

adalah P2TP2A Saayun Salangkah Kota Bukit Tinggi dan P2TP2A Luhak Nan Bungsu Kota Payakumbuh. Berhubungan

D. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian model perlindungan oleh P2TP2A 5 (lima) Kabupaten /Kota di Sumatera Barat yaitu : P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang, P2TP2A Luhak Nan Tuo Kabupaten Tanah Datar, P2 TP2A Saayun Salangkah Kota Bukit Tinggi , P2TP2A Luhak Nan Bungsu Kabupaten Lima Puluh Kota dan P2TP2A Sakinah Kota Solok telah melaksanakan perannya dan fungsinya melakukan pencegahan, penanganan dan pemulihan melalui bentuk-bentuk layanan informasi, layanan kesehatan layanan rehabilitasi sosial dan layanan bantuan hukum dalam memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak korban tindak kekerasan .Kendala-kendala Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak di 5 (lima) Kabupaten/Kota di Sumatera Barat dalam memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak korban tindak kekerasan yaitu : anggaran tidak sebanding dengan jumlah kasus yang ditangani , bantuan dana tidak sekali setahun tapi sekali 2 tahun. P2TP2A Limpapeh Rumah Nan Gadang disamping fungsinya sudah berkurang hanya pencegahan saja dan /anggaran juga berkurang karena sudah kelembagaanya sudah berubah menjadi Unit Pelaksana Teknis Daerah DPP-PA Sumatera Barat. Kurang nya Sumber Daya Manusia terutama tenaga psikolog dan Sarana dan Prasarana seperti belum adanya gedung sendiri dan shelter serta ruang konseling hal ini juga menjadi kendala P2TP2A dalam memberikan perlindungan penanganan perempuan dan anak korban tindak kekerasan di Sumatera Barat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku, Jurnal

- Simanjuntak, 1984, *Kriminologi*, Bandung Tarsito
- Bismar siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, 1986, Jakarta, Rajawali
- Cord,Joan Mc,Cathy Spatz widom, and naacy A crowell 2001,*crime,juvenile Justice*, washington, National Academic Press
- Kartini Kartono,1992, *Patologi Sosial dan Kenakalan Remaja*, Jakarta, Rajawa Rajawali Press
- Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistim .Peradilan Anak di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama
- Romli atmasasmita, 1984, *Problema Kenakalan Anak dan Remaja*, Bandung Armico.
- Soedjono Dirdjosisworo, 1997, *Ilmu Jiwa Kejahatan*, Bandung , Karya Nusantara
- Otong Rosadi, 2004, *Hak Anak Bagian dari HAM* , Subang, Wildan Akademika
- Yunus,LN.Syamsu,2000, *Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja*, Bandung
- Setya wahyudi,2011, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pemebaharuan Sistim Pera dilan Pidana Anak di Indonesia* , Yokyakarta Genta Puslihing
- Nashriana,2011, *Perlindungan Hukum Pidana bagi anak di Indonesia*, Jakarta , Raja Grafindo Persada
- Statistik Ditjen Pemasarakatan
- Lexy Maleong, 1999, *Metode Penelitian Kualitatif*, Jakarta
- Hestu Cipto Handoyo, 2008, *Prinsip-Prinsip Lagal Drafting&Desain Naskah Akademik* Yokyakarta, Universitas Atmajaya

Paulus Hadisuprpto, 1997 *Juvenile Delinquency, Pemahaman dan Penang Gulangannya*, Bandung Citra Aditya Bhakti
Sarlito.W.Sarwono, 2012, *Psikologi Remaja*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
Ismantoro Dwi Yuwono, 2015, Penerapan hukum Dalam kasus kekerasan Seksual terhadap Anak, Pustaka justisia, Yokyaka

B. Perundangan-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

UU No 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang No 39 tahun 1999 Tentang HAM

Undang-Undang No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian

Peraturan Daerah No 4 Tahun 2015 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak Kota Bukit Tinggi

Peraturan Daerah No 16 Tahun 2016 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak Kota Payakumbuh

PENAL MEDIATION AND CONFISCATION OF ASSET; EFFORTS TO GIVE RESTITUTION FOR VICTIMS OF TRAFFICKING IN PERSONS

IKA DEWI SARTIKA SAIMIMA,¹ FRANSISKA NOVITA ELEANORA,² WIDYA ROMASINDAH AIDY³

ikasaimima@gmail.com, vita_eleanor@yahoo.com, widya.romasindah@ubharajaya.ac.id
Bhayangkara Jakarta Raya University

Abstract

Crimes undergo a very complex development. Initially conventional, now the crime develops in accordance with the conditions of the times and experiences a diverse mode of various. The development of criminal acts that occur currently has an economic motive that continues to develop when carrying out his crime. One of the crimes with economic motives is the crime of trafficking in persons. Conventionally, the crime of trafficking in persons is carried out by inviting someone with the lure of getting a job with great results. Currently, recruitment is done online with a very broad scope. The main problem with the crime of trafficking in persons is that the victim is not easy to get restitution for a crime that happened to him. Actors of trafficking in persons often avoid giving restitution, even acting as if they do not have any assets obtained from the trafficking business. To avoid rejection of restitution payments to victims of trafficking, it is necessary to mediate since the investigation process. Efforts to obtain compensation are carried out through mediation of penalties. The peace efforts through mediation of the penalties will not remove the demands for the criminal acts that occur, but only facilitate the confiscation of assets obtained from proceeds of trafficking in persons.

Keywords : *penal mediation, confiscation of property, trafficking in persons, restitution*

Introduction

The crime of trafficking in persons is an economic motivated crime. Trafficking in persons is a transnational crime that provides a large material benefit for perpetrators. Head of the National Police Headquarters Information Bureau Brigadier General Dedi Prasetyo said that the profits from traffickers were around Rp.4 billion rupiah.¹ The most common form is trafficking in persons for the purpose of sexual exploitation, forced labor, or victims offered to become domestic servants abroad with a large salary offer.

Victims of criminal acts of trafficking in persons often experience trauma or illness that endangers them. Therefore, efforts to restore the condition of victims of trafficking in persons are carried out by providing legal protection relating to the rights of victims. In the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power in 1985 stated that the rights of victims are the right to get compensation, restitution, rehabilitation, and reintegration for victims of trafficking in persons. Compensation must also be given by the State to victims of trafficking in persons if the perpetrators do not carry out the granting of restitution rights to victims. The state is obliged to seek financial compensation to victims of trafficking in persons because the perpetrators are unable to provide compensation to victims. However, restitution that should have been given to victims was easily given to its implementation.

Conflicts between legal norms in this study are contained in the provisions of Article 48 paragraph (1) with Article 50 of Law Number 21 Year 2007 concerning Eradication of Criminal Acts of Trafficking in Persons. Article 48 Paragraph (1) states the granting of restitution rights to victims of trafficking in persons, but this cannot be fulfilled because in Article 50 it is possible for the perpetrators not to pay restitution rights and be replaced with imprisonment for 1 (one) year. This condition will certainly not be beneficial for victims of trafficking. Perpetrators can avoid and

¹ Theofilus Ifan Sucipto, <https://www.medcom.id/nasional/hukum/GbmLZZ3N-pelaku-perdagangan-orang-raup-untung-rp4-miliar> 09 April 2019

refuse to provide restitution for victims of trafficking. Based on the conflict, it is necessary to carry out a reconstruction of criminal restitution for traffickers so that victims can get compensation.

Research Methods

The type of research conducted there is normative juridical completed with empirical juridical research. The research data was conducted through library research completed with interviews with competent legal experts. While the approach method used in this research is Statute Approach (legal approach) and conceptual approach (case approach), and conceptual approach.

Analysis and Discussion

In a criminal case verdict, confiscation of assets is a type of deprivation of wealth of a person who comes from a crime. The confiscation of assets is an *in personam* action for the perpetrators of criminal acts, not an *in rem* act of assets related to a crime. In dropping a decision the Judge will impose sanctions on the convicted person to pay the costs of the case and or pay a fine and pay compensation, pay compensation or confiscate assets owned by the convicted person to pay compensation if the assets directly related to the crime have been transferred or not found. The thing to remember, assets that can be seized are assets that are used to finance, become tools, facilities or infrastructure in committing the crime of trafficking in persons. The public prosecutor can also seize the assets of the perpetrators if they can prove that the assets were actually obtained and have a close relationship between the assets and the criminal acts charged.

Asset of proceeds of crime are: all movable or immovable objects, both tangible and intangible, have economic value obtained or suspected to originate from criminal offenses or are intentionally used to commit crimes². Meanwhile, according to Romli Atmasasmita³, the assets of a criminal act are the subject and object of criminal law. Assets as subjects of criminal law are assets that are used as a means to commit a crime, have helped or supported the preparation and planning of a criminal act. Whereas what is meant by assets as objects of criminal law are assets of a criminal act.

Article 1 number 2 of the Draft Bill on Criminal Assets Deprivation (draft VII, September 2008) is:

- a. Assets obtained or thought to originate from criminal offenses
- b. Abnormal assets equated with assets of a criminal offense

Article 4, Criminal assets that can be confiscated are;

1. Assets obtained directly or indirectly derived from criminal offenses, including assets therein after being converted, amended or combined with assets generated or obtained directly from those criminal acts. This includes income, capital or other economic benefits derived from this wealth.
2. Assets that are reasonably assumed to be used or have been used as a means and infrastructure for committing criminal offenses.
3. Assets related to criminal offenses that the suspect/defendant dies, escapes, is permanently ill, their whereabouts or other reasons are unknown.
4. Assets in the form of findings
5. Other legal assets as a substitute for assets of a criminal offense.

The confiscation of assets is applied to a crime with a minimum sentence of 4 (four) years in prison. The limitation of the criminal threat is adjusted to the provisions of the UN

² Roberts.K, *Pengembalian Aset Hasil Kejahatan dalam Perpektif Rezim Anti Pencucian Uang*, PT. Rajagrafindo Persada, Depok, 2017, p. 37

³ Romli Atmasasmita, *Kebijakan Perampasan Aset Pasca Ratifikasi Konvensi PBB Anti Korupsi-2003 dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*

Convention against Organized Transnational Crime (2000) or the Palermo convention which has been ratified by Law Number 5 of 2009. In order to protect the rights of the community, the procedure to guarantee the seizure of these assets does not uphold the rights of third parties in good faith, then carried out ancillary proceedings and carried out by the court after the main criminal case is decided.

In connection with the confiscation of assets in the crime of trafficking in persons, it is necessary to carry out a reconstruction of the Penal Code through Mediation Penal. Positive law in Indonesia recognizes the principle that criminal cases cannot be resolved outside the court. However, in certain cases it is possible to resolve cases outside the court. In law enforcement practices in Indonesia, some criminal cases can be resolved outside the court through law enforcement discretion, peace mechanisms, tradition institutions and so on. In the development of criminal law, logical consequences will be found that in a criminal event that occurs in society there will be found a private nature.

The essence of efforts to get restitution for victims of trafficking in persons can be done through preventive actions, repressive measures and restorative measures. Preventive action has been taken by the government by issuing various laws and regulations to ensure that victims receive compensation through restitution. The researcher offers the concept of compensation through mediation of penalties at the beginning of the investigation. In the beginning of the investigation, according to the researcher, restorative measures can also be carried out through the forced seizure of the assets of the perpetrators obtained from trafficking in persons.

Although it is not easy to make an effort to confiscate the assets, it must still be sought from the beginning of the procedural steps to confiscate the assets. Starting with asset tracking, freezing of savings accounts, and confiscation of existing assets. These steps are efforts from every stage of law enforcement that must be implemented so that victims can get restitution. The confiscation of these assets is a message that can be delivered by the government to the public that efforts to eradicate trafficking in persons are the top priority for providing legal protection to the people of Indonesia.

If criminal fines are often ignored by the perpetrators, then the forced confiscation of assets will certainly make the deterrent and the public afraid to do so. Perpetrators of trafficking in persons will be afraid that if the proceeds of the wealth obtained will be confiscated by the state without having to go through criminal justice first. Efforts to force assets in the crime of trafficking in persons can be done through the confiscation of the assets of the perpetrators.

Assets found in the investigation process can be carried out appropriation to avoid disappearance, destruction or manipulation of existing assets. Assets that can be confiscated are;

1. Movable property, both tangible and intangible and immovable property obtained from criminal acts of trafficking in persons.
2. The confiscation of these assets will be used as compensation for the victim whose amount is the same as the assets obtained from the crime of trafficking if he is found guilty.

Indonesian laws and regulations do not regulate mediation of penalties. However, peace efforts through mediation of the penalties are partially regulated in the National Police Chief Letter Pol: B / 3022 / XII / 2009 / SDEOPS dated December 14, 2009 concerning Handling Cases through the Alternative Dispute Resolution (ADR) as well as the Republic of Indonesia's National Police Chief Regulation Number 7 Year 2008 on Basic Guidelines on Strategy and Implementation of Community Policing in the Implementation of police Duties. The Police Chief's rules were made as a basis for regulating the handling of criminal cases through ADR and agreed by the parties.

Mediation is carried out through the principle of deliberation to reach consensus, respecting social / customary norms and meeting the principle of justice.

Penal mediation is known as mediation in criminal cases, mediation in criminal matters, victim offenders mediation, offender victim arrangement⁴ The implication of the settlement of the case outside the court is that there is no formal basis, so that normally a settlement is carried out peacefully through a customary law mechanism, but it is still resolved through the court process according to the positive law in force. One of the existence of mediation of penalties in the settlement of civil cases in the field of criminal law is the provision of restitution in the criminal justice process.

Penal mediation can be regarded as a new development in criminal law. This development is a renewal in the field of criminal law, where the dimension of the mediation of the penalties achieved is not formal justice through the criminal justice sub-system regulated in criminal laws that are formal legal. Philosophically, mediation of the penalty of seeking win-win solutions for the parties, suspects and victims. Penal mediation can provide the highest justice for the parties because an agreement is made between the suspect and the victim of the crime.

In the process of the Criminal Justice System mediating penalties according to the "Explanatory Memorandum" from the recommendation of the European Council No. R. (99) 19 concerning Mediation in Penal Matters can be done in the following steps:⁵

- a. The informal mediation model is carried out by inviting the parties to an informal settlement, seeking an agreement between the perpetrator and the victim so as not to continue the prosecution process. Criminal cases from prosecution or justice in community procedures that are more flexible and informal in negotiations.
- b. The victim offender mediation model is conducted in a way that all parties meet to discuss crime conflicts and involve a designated mediator. Mediators can come from formal officials, independent mediators or even a combination of the two. Mediation in this form can be carried out at the police policy stage, the prosecution stage or even after conviction.
- c. The Model Reparation negotiation program is carried out to assess, estimate the amount of compensation or the amount of reparation that must be paid by the offender to the victim. This program has become a reconciliation between the parties related to material improvement planning. This mediation model can be imposed on offenders through work programs so that perpetrators can save money to pay compensation to victims.
- d. Traditional village or tribal moots model, this model strives for all communities in their neighborhood to meet and solve conflicts of crimes among their citizens. The tribal moots model provides the advantage that the existing legal forms are adapted to the structure of modern society and individual rights that are recognized according to law.
- e. Model Community panels of courts, mediation is done flexibly and informally by way of mediation and negotiation. The purpose of this model is to avoid a case of prosecution or trial.
- f. The family and community group references model, this model was developed through community participation in the criminal justice system involving perpetrators, victims, families of perpetrators and victims, community members, law enforcement.

The Draft Law of the Criminal Law Act as a renewal of the national criminal law strives for the influence of criminal acts on the victim or his family as well as providing forgiveness from the victim and his family as a basis for consideration in criminal proceedings (Article 56 paragraph (1) letters I, j and k). The provision of appropriate compensation as a form of repairing the damage

⁴ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, PT. Alumni, Jakarta, 2015, p.3.

⁵ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2008, p.7-12

done voluntarily on the consequences arising from the criminal act carried out becomes a factor in criminal mitigation (Article 139). It is even possible for a judge to forgive / forgive ("rechterlijk pardon") without dropping any criminal offenses against the defendant, even though it has been proven to be a criminal offense and an error.⁶

In the polarization and penal mediation mechanism, if it is truly desired by the perpetrators and victims as well as to achieve broader interests, the researcher believes that mediation is an effort that can be done in resolving cases for crimes experienced by victims of trafficking in persons. The mediation is carried out as a form of seriousness of the perpetrators of the conditions experienced by the victim when the crime was committed and other conditions arising from the occurrence of the crime. Mediation is conducted so that victims get compensation as a form of compensation for their suffering first without waiting for the trial process.

In Article 82 of the Criminal Law Act the following is stated:

Paragraph (1) The right to sue for a violation that is threatened with the main penalty is nothing but a fine, no longer valid if the maximum fine is paid of its own volition and the case fee is also paid, if the prosecution has been carried out, with the permission of a government employee designated in the law general, within the stipulated time period.

Paragraph 2

If the act is threatened, in addition to fines and booty, then the object that is worthy of confiscation must be paid or paid for, which is estimated by the government employee mentioned in the first paragraph.

Based on Article 82 of the Criminal Code mentioned above, the settlement outside the court has not explicitly described the possibility of peaceful settlement of the case or the mediation of the perpetrators and victims. However, the problem of giving compensation or compensation in a criminal case is a "means of diversion" in order to stop the prosecution or conviction. The reason for the abolition of the prosecution in Article 82 of the Criminal Code is not only because there has been an attempt to compensate / compensate the victim, but because the compensation is a maximum fine payment that is threatened in trafficking in persons. Resolving criminal cases by giving compensation to victims of trafficking will not eliminate the prosecution or basic punishment.

Based on the description above, the researcher believes that the mediation and compensation process at the beginning of the investigation process is an effort that can be done by the perpetrators to express their remorse and sympathize with the victims' suffering. In addition, the mediation process can be a consideration for judges in imposing criminal sanctions so as not to become more severe because of the good will of the perpetrators since the beginning of the trial process.

The penal mediation model that can be used in cases of trafficking in persons is a combination of the victim offender mediation model and the Model Reparation negotiation program. Since the beginning of the investigation, parties have tried to offer an alternative settlement of criminal cases by way of peace. Although this form of mediation will not eliminate the charges of the main criminal offense of trafficking in persons, the parties continue to do their best for the perpetrators and victims of trafficking in persons. In the case of the settlement of cases of criminal trafficking in persons, researchers assume that the mediation process can continue to be carried out simultaneously with the process in the criminal justice system. The process is carried

⁶ Naskah Akademik RUU KUHP 2017, p.120

out simultaneously as an effort that the settlement mechanism outside the court case can reach a settlement that has legal force. Concern that one of the parties avoids the agreement becoming the law, it is likely that the case will continue before the due date for its prosecution. The perpetrators and victims of trafficking in persons can carry out the negotiation process before proceeding with the examination process before the court hearing. During the investigation process, negotiations were carried out by emphasizing the payment of compensation from the perpetrators to the victims. The concept of reconciliation between the perpetrator and the victim seeks an agreement to pay compensation to the victim.

The mediation effort is carried out so that both the perpetrators and victims are aware of and appreciate the results obtained from the mediation process. Such mediation still adheres to the principles of legal certainty, usefulness and legal justice. The principle that mediation is carried out to acknowledge the wrongs committed by the perpetrators and apologize from the victim as a party harmed by the crime of trafficking in persons can be a win-win solution.

In connection with the confiscation of assets of traffickers, the President of the Republic of Indonesia in President Joko Widodo on November 10, 2017 issued legislation that ratified the Asean Convention Against Trafficking in Persons through Law Number 12 Year 2017 Regarding Ratification of the Asean Convention Against Trafficking in Persons Especially Women and Children. Through the convention, efforts to protect women and children and provide assistance to victims of trafficking in persons are expected to increase the effectiveness of prevention and eradication of trafficking in persons.

Article 1 of Law Number 12 of 2017 in Paragraph (f) states that trafficking in persons is a serious crime. Therefore, the crime of trafficking in persons is a crime that can be punished with a maximum loss of independence of at least four years or a more severe sanction. Therefore, according to the researchers, the form of severe sanctions including confiscating the assets of the perpetrators of trafficking in persons. Paragraph (j) states that "Wealth" is any form of asset, whether in form or form, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments that prove the right to, or interest in, the asset. While in item (k), wealth is stated from "Proceeds of a criminal offense" is any wealth derived from or obtained, directly or indirectly, through the implementation of a criminal offense.

In the understanding of researchers, the wealth resulting from trafficking in persons including tools, or facilities and infrastructure in carrying out criminal acts. Even assets used to finance the activities of trafficking in persons, including assets obtained from the proceeds of these criminal activities. The forced attempt to confiscate property is the most effective way for perpetrators to provide restitution rights for victims of trafficking in persons. Paragraph (l) of Law Number 12 of 2017 also states that assets derived from the crime of trafficking in persons may be subject to "freezing" or "confiscation", it temporary prohibition on the transfer, conversion, relinquishment or transfer of wealth, or receiving security or control of wealth. on a temporary basis based on an order issued by a court or other competent authority. While item (m) states that the proceeds of assets of the crime of trafficking in persons can be carried out "deprivation", that is, deprivation includes permanent revocation of wealth by a court order or other competent authority.

Article 17 of Law No. 12 of 2017 also states that confiscation and confiscation is carried out by the State on the proceeds of criminal offenses originating from the offenses covered by this convention or assets which are the same value as the proceeds of said offenses. Wealth, equipment or other equipment used or intended for use in criminal offenses covered by the convention. The State shall adopt measures deemed necessary to carry out the identification, tracking, freezing or confiscation of any goods referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of seizure.

Article 3 states that if the proceeds of a criminal offense have been altered or transferred, in part or in whole, to other assets, such assets must be held liable for the actions referred to in this article instead of the proceeds of the criminal offense. Article 4 also states that if the proceeds of a criminal offense have been mixed with assets obtained from a legitimate source, such assets must, without prejudice to the authority of freezing or confiscation, be seized up to a number that has been calculated from the results of the criminal offenses mixed. Article 21 of this Convention, States are obliged to empower courts or other competent authorities to order that bank, financial or trade records can be opened or confiscated. In addition, States are prohibited from refusing to act based on the provisions of this article on the grounds of bank secrecy.

On the basis of the provisions of the convention, the researcher considers that confiscation of assets resulting from the crime of trafficking in persons constitutes the basis for ensuring that the rights to goods that become assets of the proceeds of a crime must be guaranteed not to be transferred, removed or even damaged so that it can be detrimental to the applicant confiscated. Confiscation is an attempt to guarantee that the victims' rights in litigation in court will still be fulfilled. Referring to Law Number 12 of 2017, the researchers are of the opinion that in an effort to obtain restitution for victims of trafficking in persons, forced efforts may be made to confiscate the assets owned by the suspect obtained from the trafficking in persons. In the initial stages of the investigation process, confiscations can be made of objects owned by the suspect which are allegedly obtained directly or the result of the criminal act carried out. Other items that can be confiscated are suspect bills in whole or in part. Confiscation can also be carried out on objects that are used directly to commit a crime or at the time the crime is prepared. Other objects that can be confiscated are objects that are used to prevent the investigation of criminal acts, other objects that have a direct relationship with the criminal acts committed, objects that are in confiscation due to civil or bankruptcy proceedings.

The policy of confiscation of assets belonging to the perpetrators of trafficking in persons must, of course, include adequate legal construction to facilitate the tracking of the assets themselves until the management of these assets during the investigation, trial or after the judge's decision is handed down. Legal construction in the confiscation of assets is a framework that can be used by law enforcers as an effort to implement criminal policy in the crime of trafficking in persons.

Based on the aforementioned description, in general confiscated assets in the crime of trafficking in persons consist of;

- 1) Money which is the profit gained from the activities of trafficking in persons in the form of cash or money deposited in the Bank
- 2) Movable or immovable assets, which are used in criminal activities of trafficking in persons and / or assets resulting from trafficking in persons.

The confiscation of course must have a strong legal force when the confiscation of assets carried out as a result of the crime of trafficking in persons. This of course also must pay attention to the principle of law that legal protection of material property rights can only be done if the property is obtained legally. This means that if it is proven in court that assets obtained illegally from trafficking in persons are not eligible for legal protection.

The policy of confiscation of assets confiscated from trafficking in persons must be taken into consideration as a form of imposing sanctions. The main step to be able to confiscate assets resulting from the crime of trafficking in persons will provide legal certainty for victims in an attempt to claim restitution rights. In addition, confiscation of these assets will protect the human rights of victims of trafficking and can provide benefits and welfare to victims and / or victims' families. Therefore, the Indonesian government is required to conduct supervision of:

- 1) The possibility of money laundering efforts resulting from the crime of trafficking in persons.
- 2) Providing legal certainty for victims of trafficking in persons in an effort to obtain compensation
- 3) Seek to provide compensation in the form of restitution to victims of acts of trafficking since the beginning of the investigation process
- 4) Improving the system of obtaining restitution for victims of trafficking in persons.

Conclusions

1. To facilitate the provision of restitution, restitution criminal reconstruction will be carried out through mediation of the penalties from the beginning of the investigation process of cases of trafficking in persons.
2. The criminal mediation model that can be used in cases of trafficking in persons is a combination of the victim offender mediation model and the Model Reparation negotiation program. The mediation of the penalties is an alternative peaceful settlement of criminal cases to the parties. This form of mediation will not eliminate the charges of the main criminal offense of trafficking in persons, but the parties continue to do their best for the perpetrators and victims of trafficking in persons.
3. In addition to mediating penalties, seizing restitution requires the confiscation of assets of perpetrators of trafficking in persons. The seizure of property is an effort to provide legal protection, provide justice and legal certainty for victims and or their families

References

- Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2008.
- Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, PT. Alumni, Jakarta, 2015.
- Naskah Akademik RUU KUHP 2017.
- Roberts.K, *Pengembalian Aset Hasil Kejahatan dalam Perpektif Rezim Anti Pencucian Uang*, PT. Rajagrafindo Persada, Depok, 2017
- Romli Atmasasmita, *Kebijakan Perampasan Aset Pasca Ratifikasi Konvensi PBB Anti Korupsi-2003 dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*
- Theofilus Ifan Sucipto, <https://www.medcom.id/nasional/hukum/GbmLZZ3N-pelaku-perdagangan-orang-raup-untung-rp4-miliar> 09 April 2019 16:29.

OPTIMALISASI PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA NARKOTIKA MELALUI PENGUSUTAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG TERHADAP PENGEDAR NARKOTIKA

RIKI AFRIZAL

rikiufrizal@law.unand.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Andalas

Abstrak : Penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika merupakan kejahatan yang sangat luar biasa. Dampak kerugian yang besar dari tindak pidana narkotika justru sebaliknya bagi pelaku memperoleh keuntungan. Keuntungan yang diperoleh oleh pengedar atau bandar narkotika ini sangat besar mengingat angka ketergantungan pengguna dan penyalahguna barang haram ini setiap tahunnya sangat tinggi. Keuntungan yang didapat oleh pengedar atau bandar tersebut diketahui dari penelusuran terhadap harta kekayaan atau aset yang dimilikinya. Pengungkapan kasus narkotika ini semakin meningkat seiring dengan tingkat kasus peredaran dan penyalahgunaannya. Sebagai kejahatan yang luar biasa, maka pengusutan harta kekayaan yang didapat dari peredaran gelap narkotika melalui pengusutan tindak pidana pencucian uang (TPPU) sangat mungkin untuk dilakukan oleh penyidik. Penyidik tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika sebagai *predicate crime* berwenang melakukan penyidikan terhadap TPPU nya. Pada kasus peredaran gelap narkotika perlu dilakukan penelusuran aset dan harta kekayaan serta keterkaitan dengan tindak pidana narkotika yang sedang diusut meskipun pada kenyataannya pelaku terutama bandar peredaran gelap narkotika sangat rapi dalam mengatur dan menyembunyikan transaksi keuangannya. Penerapan pasal TPPU dalam kasus peredaran gelap narkotika perlu dioptimalkan sebagai salah satu cara untuk memutus rantai peredaran narkotika.

Kata Kunci: Tindak Pidana Narkotika, Tindak Pidana Pencucian Uang

Abstract: *The misuse and illicit trafficking of narcotics is a very extraordinary crime. The impact of large losses from narcotics crime is the opposite for the perpetrators of profit. The profit obtained by narcotics dealers or dealers is very large considering the number of dependents of users and users of illicit goods every year is very high. The profit obtained by the dealer or dealer is known from the search for assets or assets owned. Disclosure of narcotics cases is increasing along with the level of circulation and abuse cases. As an extraordinary crime, the investigation of assets obtained from the illicit trafficking of narcotics through the investigation of the crime of money laundering (TPPU) is very likely to be carried out by investigators. Investigators of the misuse and illicit trafficking of narcotics as predicate crime are authorized to conduct an investigation of the TPPU. In the case of narcotics illicit trafficking, it is necessary to trace assets and assets as well as the connection with narcotic crimes being investigated despite the fact that the perpetrators, especially narcotics traffickers, are very neat in regulating and hiding financial transactions. The application of the TPPU article in the case of narcotics illicit trafficking needs to be optimized as a way to break the chain of narcotics illicit trafficking.*

Keywords: *narcotics crime, money laundering crime.*

LATAR BELAKANG

Peredaran gelap dan penyalahgunaan narkotika dan obat-obatan terlarang (narkoba) masih menjadi permasalahan yang mendapat perhatian serius di Indonesia. Bahkan penegak hukum termasuk juga badan/lembaga khusus yang menangani persoalan narkotika, yaitu Badan Narkotika Nasional (BNN) menyatakan keseriusan bahkan perang terhadap narkoba. Indonesia dalam beberapa tahun belakangan ini semakin gencar memerangi dan memberantas peredaran narkotika, namun tetap saja masih tergolong salah satu negara yang tertinggi angka penyalahgunaan narkotika. Hal tersebut ditambah lagi adanya kasus penyelundupan narkotika kelas internasional yang semakin marak dan sulit mananggulangnya.¹

Peredaran gelap narkotika dan penyalahgunaannya hingga saat ini sudah masuk ke dalam berbagai lini dan sendi kehidupan. Orang-orang yang terlibat dalam penyalahgunaan narkotika dan obat-obatan terlarang ini juga berasal dari berbagai latar belakang usia dan pekerjaan.

¹Zainab Ompu Jainah, *Budaya Hukum Penegak Hukum Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Narkotika*, Depok : Rajawali Pers, 2017, hlm.3

Mulai dari anak-anak, remaja, hingga orang tua tidak memandang perempuan atau laki-laki ikut menjadi korban atau tersangka yang terlibat dalam penyalahgunaan narkoba. Begitu juga berbagai profesi, mulai dari kalangan artis, pekerja, pengusaha, pegawai negeri hingga politisi dan bahkan oknum penegak hukum juga tidak dipungkiri pernah terlibat dalam penyalahgunaan narkoba.

Dari segi jumlah kasus, pada tahun 2018 BNN dan Polri mengungkap 40.553 kasus narkoba dengan melibatkan 53.251 tersangka.² Untuk kategori usia pengguna, seperti disampaikan oleh kepala BNN, penyalahgunaan narkoba pada kalangan remaja meningkat. Merujuk pada data BNN tahun 2018, prevalensi angka penyalahgunaan narkoba dikalangan pelajar di 13 ibu kota provinsi di Indonesia mencapai angka 3,2 persen atau setara dengan 2,29 juta orang. Hal ini meningkat dibandingkan tahun sebelumnya tahun 2017 angka prevalensi penyalahgunaan narkoba hanya sebesar 1,77 persen pada rentang usia 10-59 tahun.³

Data-data tersebut menunjukkan bahwa betapa mengkuatirkan dan sangat seriusnya kejahatan serta dampak dari penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba ini. Dari jumlah angka orang-orang yang terlibat dengan penyalahgunaan narkoba tersebut memperlihatkan bahwa betapa besar angka ketergantungan terhadap keberadaan dari “barang haram” tersebut. Hal tersebut didukung juga dengan kenyataan seringnya penegak hukum Polri bersama maupun BNN menemukan dan menyita barang bukti berupa narkoba ini dalam setiap operasi yang dilakukan. Untuk tahun 2018 saja jumlah barang bukti yang disita berupa ganja sebanyak 41,3 ton, sabu sebanyak 8,2 ton, dan 1,5 juta ekstasi.⁴

Tingginya tingkat ketergantungan penyalahguna narkoba terhadap barang haram tersebut justru menimbulkan keuntungan yang sangat besar bagi pengedar atau bandar karena untuk mendapatkan narkoba tidak bisa diperoleh dengan cuma-cuma. Penyalahguna narkoba yang telah mengalami kecanduan akan mengeluarkan uang yang cukup besar dengan cara apapun untuk mendapatkan narkoba tersebut dan itu akan berlangsung terus menerus karena mereka sudah terpapar sifat adiktif dari narkoba tersebut.

Jumlah keuntungan yang diperoleh oleh pelaku atau bandar narkoba ini sangat besar. Selama Januari sampai dengan Juli tahun 2019, BNN telah menyita aset senilai 60 milyar dari 22 tersangka. Adapun aset-aset yang dibeli oleh tersangka dalam rangka menyamarkan hasil tindak pidananya diantaranya rumah, apartemen, tanah, kendaraan, perhiasan, dan bahkan mendirikan perusahaan. Selain itu juga terdapat rekening bank, baik atas nama sendiri maupun atas nama orang lain.⁵

Dalam melakukan pemberantasan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran narkoba ini penyidik Polri dan BNN dapat menerapkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU). Penerapan ketentuan ini dalam hal mengejar harta kekayaan atau aset yang diperoleh oleh pengedar atau bandar narkoba dari tindak pidana peredaran narkoba tersebut. Undang-undang ini menjadi dasar bagi penyidik Polri dan BNN sebagai penyidik tindak pidana tindak pidana asal (*predicat crime*) untuk mengusut tindak pidana pencucian uangnya (*follow up crime*).

Sehubungan dengan adanya upaya dari bandar narkoba untuk menjadikan peredaran narkoba ini sebagai “bisnis” untuk menarik keuntungan yang besar, maka pengusutan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* dari kejahatan ini perlu diupayakan secara optimal

²<https://megapolitan.kompas.com/read/2019/03/25/10215681/bnn-sepanjang-2018-2-juta-mahasiswa-dan-15-juta-pekerja-terlibat-narkoba>, diakses pada tanggal 27 September 2019

³<https://nasional.kompas.com/read/2019/06/26/11421691/bnn-sebut-penyalahgunaan-dan-peredaran-narkoba-semakin-meningkat>, diakses pada tanggal 28 September 2019

⁴Pemaparan Kepala BNN, Komjen Heru Winarko dalam Rapimnas BNN di Jakarta pada 26 Maret 2019, dikutip dari <https://news.detik.com/berita/d-4481962/kepala-bnn-413-ton-ganja-hingga-83-ton-sabu-disita-selama-2018> diakses pada tanggal 27 September 2019

⁵<https://news.detik.com/berita/d-4638657/bnn-sita-aset-hasil-tppu-tersangka-narkoba-senilai-rp-60-miliar> diakses pada tanggal 28 september 2019

oleh penyidik. Berdasarkan latar belakang tersebut maka dalam penulisan ini akan dibahas mengenai ‘Optimalisasi Pemberantasan Tindak Pidana Narkotika Melalui Pengusutan Tindak Pidana Pencucian Uang terhadap pengedar narkotika’.

ANALISIS DAN DISKUSI

1) Politik Hukum Pidana Pemberantasan Tindak Pidana Peredaran Gelap Narkotika

Bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika adalah masalah kemanusiaan yang menjadi perhatian dunia internasional. Indonesia sangat berpotensi dan dengan mudah masuknya jaringan pengedar narkotika. Di negara lain, beberapa negara tetangga telah memiliki sistem hukum yang kuat, perundang-undangan serta penegakan hukum yang kuat dan bertanggungjawab sehingga kemudian negara yang lemah akan mudah menjadi sasaran peredaran narkotika ini terlebih lagi dengan jumlah penduduk yang banyak menjadi pangsa pasar yang berpotensi memberikan keuntungan.⁶

Peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai narkotika dimaksudkan untuk memberikan perlindungan masyarakat dan memberikan jaminan serta perlindungan terhadap masyarakat akan bahaya peredaran narkotika secara ilegal. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika merupakan jawaban logis terhadap permasalahan kejahatan narkotika yang perlu ditanggulangi. Pengaturan mengenai larangan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika melalui undang-undang ini juga merupakan upaya yang rasional dalam menanggulangi kejahatan ini.

Secara limitatif tujuan dilahirkannya Undang-Undang 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika terdapat dalam pasal 4 undang-undang tersebut, disebutkan bertujuan :

- a. Menjamin ketersediaan narkotika untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi
- b. Mencegah, melindungi, dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan narkotika
- c. Memberantas peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika
- d. Menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan prekursor narkotika

Substansi Undang-Undang Narkotika ini, disamping mengatur mengenai penegakan hukum yang tegas terhadap penyalahgunaan narkotika untuk kategori pengedar atau bandar, juga menekankan pada aspek pemulihan terhadap kecanduan atau ketergantungan yang ditimbulkan oleh narkotika tersebut dengan upaya rehabilitasi medis dan sosial.

Khusus mengenai tujuan dalam pasal 4 huruf c, memberantas peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika didalamnya diatur mengenai upaya paksa berupa penangkapan dan penahanan serta ancaman pidana yang berat serta dimungkinkannya ditetapkan sebagai pelaku tindak pidana pencucian uang yang berasal dari kejahatan narkotika.⁷

Definisi secara hukum menyangkut peredaran gelap narkotika tidak disebutkan didalam Undang-Undang Narkotika. Hanya saja dijelaskan mengenai pengertian peredaran narkotika sebagaimana yang diatur dalam Pasal 35, yang berbunyi : “*Peredaran Narkotika meliputi setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan penyaluran atau penyerahan Narkotika, baik dalam rangka perdagangan, bukan perdagangan maupun pemindahtanganan, untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi*”. Hal yang dimaksud dalam pasal ini adalah peredaran yang *legal* atau yang sah. Dapat diartikan bahwa peredaran gelap narkotika adalah peredaran yang *illegal* atau tanpa hak dan melawan hukum. Dengan demikian secara sederhana pengedar gelap narkotika adalah orang yang melakukan kegiatan penyaluran dan penyerahan Narkotika secara tidak sah dan melawan hukum. Pengertian

⁶Syaiful Bakhri, *Kejahatan Narkotik Dan Psicotropika : Suatu Pendekatan Melalui Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta : Gramata Publishing, 2012, hlm.40

⁷Anang Iskandar, *Penegakan Hukum Narkotika : Rehabilitatif Terhadap Penyalahguna Dan Pecandu Represif Terhadap Pengedar*, Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2019, Hlm.29-30

lainnya bisa juga dapat dilakukan dan berorientasi kepada dimensi penjual, pembeli untuk diedarkan, mengangkut, menyimpan, menguasai, menyediakan, melakukan perbuatan mengeksport dan mengimpor Narkotika.

Melalui undang-undang narkotika terdapat cara pandang dan perlakuan yang berbeda terhadap penyalahguna (termasuk pecandu bukan pengedar) dan korban penyalahguna dibandingkan dengan kategori perbuatan sebagai pengedar. Penerapan sanksi pidana yang lebih ringan dan diprioritaskannya rehabilitasi medis dan sosial terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika. Sementara sanksi pidana yang berat berlaku bagi pengedar dan bandar narkotika mengingat bahaya dan dampak dari perbuatan tersebut merupakan sesuatu yang dianggap tepat untuk saat ini.

Penegakan hukum terhadap narkotika agar berhasil efektif akan ditentukan oleh faktor penerapan sanksi pidana dan faktor penggunaan teknik penyelidikan dan penyidikan yang tepat. Sanksi pidana harus dapat berfungsi sebagai *deterrence effect* (penjeraan) bagi pelaku dan penegak hukum menggunakan teknik penyidikan yang tepat dan efektif. Dalam penegakan hukum terhadap peredaran narkotika teknik penyidikan yang tepat, seperti teknik pembelian secara terselubung dan penyerahan narkotika yang diawasi.⁸

Sanksi pidana terhadap peredaran gelap narkotika terutama bagi pengedar dan bandar narkotika sangat berat. Disamping penenaan sanksi pidana penjara dengan minimum khusus, ancaman maksimal pidana penjara yang diancamkan juga sangat tinggi hingga 20 (dua puluh) tahun penjara. Bahkan dari beberapa bentuk perbuatan yang termasuk kedalam kategori tindak pidana narkotika yang diancam dengan pidana mati, salah satunya adalah pengedar narkotika.⁹ Ancaman pidana yang tinggi terhadap pelaku yang termasuk kedalam kategori pengedar gelap narkotika dan bandar narkotika ini, dalam kenyataannya tidak membuat pelaku menjadi takut. Mereka tidak jarang kembali ditangkap dan dijatuhi hukuman pidana atas perbuatan yang sama, yaitu mengedarkan narkotika secara *illegal*.

Untuk mengoptimalkan pemberantasan peredaran gelap narkotika ini perlu digunakan cara lain yang dibenarkan oleh undang-undang. Upaya lain disamping penenaan sanksi pidana yang cukup tinggi, maka perampasan aset atau harta kekayaan yang diperoleh oleh pengedar gelap dan bandar narkotika perlu juga dilakukan. Keberadaan aset atau harta kekayaan mereka juga perlu ditelusuri keterkaitan dengan aktivitas tindak pidana peredaran gelap narkotika yang dilakukan. Terdapat kemungkinan harta kekayaan yang dihasilkan dari peredaran gelap narkotika disembunyikan atau disamarkan untuk kemudian digunakan lagi dalam bisnis haram tersebut. Penelusuran harta kekayaan atau aset dan kemungkinan perampasannya dilakukan melalui mekanisme penyidikan tindak pidana pencucian uang.

2. Perampasan Aset Dan Harta Kekayaan Pengedar Gelap Narkotika Melalui Pengusutan Tindak Pidana Pencucian Uang

Perkembangan kejahatan pencucian uang memiliki keterkaitan dengan tindak pidana peredaran narkotika. Sejarah perkembangan pencucian uang menunjukkan bahwa perdagangan obat bius merupakan sumber yang paling dominan dan merupakan kejahatan asal (*predicate crime*) yang utama yang kemudian melahirkan kejahatan pencucian uang ini. Perdagangan narkoba (*drug trafficking*) merupakan salah satu kejahatan yang merupakan sumber utama dari kejahatan pencucian uang disamping kejahatan keuangan (*finacial crime*). Secara keseluruhan perdagangan narkoba masih dianggap sebagai sumber yang terbesar dari dana haram.¹⁰

⁸Siswanto S, *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika (UU Nomor 35 Tahun 2009)*, Jakarta : Rineka Cipta, 2012, hlm.88.

⁹Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 116 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

¹⁰Sutan Remy Syahdeini, *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Pembiayaan Terorisme*, Jakarta : PT.Pustaka Utama Grafiti, 2007, hlm.9

Pelaku kejahatan narkoba maupun kejahatan yang terorganisir menggunakan cara “pencucian uang” ini untuk menyembunyikan atau menyamarkan hasil kejahatan sehingga kemudian diajarkan sebagai harta kekayaan atau aset yang legal. Harta kekayaan yang seolah-olah *legal* ini kemudian digunakan lagi sebagai modal usaha atau bisnis *illegal* maupun *legal*, termasuk untuk kemudian mendanai kejahatan tersebut.

Sejarah mencatat bahwa kelahiran rezim hukum internasional yang memerangi kejahatan pencucian uang ini telah dimulai pada saat masyarakat atau dunia internasional merasa kewalahan dengan upaya memberantas kejahatan perdagangan gelap narkoba. Pada saat itu, rezim anti pencucian uang dianggap sebagai paradigma baru dalam memberantas kejahatan. Ketika itu berkembang pemikiran dalam pemberantasan kejahatan yang tidak lagi difokuskan pada upaya menangkap pelakunya, melainkan lebih diarahkan pada upaya penyitaan dan perampasan harta kekayaan yang dihasilkan dari tindak pidana. Alasan logis dari upaya ini adalah bahwa motivasi pelaku kejahatan akan menjadi hilang apabila pelaku dihalang-halangi untuk menikmati hasil kejahatannya.¹¹

Pencucian uang (*money laundering*) dikenal sejak tahun 1930 di Amerika Serikat, munculnya istilah tersebut erat kaitannya dengan perusahaan *Laundry*. Pada saat itu kejahatan pencucian uang dilakukan oleh kelompok mafia melalui pembelian perusahaan-perusahaan pencucian pakaian (*laundry*) yang kemudian digunakan sebagai tempat untuk menyamarkan hasil kejahatan atau harta kekayaan *illegal* menjadi *legal*. Dalam hal ini, nama Alphonso Capone atau dikenal dengan nama Al Capone sudah tidak asing lagi. Al Capone membangun suatu usaha dari hasil kejahatan di beberapa wilayah di Amerika. Ia memulai bisnisnya hingga mencapai posisi tertinggi kemudian membentuk organisasi Al Phonso Capone Second Hand Furniture Inc, Chicago. Usaha utamanya dibagi ke dalam divisi-divisi, yaitu divisi pembuatan dan distribusi minuman keras, divisi perjudian, divisi layanan hiburan, dan divisi asuransi dan industri.¹²

Indonesia pernah masuk ke dalam negara yang menjadi “surga” bagi pencucian uang. Hal tersebut berdasarkan pada hasil sidang The Financial Action Task Force (FATF), karena pada saat itu Indonesia termasuk sebagai negara yang tidak kooperatif dalam memberantas tindak pidana pencucian uang. Indonesia masuk ke dalam daftar hitam negara tak kooperatif selama hampir 4 tahun bersama negara-negara seperti Myanmar, Nauru, Nigeria, Cook Island, dan Filipina. Masuknya Indonesia ke dalam daftar hitam FATF ini membuat transaksi keuangan antar negara menjadi lebih sulit.¹³

Hubungan yang erat antara kejahatan peredaran gelap narkoba sebagai *predicate crime* dengan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* nya, maka diperlukan kebijakan anti pencucian uang dan penegakan hukum yang cukup memadai untuk mendukung upaya pemberantasan tindak pidana narkoba di Indonesia.

Pengertian TPPU dalam Pasal 3 UU Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU, adalah :

“setiap orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menipiskan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan”

¹¹Yunus Husein dan Roberts K, *Tipologi Dan Perkembangan Tindak Pidana Pencucian Uang*, Depok : Rajawali Pers, 2018, hlm.153

¹²TB Irman, *Hukum Pembuktian Pencucian Uang : Money Laundering*, Bandung : MQS Publishing, 2006, hlm.39-40

¹³Hibnu Nugroho, dkk, *Penyidikan Tindak Pidana Pencucian Uang Dalam Upaya Penarikan Asset*, 2016, Jurnal Penelitian Hukum De Jure, Vol.16 No.1, hlm.4

Asal-usul harta kekayaan yang masuk dalam katagori TPPU sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan TPPU, terdiri dari ; tindak pidana, yaitu korupsi, penyuapan, narkoba, psikotropika, penyelundupan tenaga kerja, penyelundupan migran, di bidang perbankan, di bidang pasar modal, di bidang perasuransian, kepabeanan, cukai, perdagangan orang, perdagangan senjata gelap, terorisme, penculikan, pencurian, penggelapan, penipuan, pemalsuan uang, perjudian, prostitusi, di bidang perpajakan, di bidang kehutanan, di bidang lingkungan hidup, dibidang kelautan dan perikanan atau tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (tahun) tahun atau lebih.

Jenis-jenis tindak pidana yang menghasilkan harta kekayaan yang disebutkan didalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dikenal dengan sebutan tindak pidana asal (*predicate crime*) yang melibatkan atau menghasilkan uang atau aset yang jumlahnya sangat besar (*proceeds crime*). Tindak pidana asal ini akan menjadi dasar penyidikan tindak pidana pencucian uang. Tindak pidana pencucian uang disebut sebagai kejahatan ganda dan lanjutan (*follow up crime*), karena tindak pidana pencucian uang merupakan suatu perbuatan yang diteruskan atau lanjutan dari *predicate crime*, dimana pelaku menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul hasil tindak pidana melalui kegiatan menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa keluar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang, atau surat berharga atau perbuatan lainnya.¹⁴

Tindak pidana narkoba sebagai salah satu *predicate crime* merupakan tindak pidana yang sudah cukup lama dikenal melekat terhadap tindak pidana ini. Bahkan dalam sejarah pertama kali dikenal tindak pidana ini adalah harta kekayaan yang bersumber dari kejahatan narkoba dan obat-obat terlarang lainnya. Berdasarkan kepada pengungkapan beberapa kasus penyalahgunaan narkoba ternyata para pengedar dan bandar narkoba memiliki harta kekayaan yang sangat banyak dan itu diyakini sebagai hasil yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukannya.

Berdasarkan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, penyidikan tindak pidana pencucian uang dilakukan oleh penyidik tindak pidana asal sesuai ketentuan hukum acara dan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain. Kewenangan penyidikan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* dari tindak pidana peredaran narkoba dilakukan oleh penyidik Polri maupun penyidik BNN yang menangani kasus narkoba tersebut.

Sebagai penyidik yang berwenang melakukan penyidikan TPPU yang berasal dari tindak pidana narkoba penyidik BNN memiliki kewenangan melakukan penundaan transaksi, pemblokiran dan permintaan keterangan dari penyedia jasa keuangan. Penyidik BNN dapat melakukan penyidikan apabila menemukan bukti permulaan yang cukup mengenai terjadinya tindak pidana pencucian uang pada saat melakukan penyidikan tindak pidana asalnya.¹⁵

Dalam Pasal 75 Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan TPPU mengatur bahwa dalam hal penyidik menemukan bukti permulaan yang cukup terjadinya tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana asal, maka dapat menggabungkan penyidikan dengan memberitahukan kepada Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK). Ketentuan ini menjadi dasar hukum bagi penyidik Polri dan BNN untuk menjerat pengedar gelap dan bandar narkoba sekaligus dengan pasal mengenai TPPU.

Dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan TPPU, Polri dan BNN dapat menggunakan teknik berupa analisis transaksi keuangan, penelusuran dan pemetaan aset jaringan yang tersimpan dalam sistem elektronik (*data base*), pengamatan (*observation*), wawancara (*interview*),

¹⁴Yunus Husein dan Roberts K, *Op.Cit*, hlm14.

¹⁵Osel Haposan B.M. Huthaeen dkk, *Peran Penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU)*, 2016, Jurnal Diponegoro Law Review, Volume 5 Nomor 2, hlm.5

pembuntutan (*surveillance*), dan penyamaran (*undercover*). Penyelidikan tersebut dilakukan pada saat dan sesudah penyidikan tindak pidana narkotika.

Dalam hal penyidikan tindak pidana narkotika belum ditemukan bukti permulaan yang cukup untuk TPPU, maka penyidik dapat berkoordinasi dengan PPATK untuk penelusuran aset, harta kekayaan maupun transaksi keuangan pengedar gelap dan bandar narkotika. Berkaitan dengan kemampuan untuk mendeteksi dugaan terjadinya *money laundering*, PPATK tidak hanya dapat melacak jejak harta kekayaan sebagai hasil kejahatan yang ditempatkan dalam sistem keuangan, tapi juga menghentikan dan berupaya melakukan kerjasama dengan instansi terkait dalam rangka mengambil kembali sebagai aset negara yang ditelah diambil pelaku.¹⁶

PPATK mempunyai tugas mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang. Dalam menjalankan tugas tersebut PPATK memiliki fungsi diantaranya pencegahan dan pemberantasan TPPU serta analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi Transaksi Keuangan yang berindikasi tindak pidana pencucian uang dan/atau tindak pidana lain sebagai *predicate crime*.¹⁷

Perkembangan tindak pidana peredaran gelap narkotika menjadi kejahatan terorganisir dan bahkan pelaku menjadikan peredaran narkotika ini sebagai bisnis kejahatan, maka upaya untuk memberantasnya dilakukan dengan berbagai upaya dan pendekatan. Terlebih lagi Indonesia dijadikan sebagai target pangsa pasar peredaran narkotika dan sasaran penyelundupan narkotika lintas negara. Penegak hukum, Polri bersama dengan BNN harus tetap melakukan upaya yang optimal dalam pemberantasan peredaran gelap narkotika melalui pengusutan TPPU kejahatan narkotika termasuk juga berkoordinasi dan bekerjasama dengan PPATK dalam upaya tersebut.

KESIMPULAN

Pemberantasan tindak pidana peredaran gelap narkotika dapat dioptimalkan melalui pengusutan tindak pidana pencucian uang. Pengusutan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* merupakan bagian dari upaya untuk menanggulangi kejahatan narkotika yang menjadi perhatian serius banyak negara termasuk Indonesia. Perampasan aset dan harta kekayaan pengedar gelap dan bandar narkotika diyakini dapat memutus mata rantai peredaran gelap narkotika setidak-tidaknya mengurangi sumber pendanaan dan keuntungan yang dinikmati oleh pengedar atau bandar. Dengan perampasan aset oleh negara melalui pengenaan ketentuan tindak pidana pencucian uang, maka harta kekayaan yang disita tersebut tidak bisa lagi digunakan oleh pelaku untuk melakukan tindak pidana. Dalam mengoptimalkan pengusutan terhadap pemberantasan tindak pidana narkotika melalui penyidikan tppu ini, penyidik Polri dan BNN dapat berkoordinasi dan bekerjasama dengan PPATK sebagai lembaga yang menyediakan data atau laporan transaksi keuangan pelaku, disamping juga mempunyai tugas pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Zainab Ompu Jainah. 2017. *Budaya Hukum Penegak Hukum Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Narkotika*. Depok : Rajawali Pers.
- Syaiful Bakhri, 2012. *Kejahatan Narkotik Dan Psicotropika : Suatu Pendekatan Melalui Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta : Gramata Publishing.
- Anang Iskandar. 2012. *Penegakan Hukum Narkotika : Rehabilitatif Terhadap Penyalahguna Dan Pecandu Represif Terhadap Pengedar*. Jakarta : PT. Elex Media Komputindo

¹⁶Toetik Rahayuningsih, *Analisis Peran Ppatk Sebagai Salah Satu Lembaga Dalam Menanggulangi Money Laundering Di Indonesia*, 2013, Jurnal Yuridika, Volume 28 Nomor 3, Hlm.316

¹⁷Pasal 39 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

- Siswanto S. 2012. *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika (UU Nomor 35 Tahun 2009)*. Jakarta : Rineka Cipta.
- Yunus Husein dan Roberts K. 2018. *Tipologi Dan Perkembangan Tindak Pidana Pencucian Uang*, Depok : Rajawali Pers.
- TB Irman. 2006. *Hukum Pembuktian Pencucian Uang : Money Laundering*, Bandung : MQS Publishing, 2006

Artikel jurnal:

- Hibnu Nugroho, dkk, 2016. “*Penyidikan Tindak Pidana Pencucian Uang Dalam Upaya Penarikan Asset*”. Jurnal Penelitian Hukum De Jure, Vol.16 No.1, hlm.4
- Osel Haposan B.M. Huthaeen dkk, 2016. “*Peran Penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU)*”,Jurnal Diponegoro Law Review, Volume 5 Nomor 2, hlm.5
- Toetik Rahayuningsih. 2013. “*Analisis Peran Ppatk Sebagai Salah Satu Lembaga Dalam Menanggulangi Money Laundering Di Indonesia*”, Jurnal Yuridika, Volume 28 Nomor 3, Hlm.316

Website

- <https://megapolitan.kompas.com/read/2019/03/25/10215681/bnn-sepanjang-2018-2-juta-mahasiswa-dan-15-juta-pekerja-terlibat-narkoba>, diakses pada tanggal 27 September 2019
- <https://nasional.kompas.com/read/2019/06/26/11421691/bnn-sebut-penyalahgunaan-dan-peredaran-narkotika-semakin-meningkat>, diakses pada tanggal 28 September 2019
- Pemaparan Kepala BNN, Komjen Heru Winarko dalam Rapimnas BNN di Jakarta pada 26 Maret 2019, dikutip dari <https://news.detik.com/berita/d-4481962/kepala-bnn-413-ton-ganja-hingga-83-ton-sabu-disita-selama-2018> tanggal 27 september 2019
- <https://news.detik.com/berita/d-4638657/bnn-sita-aset-hasil-tppu-tersangka-narkoba-senilai-rp-60-miliar>, diakses pada tanggal 28 september 2019.

EFFECTIVENESS OF THE COORDINATION FUNCTION AND SUPERVISION OF THE CORRUPTION ERADICATION COMMISSION AS A TRIGGER MECHANISM INVESTIGATION OF CORRUPTION CRIMINAL ACTIONS IN THE REGION

DR. SETYA WAHYUDI, S.H.,M.H.

Email: setyawahyudi_unsoed@yahoo.co.id

Abstract

The Coordination and Supervision Function of the Corruption Eradication Commission (KPK-Komisi Pemberantasan Korupsi) in investigating corruption, seems ineffective. The coordination and supervision function of the KPK is an embryo born in the KPK. Therefore, the KPK was initially designed as a trigger mechanism for other law enforcement agencies in dealing with corruption in Indonesia. At present, where the Corruption Eradication Commission as one of the law enforcement agencies, is more active in the promulgation of the enforcement function than the coordination and supervision function itself. The KPK in carrying out its coordination and supervision functions in investigating criminal acts in the regions, has not been able to carry out optimally. The results showed the KPK's coordination and supervision functions in investigating corruption in the regions were ineffective. The coordination and supervision functions of the KPK are top-down and synergistic to regional investigating institutions carried out casually, and cannot yet be carried out intensively and continuously. Within the organizational structure of the KPK, the existence of the Coordination and Supervision unit is only a unit, that is, the unit is under the Deputy for Enforcement. This condition causes the performance of the Coordination and Supervision Unit to have many limitations in the means of lack of human resources. To be able to streamline the coordination and supervision function of the KPK for investigating corruption in the regions, it is necessary to change the organizational structure of the KPK institution, namely by increasing the status of the unit to become the Deputy for Coordination and Supervision. The Deputy for Coordination and Supervision will oversee the coordination and supervision task force that will carry out their duties directly to the regions, and subsequently the strengthening of investigators of corruption in the regions will be formed. If this improvement is made, then the dream of the KPK as a trigger mechanism will soon be realized.

Keywords: Effectiveness; Coordination and Supervision; Trigger Mechanism

A. Background

Eradication of corruption can no longer be done conventionally. For this reason, extraordinary methods of law enforcement are needed through the establishment of a special body that has broad authority, independent and free from any power in efforts to eradicate corruption, namely the Corruption Eradication Commission (KPK).

The Corruption Eradication Commission in Indonesia has duties including coordinating and supervising in the context of efforts to tackle corruption. The task of coordinating and supervising the Corruption Eradication Commission is very important, in connection with the existence of trials in corruption in the regions. Based on research, the task of coordination and supervision by the Corruption Eradication Commission on the implementation of corruption investigation activities that occur in the regions, does not appear to be fully implemented. Noting from the KPK's side, the coordination and supervision functions appear to have been carried out. This is known if seen from an increase in the activities and work of the KPK which from year to year has increased the results of achievements. However, in terms of police investigators and prosecutors in the regions, the coordination and supervision functions of the KPK are almost far from expectations¹.

The phenomenon of the KPK's coordination and supervision function has not been maximally needed to get serious attention from all parties, so that the eradication of corruption can run in an integrated manner.

¹ Setya Wahyudi, dkk. 2014, Koordinasi dan Supervisi Oleh KPK Terhadap Penyidikan Tipikor di Daerah (Studi Pengembangan Model Penyidikan Tipikor di Jawa Tengah), Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto

The background for the formation of the Corruption Eradication Commission was originally planned as a trigger mechanism for other law enforcement agencies in dealing with corruption in Indonesia. Therefore the coordination and supervision function is one of the main tasks of the KPK in the process of law enforcement against corruption cases in Indonesia.

In current practice, the KPK places more emphasis on the function of prosecuting corruption, and has experienced very rapid progress, when compared to the function of coordination and supervision. The KPK is intended as a trigger mechanism for law enforcement agencies of other corruption in Indonesia. The KPK may not "neglect" the coordination and supervision function, and be immersed by the enforcement function of the KPK. The current coordination and supervision function is not yet a priority for the KPK.

The next question is why the coordination and supervision function by the KPK in investigating corruption in the regions has not been maximized, and how the efforts to streamline the coordination and supervision function by the KPK in investigating corruption in the regions so that it can strengthen the position of corruption criminal courts in the regions. Thus it needs to be questioned, why the coordination and supervision function by the KPK in investigating corruption in regions has not been maximized. In addition it needs to be proposed, how to make efforts to streamline the coordination and supervision function by the KPK in the investigation of corruption in the regions.

This writing can get answers to the causes of the coordination and supervision function by the KPK is not optimal, and will be known about the proposed efforts to streamline the coordination and supervision function by the KPK in investigating corruption in the regions.

B. Analysis and Discussion

The political politics of eradicating corruption in Indonesia has existed since before the Orde Baru era, including the birth of institutions created by the government aimed at implementing the anti-corruption law politics. But the implementation is not in accordance with the expectations of the community.

With the birth of the reformation era in the life of the state in Indonesia, President BJ Habibie issued Law No. 28 of 1999 concerning State Administration that was clean and free of KKN, which subsequently formed various commissions such as the KPKPN; KPPU or Ombudsman institution Furthermore, President Abdulrahman Wachid formed the Joint Team for Corruption Eradication (TGPTPK) based on Government Regulation No. 19 of 2000. In the midst of the passionate enthusiasm to eradicate corruption from TGPTPK members, through a judicial review of the Supreme Court, TGPTPK was finally dissolved.

In the era of President Susilo Bambang Yudhoyono, the commitment to eradicate corruption showed better progress compared to the previous administration. Law Number 3 of 1971 is considered to be out of date with the changing of the era of Act No. 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption

It is felt that the existence of Law No. 31 of 1999 will not be able to achieve its objectives if a special body is not immediately formed as stipulated in Article 43 of Law No. 31 of 1999 where Law No. 31 of 1999 is amended by Law No. 20 of 2001

Based on these provisions, Law No. 30 of 2002 concerning Corruption Eradication Commission was born.

Based on the General Explanation of Law No. 30 of 2002, it is stated that eradicating criminal acts of corruption can no longer be done conventionally. For this reason, extraordinary law enforcement is needed by forming a special body that has broad, independent and free authority in efforts to eradicate corruption.

The agency, the Corruption Eradication Commission (KPK), has the authority to coordinate and supervise, including to conduct investigations, investigations and prosecutions.

1. KPK's position in the criminal justice system in Indonesia

As an extra-ordinary crime, tackling corruption requires special approach. Corruption crime becomes difficult to eradicate because the main estuary is in law enforcement institutions.² Society increasingly wants, so that the state has an organizational structure that is more responsive to the demands of society.

The public yearns for the realization of effectiveness and efficiency in both public services and governance. These developments have an influence on the state organizational structure, form and function of state institutions.

The follow-up will be to establish new state institutions, which can be in the form of councils, commissions, committees; body (board), or authority (authority).³ Some experts classify auxiliary state institutions in the executive sphere, but there are scholars who argue that placing itself as the fourth branch of government power.⁴

The birth of the Corruption Eradication Commission was motivated by the lack of public trust in state institutions which are supposed to deal with corruption. The judiciary is expected to be able to enforce the law, but is considered to have contributed to the cultivation of corruption. Mafia justice or judicial corruption has become a new scourge for the world of justice in the country.

The KPK's position as a strategic institution has credible and professional authority, as stipulated in Law No. 30 of 2002. This is due to:

- a. the status and nature and authority of the KPK as a state institution that is independent and free from any influence (Article 3);
- b. The KPK was specifically formed with the aim of increasing the effectiveness and effectiveness in eradicating corruption (Article 4);
- c. the principles used by the KPK in carrying out their duties are: legal certainty; openness; accountability, public interest and proportionality.
- d. the authority of the KPK exceeds conventional law enforcement, because the KPK has duties (Article 6):
 - 1) coordination with agencies authorized to eradicate corruption;
 - 2) supervision of agencies authorized to eradicate corruption.
 - 3) conduct investigations and investigations, prosecute corruption cases;
 - 4) take steps to prevent corruption; and
 - 5) monitor the implementation of state government.

Based on the provisions of the law, the impression arises that the KPK, is seen as the strongest state institution (super body). There are three characteristics of the status and nature of the KPK to be impressed super body, namely:

- a. KPK as a state agency (Special state Agency) that specifically carries out tasks in corruption;
- b. the existence of the KPK exceeds the role and function of law enforcement (police, prosecutors);
- c. The KPK has the authority to coordinate and supervise with other law enforcement institutions

² Jawahir, Thontowi, 2013, *Prospek Pembatasan Korupsi: Perimbangan Kewenangan KPK dengan Institusi Penegak Hukum*, diakses dari situs: <http://www.journal.uin.ac.id/index.php/Unisia/article/view/168/159>, tanggal 15 April 2013.

³ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, h. vii-viii.

⁴ Musakkir Degas, 2013, Eksistensi KPK, <http://musakkirdegas.blogspot.com/2013/03/eksistensi-kpk.html>.

- d. KPK can unite the tasks and functions that are within the authority of the police for investigation and investigation, and with the prosecutor's office in matters of investigation and prosecution.

The KPK has been agreed by the government and the House of Representatives as the spearhead for moving governance, both through prevention and prosecution, so that the formation of the KPK as a trigger mechanism for the performance of the prosecutors and the police has decreased.⁵

The KPK institution is often referred to as an ad hoc institution, so this raises the interpretation that the KPK was formed temporarily and in the future if it is not needed, it will be dissolved.⁶ Some claim that the word ad hoc, does not have a temporary meaning.

The term ad hoc comes from Latin, which means "formed or intended for one purpose only". The aim of the KPK is to eradicate corruption that is already acute. If it is meant to be temporary, then the term used is ad interim.

2. KPK Coordination and Supervision Function

The KPK was formed with a background, that law enforcement agencies have not functioned effectively, efficiently and optimally in eradicating corruption, and conventional eradication of corruption eradication law experienced obstacles.⁷

KPK has the authority to coordinate with other agencies in the framework of combating corruption. Article 6 letter a of Law No. 30 of 2002 states that the KPK has the task of coordinating with agencies authorized to eradicate corruption.

At present the law enforcement agencies / institutions that have the authority to handle corruption are police and prosecutors. The KPK has the right to coordinate with the law enforcement agencies that are handling it.

The KPK has the right to coordinate with the law enforcement agencies that are handling it. The coordination also includes coordination with the Supreme Audit Board (BPK), BPKP, Inspectorate in ministries or non-ministerial government agencies. Coordination in this case means a series of activities to coordinate the activities of investigating, investigating and prosecuting corruption cases conducted by the Corruption Eradication Commission (KPK) and other law enforcement officials so that they do not overlap in handling cases and monitoring their implementation.

The KPK has the authority to supervise agencies that have the authority to eradicate corruption, as determined in Article 6 letter b of Law No. 30 of 2002.

The definition of supervision is a series of actions to conduct surveillance, research or review of agencies that carry out their duties and authority relating to corruption and encourage that the process of handling corruption is not protracted or delayed without any reason that can be accounted for.

Eradicating corruption by the Corruption Eradication Commission, the Corruption Eradication Commission has the authority to take over investigations, prosecutions of perpetrators of criminal acts that are being carried out by the police or prosecutors. The authority of supervision is intended to minimize the abuse of the authority of the police and prosecutors in carrying out eradication of criminal acts of corruption.

Law No. 30 of 2002. The authority of the KPK to take over the investigation or prosecution, with the following reasons (Article 9 of Law No. 30 of 2002):

- a. community reports of corruption are not followed up;

⁵ Setya Wahyudi, *Op.Cit.* h.18

⁶ Zulkarnain, 2012, KPK Lembaga Permanen, *Harian Kompas*, 10 Juli 2012.

⁷ Komisi Hukum Nasional, *Penyusunan Mekanisme Pelaksanaan Kewenangan Supervisi KPK*, Makalah di sampaikan dalam Seminar Kewenangan Supervisi KPK di Surabaya, 4 April 2007.

- b. the process of handling corruption protracted protracted or delayed without reason that can be accounted for
- c. handling of criminal acts of corruption aimed at protecting the actual perpetrators of non-corruption;
- d. handling of criminal acts of corruption containing corruption;
- e. obstacles to handling corruption due to interference from external parties, for example: executive; judiciary; or the legislature;
- f. Other conditions which, according to police or prosecutors' considerations, handle corruption cases are difficult to carry out properly and can be accounted for.

3. Implementation of KPK's coordination and supervision functions

KPK as an institution mandated to be a "trigger" for other law enforcement agencies, the KPK will not monopolize the eradication of corruption. KPK will be a model and role model for law enforcement on criminal acts of corruption in Indonesia. The duties and authority of the KPK are contained in the provisions of Article 6 of Law No. 30 of 2002, as follows:

- a. coordinate with agencies authorized to eradicate corruption;
- b. supervise agencies that are authorized to eradicate corruption;
- c. investigating, investigating and prosecuting corruption.
- d. take actions to prevent corruption; and
- e. monitor the implementation of state government.

Based on the Operational Standards of the Coordination and Supervision Unit (KPK, no year: 2), the coordination activities are carried out with other agencies namely the police, prosecutors, the financial audit body, the financial and development supervisory board (BPKP), the Inspectorate of ministries or non-ministerial government agencies.

Coordination is carried out by the KPK in the following cases:

- a. incoming complaints from the community that are forwarded to law enforcers other than the KPK;
- b. warrant for commencement of investigation (SPDP) reported to the KPK;
- c. the handling of cases which experience obstacles in its implementation protracted;
- d. handling cases submitted by the KPK;
- e. results of investigative audits or calculations of financial losses that are slow to be published;
- f. and other activities related to fighting corruption.

The coordination function carried out by the KPK, in several ways, namely:

- a. By using a letter;
- b. by telephone;
- c. by email
- d. by making a direct visit to the relevant agencies.

After coordination, reporting will be conducted in accordance with the following coordination path:

- a. on the receipt of SPDP, the coordinator through the Enforcement deputy shall make an SPDP acceptance report;
- b. on receiving the progress of the investigation, the coordinator submits a report of acceptance from the relevant agencies, to the leadership of the KPK through the deputy action.
- c. on receiving answers from the relevant agencies, the coordinator conveyed to the KPK leaders, through the deputies' actions;
- d. in the case of delegation / forwarding of cases to the relevant agencies, the coordinator submits reports of acceptance of delegation / forwarding to the leadership of the KPK through deputy action.

Supervision activities began with supervision and research on the answers to the development of investigations on the Notification of Commencement of Investigations (SPDP) that have been sent by Law Enforcement Officials namely the police and prosecutors' offices together with the KPK to handle the case. Supervision is carried out if there are public reports of inaction in the process of investigating corruption cases.

If the result of the review turns out that the case meets the criteria as regulated in Article 11 and Article 9 of Law No. 30 of 2002, then the case task force is declared a case that is categorized as a priority for supervision, then proposed to the coordinator and will be forwarded to the leadership of the KPK through the deputy deputies.

The event of supervision is carried out at the office of law enforcement officers to be carried out by carrying out a case (exposure) led by the coordinator / head of the task force and attended by the supervision team of the Corruption Eradication Commission, National Police Headquarters, Attorney General's Office, Local Agencies and local Apgakum. Recommended recommendations for supervised cases are 3 (three) possibilities, namely:

- a. taken over;
- b. the handling is still carried out by the law enforcers concerned with continuous supervision by the coordinator through the task force or joint investigation; or
- c. joint investigation.

Based on the results of research on the implementation of coordination and supervision by the KPK in the regions, it can be seen that the coordination and supervision functions of the investigation of corruption acts carried out by the KPK have not been fully implemented, and if viewed from the perspective of police investigators and prosecutors investigators in the regions, it can be said that the coordination function and the supervision of the KPK is still far from expectations.⁸

The KPK's Coordination and supervision functions have not been maximized, because the KPK has not placed the coordination and supervision authority as a priority when compared to the enforcement authority (investigation, investigation and prosecution of corruption). The KPK should position itself as an institution that focuses and prioritizes the authority of coordination and supervision. This is based on the background of the formation of the Corruption Eradication Commission, where the Corruption Eradication Commission was born to meet the needs of strengthening the police, prosecutors and system improvement.

The coordination and supervision functions stipulated in Article 6 of Law No. 30 of 2002, are apparently not fully supported by other parts of this law. Based on the organization and work procedures of the KPK it does not give a large place and portion to the coordination and supervision institutions.

According to Indonesia Corruption Watch (ICW), there are several obstacles that become obstacles to the KPK in carrying out its coordination and supervision tasks, including:

- a. coordination and supervision mechanisms are not yet clear enough;
- b. coordination and supervision is carried out on a case-based basis, not on institutional performance;
- c. KPK has not been able to stem the issuance of SP 3 and SKPP in the police and prosecutors;
- d. The KPK does not have an information system for handling cases of corruption in the police and prosecutors; and
- e. The KPK does not yet have overall institutional resources specifically for the field of coordination and supervision;
- f. different ranks between the KPK and the supervised parties;

⁸ Setya Wahyudi, *Op.Cit.*, h. 37-38.

- g. Ego-sectoral police and prosecutors still appear when the KPK carries out coordination and supervision.⁹

The KPK stated that the implementation of the coordination and supervision functions could not be carried out optimally due to several things, for example:

- a. limited human resources in the coordination and supervision section;
- b. the initiative of the police and the prosecutor's office in conveying the progress of the case investigation into SPDP that has been submitted to the KPK is still low;
- c. Polda investigators and prosecutors have not yet fully understood the KPK's coordination and supervision function.¹⁰

From the police, it was revealed that there were often substantial differences in perception between the KPK and the police, and the frequency and frequency of the KPK's coordination and supervision functions were very rare. The prosecutor's office stated that the coordination and supervision function is very necessary, because there is often an asynchronous perception between the police and the prosecutors. Thus the coordination and supervision function should be a bridge to equalize the perception between the police and the prosecutors. For prosecutors, KPK's frequent coordination and supervision can eliminate the sectoral ego between the KPK and the police and the prosecutors.

Thus the coordination and supervision function should be a bridge to equalize the perception between the police and the prosecutors.¹¹

4. Efforts to make the KPK's coordination and supervision function effective

Based on the provisions of Article 19 paragraph (1) of Law No. 30 of 2002, the existence of the KPK in the capital of the State of Indonesia and its working area covers the entire territory of the country of Indonesia. According to I Gede Artha, with the position of the KPK, the authority to eradicate corruption from the central level to the regional level, and thus the KPK has the authority that can be specified as follows:¹²

- a. KPK can arrange networking;
- b. KPK functions as a trigger in the empowerment of institutions that already exist in the eradication of corruption (trigger mechanism);
- c. The KPK functions to supervise and monitor existing institutions;

KPK in certain circumstances can take on the duties and authority of investigations, investigations and prosecutions, which are being carried out by the police and / or prosecutors. Of the various roles of the KPK, indeed the KPK was not born to be an "selfish" institution. The KPK has a very broad responsibility to be able to be the coordinator for the law enforcement process of corruption. With the establishment of a network of cooperation, both between law enforcement agencies and between regions must always be tried as efficiently and as fully as possible so that it is not possible to interfere with the process of law enforcement itself. To make the KPK's coordination and supervision functions more effective, a new format for coordination and supervision of corruption investigations is needed. With this new format, it is expected to be able to support the KPK's coordination and supervision functions, so that it can run more optimally according to the expectations of related parties. The root of the problem is the cause of the ineffective coordination and supervision function, because in Law No. 30 of 2002, it does not provide a specific structure for the implementation of the coordination and supervision function

⁹ Setya Wahyudi, dkk., *Op.Cit.*, 2014:1-2.

¹⁰ *Ibid.*, h. 47-48.

¹¹ *Ibid.*, h. 53-55.

¹² I Gede Artha, 2009, Desentralisasi KPK Perspektif Yuridis Pembentukan KPK Di Daerah. <http://ilmupemerintahan.wordpress.com/2009/04/17/desentralisasi-kpk/-perspektif-yuridis-pembentukan-kpk-di-daerah>

between the KPK and the police and prosecutors. The institutional coordination and supervision of the KPK with the police and prosecutors should be made deputies at the level of prosecution.

Currently the coordination and supervision function, is one of the units in the Deputy for enforcement in the KPK's organizational structure. Joint coordination and supervision unit together with the directorate of inquiry, the directorate of investigation and the directorate of prosecution, in one Deputy for prosecution. Efforts to streamline the coordination and supervision function by the KPK carry out their duties more optimally, namely that coordination and supervision units should be increased to Deputy for Coordination and Supervision, separated from Deputy for enforcement. Deputy for Coordination and Supervision oversees 2 (two) directorates, namely the Directorate of Coordinating and Supervision of Empowerment of Law Enforcement Apparatuses and the Directorate of Coordination and Supervision of Case Handling, and each directorate is assisted by a Task Force.¹³

By changing the organizational structure, by increasing from the Coordinating and Supervising Unit to Deputy for the Coordinating and Supervising Division, it is hoped that the development of the coordination and supervision function will be maximized. This is due to the following:

- a. The field of coordination and supervision has a lot of flexibility in carrying out their duties, because it is assisted by the directorate of supervision of empowerment of law enforcement officers and the directorate of case handling supervision, where each directorate is assisted by the Task Force.
- b. The Directorate of Law Enforcement Empowerment is tasked with evaluating law enforcement in handling corruption cases, and the directorate of case handling is tasked with coordinating. Therefore there is no overlap in handling the same cases between law enforcers who handle corruption cases.
- c. The Coordinating and Supervisory Task Force handles the intensive and continuous functions, and is top-down from the KPK institution to corruption investigating institutions in the regions, especially in regions that have a high level of corruption, but lack the investigative human resources.
- d. The KPK not only receives reports from investigators (SPDP), but will actively conduct supervision, thereby improving the quality of the results of investigations from investigators of criminal acts of corruption in the regions.
- e. The initiative of the police and the prosecutor's office in conveying the progress of the case investigation into SPDP that has been submitted to the KPK is still low.

C. Conclusions and Suggestions

1. The function of coordination and supervision by the KPK in investigating corruption in regions has not been maximized, due to the following:

- a. coordination and supervision mechanisms are not yet clear enough;
- b. the coordination and supervision functions are carried out on a case-based basis, not on institutional performance;
- c. the coordination and supervision function is only a part of the unit in the Deputy for enforcement.
- d. The KPK does not yet have overall institutional resources specifically for the field of coordination and supervision;
- e. Ego-sectoral police and prosecutors still appear when the KPK carries out coordination and supervision.

¹³ Setya Wahyudi, Op.Cit. , h.61-64.

- f. The initiative of the police and the prosecutor's office in conveying the progress of the case investigation into SPDP that has been submitted to the KPK is still low.
2. Efforts to streamline the coordination and supervision function by the KPK in investigating corruption in the regions, namely by changing the organizational structure, as follows:
 - a. The coordination and supervision unit is separated from the deputies in the enforcement sector;
 - b. The coordination and supervision unit was formed as the Deputy for the Coordination and Supervision sector.
 - c. The Deputy for Coordination and Supervision will oversee 2 (two) directorates, namely the Coordinating Directorate and Supervision of Empowerment of Law Enforcement Officers and the Directorate of Coordination and Supervision for Case Handling, and
 - d. The Directorate of Case Management and Supervision of Case Handling is each assisted by a Task Force.

REFERENCES

- Artha, I Gede 2009, Desentralisasi KPK Perpektif Yuridis Pembentukan KPK Di Daerah. <http://ilmupemerintahan.wordpress.com/2009/04/17/desentralisasi-kpk/-perspektif-yuridis-pembentukan-KPK-di-daerah>.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- Degas, Musakkir, 2013, Eksistensi KPK, <http://musakkirdegas.blogspot.com/2013/03/eksistensi-kpk.html>.
- Indonesia, Undang-Undang No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, LN. No. 137 tahun 2002, TLN No. 4250, ps.3.
- Jawahir, Thontowi, 2013, Prospek Pembatasan Korupsi: Perimbangan Kewenangan KPK dengan Institusi Penegak Hukum, diakses dari situs: <http://www.journal.uin.ac.id/index.php/Unisia/article/view/168/159>, tanggal 15 April 2013.
- Komisi Hukum Nasional, 2007, Penyusunan Mekanisme Pelaksanaan Kewenangan Supervisi KPK, Makalah di sampaikan dalam Seminar Kewenangan Supervisi KPK di Surabaya, 4 April 2007.
- Wahyudi, Setya, dkk. 2014, Koordinasi dan Supervisi Oleh KPK Terhadap Penyidikan Tipikor di Daerah (Studi Pengembangan Model Penyidikan Tipikor di Jawa Tengah), Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.
- Zulkarnain, 2012, KPK Lembaga Permanen, *Harian Kompas*, 10 Juli 2012.

PROBLEMATIKA KEWAJIBAN NOTARIS DALAM MELAPORKAN TRANSAKSI KEUANGAN MENCURIGAKAN

TIAN TERINA, RENDY RENALDY

tianterinausbrj@gmail.com, rendynotaris@gmail.com

Fakultas Hukum, Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai

Jalan Pagar Alam No.257, Langkapura, Kota Bandar Lampung

ABSTRAK

Notaris wajib merahasiakan isi akta pengguna jasa dan keterangan yang diperoleh dalam pembuatan akta Notaris, kecuali diperintahkan oleh undang-undang bahwa Notaris tidak wajib merahasiakan dan memberikan keterangan yang diperlukan yang berkaitan dengan akta tersebut, dengan demikian hanya undang-undang saja yang dapat memerintahkan Notaris untuk membuka rahasia isi akta dan keterangan atau pernyataan yang diketahui oleh Notaris yang berkaitan dengan pembuatan akta yang sesuai ketentuan Pasal 16 Ayat (1) huruf (f) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. Fokus kajian dalam penelitian ini terkait kesesuaian implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pelaporan Transaksi Keuangan Mencurigakan, Pasal 3 oleh Notaris disandingkan dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf f Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris serta tindakan kalangan Notaris dan Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia (INI) tentang kewajiban pelaporan transaksi keuangan mencurigakan oleh Notaris menurut Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015.

Hasil penelitian ini memberikan jawaban bahwa kewajiban merahasiakan isi akta dan segala keterangan lain yang berkaitan dengan akta notaris pada pasal 16 Ayat 1 huruf f UUN, maka kerahasiaan ini memberikan celah dan tempat perlindungan bagi pergerakan dana hasil tindak pidana untuk melakukan kegiatan pencucian uang. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, sebagaimana pada Pasal 3 mewajibkan notaris sebagai pihak pelapor atas dugaan tindak pidana, sedangkan notaris juga wajib untuk merahasiakan isi akta dan segala keterangan berkaitan dengan akta, sehingga Peraturan Pemerintah yang mewajibkan notaris sebagai pihak pelapor pada prinsipnya dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Kata Kunci : *Notaris, Transaksi Keuangan, Mencurigakan.*

ABSTRACT

Notaries are required to keep the contents of the service user deed and information obtained in making the notary deed, unless instructed by law that the Notary is not required to keep secret and provide the necessary information relating to the deed, thus only the law can order the Notary to disclose the contents of the deed and the information or statement known by the Notary that deals with the making of the deed in accordance with Article 16 paragraph (1) letter (f) of Law Number 2 of 2014 concerning Amendments to Law Number 30 of 2004 concerning Notary Position. The focus of this study is related to the suitability of the implementation of Government Regulation Number 43 Year 2015 Regarding Reporting of Suspicious Financial Transactions, Article 3 by Notary is juxtaposed with Article 16 paragraph (1) letter f of Law Number 2 of 2014 concerning Amendment to Law Number 30 of 2015 2004 Regarding the Position of Notary Public and the actions of the Notary and Regional Management of the Indonesian Notary Association (INI) regarding the obligation to report suspicious financial transactions by Notary according to Article 3 of Government Regulation Number 43 of 2015.

The results of this study provide answers that the obligation to keep the contents of the deed and all other information relating to the notarial deed in Article 16 paragraph 1 letter f of the LawJN, this secrecy provides a gap and a place of protection for the movement of funds resulting from criminal acts to carry out money laundering activities. Government Regulation Number 43 Year 2015 Regarding Reporting Parties in the Prevention and Eradication of Money Laundering Crimes, as in Article 3 requires the notary to report on suspected criminal acts, while the notary is also obliged to keep the contents of the deed and all information related to the deed, so that the Government Regulation which obliges a notary public as a reporting party in principle to be declared as having no legal force.

Keywords: *Notary, Financial Transaction, Suspicious.*

A. PENDAHULUAN

Notaris wajib merahasiakan isi akta pengguna jasa dan keterangan yang diperoleh dalam pembuatan akta Notaris, kecuali diperintahkan oleh undang-undang bahwa Notaris tidak wajib merahasiakan dan memberikan keterangan yang diperlukan yang berkaitan dengan akta tersebut, dengan demikian hanya undang-undang saja yang dapat memerintahkan Notaris untuk membuka rahasia isi akta dan keterangan atau pernyataan yang diketahui oleh Notaris yang berkaitan dengan pembuatan akta yang dimaksud. Ketentuan Pasal 16 Ayat (1) huruf (f) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, ditegaskan juga bahwa Notaris berkewajiban merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh dalam pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain.

Penggunaan hak untuk merahasiakan sesuatu yang berkaitan dengan jabatan diatur juga dalam Pasal 170 Ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa, mereka yang karena pekerjaan, harkat, martabat, atau juga jabatannya diwajibkan untuk menyimpan rahasia, dapat diminta dibebaskan dari penggunaan hak untuk memberikan keterangan sebagai saksi, yaitu tentang hal yang dipercayakan kepadanya. Hal ini ditegaskan juga dalam Pasal 50 dan 51 Ayat (1) KUHP bahwa “barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang dan melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”. Notaris tidak bebas untuk memberitahukan apa yang diberitahukan kepadanya selaku Notaris oleh kliennya pada waktu diadakan pembicaraan-pembicaraan sebagai persiapan untuk pembuatan sesuatu akta, sekalipun tidak semuanya dicantumkan dalam akta. Kewajiban untuk merahasiakannya, selain diharuskan oleh Undang-Undang, juga oleh kepentingan Notaris itu sendiri. Seorang Notaris yang tidak dapat membatasi dirinya akan mengalami akibatnya di dalam praktek, ia akan segera kehilangan kepercayaan publik dan ia tidak lagi dianggap sebagai orang kepercayaan (*vertrouwens persoon*).¹

Berkaitan dengan akta yang dibuat dihadapan Notaris, dapat saja para pihak yang merupakan pelaku tindak pidana pencucian uang yang memanfaatkan jasa Notaris dengan membuat akta otentik atas suatu transaksi yang diperoleh dari hasil perbuatan tindak pidana (*illegal*), kemungkinan perbuatan ini dilakukan pelaku agar transaksi pencucian uang tersebut terhindar dari jeratan hukum karena adanya kerahasiaan jabatan yang dimiliki Notaris. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang telah menjelaskan bahwa pencucian uang adalah suatu proses atau perbuatan yang bertujuan untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal usul uang atau harta kekayaan yang diperoleh dari hasil tindak pidana yang kemudian diubah menjadi harta kekayaan yang seolah-olah berasal dari kegiatan yang sah.² Pencucian uang atau pemutihan uang hasil kejahatan tindak pidana pencucian uang tidak hanya mengancam stabilitas perekonomian dan integritas sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, sebagaimana dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah ini ditegaskan bahwa Notaris sebagai pihak pelapor atas dugaan tindak pidana pencucian uang atas akta yang dibuatnya. Peraturan Pemerintah ini merupakan peraturan pelaksana ketentuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang tepatnya pada Pasal 17 Ayat (2). Dan dilanjutkan serta didukung oleh Peraturan Kepala Pusat Pelaporan Dan Analisis Keuangan Nomor 11 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan Bagi Profesi.

¹ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Cetakan III, Jakarta, Erlangga, 1983, hlm. 117-118

² Adrian Sutedi, *Tindak Pidana Pencucian Uang*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2008, hlm. 12

Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Pasal 8 Ayat (1) menegaskan bahwa: “Pihak Pelapor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 wajib menyampaikan laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan kepada PPATK untuk kepentingan atau untuk dan atas nama Pengguna Jasa, mengenai pembelian dan penjualan properti, pengelolaan terhadap uang, efek, dan/atau produk jasa keuangan lainnya, pengelolaan rekening giro, rekening tabungan, rekening deposito, dan/atau rekening efek, pengoperasian dan pengelolaan perusahaan; dan/ataupendirian, pembelian, dan penjualan badan hukum”.

Peraturan Pemerintah ini mewajibkan Notaris harus melaporkan ke PPATK (Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan), terkait adanya dugaan tindak pidana pencucian uang atas akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris selaku pejabat umum. Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan sendiri adalah lembaga independen yang dibentuk dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang. Lembaga ini memiliki kewenangan untuk melaksanakan kebijakan pencegahan dan pemberantasan pencucian uang sekaligus membangun rezim anti pencucian uang dan kontra pendanaan terorisme di Indonesia. Hal ini tentunya akan sangat membantu dalam upaya menjaga stabilitas sistem keuangan dan menurunkan terjadinya tindak pidana asal (*predicate crimes*). Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, yang bertanggung jawab kepada Presiden Republik Indonesia, dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya bersifat independen dan bebas dari campur tangan dan pengaruh kekuasaan manapun. Dalam melaksanakan tugasnya, dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan mempunyai fungsi sebagai berikut:

1. pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang;
2. pengelolaan data dan informasi yang diperoleh Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan;
3. pengawasan terhadap kepatuhan Pihak Pelapor;
4. analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi Transaksi Keuangan yang berindikasi tindak pidana pencucian uang dan/atau tindak pidana lain.

Kewajiban pelaporan ini apabila tidak dilaksanakan Notaris, dan akta yang dibuatnya terkait tindak pidana pencucian uang, menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Pasal 5, akan terkena sanksi pidana dan denda. Apakah kewajiban Notaris sebagai pihak pelapor atas dugaan tindak pidana pencucian uang terkait akta yang dibuat Notaris sebagaimana diwajibkan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015, bila disandingkan dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf f Undang-Undang Jabatan Notaris yang mewajibkan Notaris harus merahasiakan akta yang dibuatnya dapat dilaksanakan?, disisi lain Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, yang mengharuskan profesi gate keeper seperti Notaris melaporkan setiap transaksi keuangan mencurigakan. Kewajiban ini dipertegas lagi dalam Peraturan Kepala Pusat Pelaporan Dan Analisa Keuangan (Perka PPATK) No. 11 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan Bagi Profesi.

B. PENDEKATAN MASALAH

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya kecuali itu juga diadakan pelaksanaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan.³ Metode pendekatan yang akan digunakan penulis

³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia Prres, 1986, hlm. 43

adalah pendekatan *socio-legal Research*, yaitu suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum. Kata “*socio*” dalam *socio-legal studies* mencerminkan keterkaitan antar konteks dimana hukum berada (*an interface with a context within which law exists*). Itulah sebabnya mengapa ketika seorang penulis *socio-legal* menggunakan teori sosial untuk tujuan analisis, mereka sering tidak sedang bertujuan untuk memberi perhatian pada sosiologi atau ilmu sosial lainnya, melainkan hukum dan studi hukum.

C. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Kewajiban Notaris Dalam Merahasiakan Isi Akta Dengan Kewajiban Melaporkan Notaris Dalam Transaksi Keuangan Mencurigakan

Pesatnya pertumbuhan kemampuan ekonomi masyarakat Indonesia, membawa pengaruh pada tingginya tingkat kesadaran masyarakat Indonesia tentang hukum. Hubungan-hubungan hukum di masyarakat, dan peranan Notaris menjadi sangat kompleks, sehingga semakin sulit untuk mendefinisikan secara lengkap tugas dan pekerjaan Notaris. Notaris sebagai pejabat umum, yang diangkat oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia merupakan salah satu organ negara yang dilengkapi dengan kewenangan hukum untuk memberikan pelayanan umum kepada masyarakat, teristimewa dalam pembuatan Akta Otentik sebagai alat bukti yang sempurna berkenaan dengan perbuatan hukum di bidang keperdataan.⁴ Notaris sebagai pejabat umum sama sekali bukan semata-mata untuk kepentingan diri pribadi Notaris itu sendiri, akan tetapi untuk kepentingan masyarakat hukum yang akan dilayani.⁵ Notaris sesungguhnya sebagai suatu jabatan kepercayaan, untuk mendengar pihak-pihak mengutarakan kehendaknya, kemudian membacakan isi akta kepada para penghadap, menandatangani akta, dan lain-lain. Jabatan tersebut khusus diadakan pembuat undang-undang untuk menjamin bahwa apa yang tertulis dalam akta itu memang mengandung apa yang dikehendaki para pihak.⁶

Pasal 16 Ayat (1) huruf f Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) mewajibkan notaris sebagai pejabat umum untuk merahasiakan isi akta, maka dalam Kode Etik Notaris dan Pasal 70 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) saling berhubungan yang merupakan peraturan internal anggota kelompok juga mewajibkan notaris untuk merahasiakan isi akta.

Notaris merupakan suatu jabatan yang luhur dan terikat pada suatu sumpah jabatan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) yang berbunyi :

- a) Sebelum menjalankan jabatannya, Notaris wajib mengucapkan sumpah/janji menurut agamanya di hadapan Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- b) Sumpah/janji sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) berbunyi sebagai berikut:

“Saya bersumpah/berjanji:

bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya, bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri, dan tidak berpihak, bahwa saya akan menjaga sikap, tingkah laku saya, dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Notaris, bahwa saya akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan saya, bahwa saya untuk dapat diangkat dalam jabatan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung,

⁴ N.G. Yudara, *Notaris dan Permasalahannya (Pokok-Pokok Pemikiran Di Seputar Kedudukan Dan Fungsi Notaris Serta Akta Notaris Menurut Sistem Hukum Indonesia)*, Makalah disampaikan dalam rangka Kongres INI di Jakarta, Majalah Renvoi, Nomor 10.34.III, Edisi 3 Maret 2006, hlm. 72

⁵ Henricus Subekti, *Tugas Notaris Perlu Diawasi*, Majalah Renvoi Nomor 11.35.III, Edisi 3 April 2006, hlm. 40

⁶ Tan Thong Kie, *Buku II Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Cetakan 1, Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000, hlm. 261

dengan nama atau dalih apa pun, tidak pernah dan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada siapa pun.”

Sumpah jabatan notaris ditetapkan bahwa notaris wajib merahasiakan isi akta sesuai dengan ketentuan undang-undang. Notaris juga terikat pada kewajiban yang sama yaitu merahasiakan isi akta sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) huruf f UUJN dan Pasal 54 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN). Merahasiakan isi akta merupakan prinsip hukum dan etika bahwa terdapat informasi tertentu yang tidak boleh dibuka karena sifat kerahasiaan yang melekat pada informasi tersebut. Informasi tersebut biasanya timbul dalam hubungan profesional, misalnya:

- a) Rahasia yang terbit dari hubungan antara bank dengan nasabah yang dikenal dengan rahasia bank;
- b) Rahasia yang terbit dari hubungan antara pejabat pemerintah dengan pemerintah sendiri yang dikenal dengan rahasia jabatan;
- c) Rahasia yang terbit dari hubungan akuntan dengan klien;
- d) Rahasia yang terbit dari hubungan advokat dengan klien;
- e) Rahasia yang terbit dari hubungan dokter dengan pasien;
- f) Rahasia yang terbit dari hubungan notaris dengan klien.

Berdasarkan pengertian diatas maka notaris wajib merahasiakan isi dari akta dan keterangan yang diperolehnya karena jabatannya sampai kapanpun dan dalam kondisi apapun juga. Pasal 4 dan kewajiban Notaris Undang-Undang Jabatan Notaris mewajibkan Notaris untuk tidak berbicara, sekalipun dimuka pengadilan, artinya seorang Notaris tidak diperbolehkan untuk memberikan kesaksian mengenai apa yang dimuat dalam akta.⁷ Hak yang melekat pada notaris yaitu hak ingkar maka dalam suatu proses pemeriksaan baik itu di tingkat penyelidikan, penyidikan, maupun pada saat proses persidangan, sikap dari notaris adalah pasif, dalam arti memberikan keterangan dalam sebatas hal-hal yang menyangkut pelaksanaan jabatan saja. Keharusan untuk menjaga rahasia itu wajib dilakukan bukan saja menjaga kerahasiaan dari isi akta tetapi juga merahasiakan segala keterangan yang diperolehnya dengan menggunakan hak ingkar.

Praktiknya, seorang notaris sering diminta bersaksi untuk kasus-kasus seperti pemalsuan hukum. Tindakan pemalsuan dalam ilmu hukum dibagi atas pemalsuan hukum materiil dan pemalsuan hukum intelektual. Tindak pidana pemalsuan hukum sangat mungkin terjadi dalam proses pembuatan akta, sebagai contoh adalah tindakan pemalsuan hukum materiil dimana tanda tangan atau tulisan dalam akta notaris dipalsukan setelah akta tersebut dibuat oleh notaris. Contoh pemalsuan hukum intelektual adalah keterangan yang terdapat dalam akta notaris merupakan keterangan yang tidak benar.⁸ Dewasa ini, akta notaris sering dijadikan sasaran empuk bagi pelaku pidana dalam menyamarkan hasil uang haram mereka, yang diduga berasal dari tindak pidana pencucian uang, karena hal kerahasiaan tersebut.

Pengertian pelaku tindak pidana pencucian uang menurut Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang pada Pasal 3 sebagai berikut: “Setiap orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, dan 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)

⁷ Habib Adjie, *Menjalin Pemikiran Pendapat Tentang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 97

⁸ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta, 2004, hlm. 200

tahun dan denda paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah). Terdapat beberapa pengertian mengenai pencucian uang.

Pengertian atau definisi tersebut tidak jauh berbeda satu sama lain. *Black's Law Dictionary* memberikan pengertian pencucian uang sebagai *term used to describe investment or of other transfer of money flowing from rocketeering, drug transaction, and other illegal sources into legitimate channels so that is original source cannot be traced.*

Pencucian uang adalah istilah untuk menggambarkan investasi dibidang-bidang yang legal melalui jalur yang sah, sehingga uang tersebut tidak dapat diketahui lagi asal usulnya. Pencucian uang adalah proses menghapus jejak asal uang hasil kegiatan illegal atau kejahatan melalui serangkaian kegiatan investasi atau transfer yang dilakukan berkali-kali dengan tujuan untuk mendapatkan status legal untuk uang yang diinvestasikan atau dimusnahkan ke dalam sistem keuangan.⁹ Tindak Pidana Pencucian Uang merupakan kejahatan yang baru di Indonesia. Dikatakan demikian karena Indonesia baru mengkriminalisasikan dan menjadikannya Undang-Undang pertama kali pada tahun 2002. TPPU sudah dikenal lama di dunia sejak 1930. Di Indonesia TPPU baru dikatakan suatu kejahatan ketika di undangkannya Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang tahun 2002 yaitu, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002. Proses di kriminalisasikannya suatu perbuatan yang awalnya bukan suatu kejahatan dikarenakan adanya perubahan norma dan nilai dalam suatu kelompok masyarakat, namun berbeda dalam kasus kriminalisasi pencucian uang. Menurut Yenti Garnasih: "Indonesia melakukan kriminalisasi terhadap pencucian uang dikarenakan adanya dorongan dan ancaman dari pihak internasional salah satunya adalah FATF, sehingga Indonesia mengkriminalisasikan TPPU di Indonesia."

Tidak ada definisi yang seragam dan komperhensif mengenai pencucian uang. Masing-masing negara memiliki definisi mengenai pencucian uang sesuai dengan terminologi kejahatan menurut hukum negara yang bersangkutan. Pihak penuntut dan lembaga penyidikan kejahatan, kalangan pengusaha dan perusahaan, negara-negara yang telah maju dan negara-negara dari dunia ketiga, masing-masing mempunyai definisi sendiri berdasarkan prioritas dan perspektif yang berbeda, tetapi semua negara sepakat bahwa pemberantasan pencucian uang sangat penting untuk melawan tindak pidana terorisme, bisnis narkoba, penipuan ataupun korupsi.¹⁰

Praktik pencucian uang diperangi dan dinyatakan sebagai tindak pidana karena pengaruhnya pada sistem keuangan dan ekonomi diyakini berdampak negatif terhadap efektifitas penggunaan sumberdaya dan dana, dengan adanya praktik pencucian uang, maka sumber daya dan dana banyak digunakan untuk kegiatan yang tidak sah dan dapat merugikan masyarakat, disamping itu dana banyak yang kurang dimanfaatkan secara optimal. Penetapan pencucian uang sebagai tindak pidana akan lebih memudahkan bagi aparat penegak hukum untuk menyita hasil tindak pidana yang kadangkala sulit disita, misalnya aset yang susah dilacak atau sudah dipindahtanggankan pada pihak ketiga.

Berkaitan dengan kewajiban notaris, dengan dinyatakannya praktik pencucian uang sebagai tindak pidana dan dengan adanya kewajiban pelaporan transaksi pengguna jasa, maka hal ini akan lebih memudahkan bagi para penegak hukum untuk menyelidiki kasus pidana pencucian uang samapi kepada tokoh yang ada dibelakangnya. Tokoh ini sulit dilacak dan ditangkap karena pada umumnya mereka tidak kelihatan pada pelaksanaan suatu tindak pidana, tetapi banyak menikmati hasil tindak pidana. Setelah Undang-Undang tahun 2002 tersebut, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang juga masih menunjukkan adanya beberapa kelemahan yang cukup mendasar, sehingga menghambat efektifitas penegakan hukum tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana lainnya melalui pendekatan anti pencucian uang.

⁹ Yustiavandana, Ivan, dkk, *Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2010, hlm. 10

¹⁰ *Ibid*

Kelemahan-kelemahan dimaksud antara lain masih terbatasnya pihak pelapor yang harus menyampaikan laporan kepada PPATK termasuk jenis laporannya. Upaya itu telah dilakukan oleh Indonesia dengan merumuskan pihak pelapor itu dalam Pasal 15 Ayat (1) huruf (b) Rancangan Undang-Undang Tindak pidana Pencucian Uang, yaitu : Profesi yang terdiri dari advokat, konsultan bidang keuangan, notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah dan akuntan publik. Direncanakan dalam Penjelasan Rancangan Undang-Undang Tindak pidana Pencucian Uang tersebut akan dicantumkan ruang lingkup transaksi yang harus dilaporkan oleh profesi advokat, konsultan bidang keuangan, notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah dan akuntan publik adalah: Transaksi yang dilakukan menyangkut kegiatan tertentu yaitu:

- a) Jual beli real estate dan properti;
- b) Pengelolaan uang, surat berharga atau harta kekayaan lainnya dari klien;
- c) Pengelolaan rekening bank dan perusahaan efek;
- d) Keikutsertaan didalam pembent,lian dan/atau pengelolaan perusahaan atau badan hukum;
- e) Jual beli perusahaan.

Ketika dalam pembahasan di Komisi III DPR-RI rumusan yang diatur dalam Pasal 15 Ayat (1) huruf (b) tersebut dihilangkan sehingga yang tersisa adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 17 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, bahwa pihak-pihak pelapor meliputi:

- a. Penyedia jasa keuangan;
- b. Penyedia barang dan/atau jasa lain.

Peniadaan tersebut tidak sesuai dengan standart yang telah dikeluarkan oleh *The Financial Action Task Force* (FATF). Ketentuan yang mengatur tentang pihak pelapor telah dihilangkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, Pemerintah masih mempunyai sarana sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 77 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 bahwa ketentuan mengenai Pihak Pelapor selain yang sudah diatur sebelumnya dalam pasal 17 Ayat (1) dapat diatur dengan Peraturan Pemerintah. Tanggal 23 Juni 2015 telah ditetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Substansi yang diatur dalam Peraturan pemerintah sebagaimana yang tersebut diatas adalah:

- a. Menambah jenis penyedia jasa keuangan yang terdiri atas perusahaan modal ventura, perusahaan pembiayaan infrastruktur, lembaga keuangan mikro dan lembaga pembiayaan ekspor sebagai pihak pelapor;
- b. Menyatakan advokat, notaris, pejabat pembuat akta tanah, akuntan, akuntan publik dan perencana keuangan sebagai pihak pelapor.

Kewajiban pelaporan transaksi keuangan mencurigakan oleh profesi seperti notaris kepada Pusat Pelaporan dan Analisa Transaksi Keuangan (PPATK) sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, kemudian disahkan menjadi kewajiban Notaris. Keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang tentu saja bertentangan dengan ketentuan mengenai kewajiban untuk menjaga kerahasiaan oleh notaris sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 Ayat (1) huruf f UUJN. Hal tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, karena suatu sistem hukum tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain, menjadi isu yang sangat penting dalam penelitian ini, berkaitan dengan adanya hierarki peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam suatu negara tidak membenarkan atau membiarkan adanya pertentangan atau konflik di dalamnya. Berlakunya hierarki dalam peraturan

perundang-undangan, maka berlaku pula asas *lex superior derogat legi inferiori, lex specialis derogat legi generalis, lex posteriori derogat legi priori*.

Pemberian keterangan kepada penyidik, notaris tidak dapat mengabaikan sumpah jabatan sebagai notaris untuk menjaga kerahasiaan aktanya dan oleh karena itu penting bagi notaris dan penyidik untuk memahami sifat kerahasiaan yang dimiliki oleh suatu jabatan notaris, sehingga notaris dapat memberikan keterangan tanpa mengabaikan sifat kerahasiaan jabatan notaris terhadap akta yang dibuat oleh notaris. Praktiknya sifat kerahasiaan jabatan notaris sulit dipertahankan. Terlebih lagi, munculnya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang pada Pasal 3 yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Peraturan Kepala Pusat Pelaporan dan Analisa Transaksi Keuangan (PPATK) Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyampaian Laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan Bagi Profesi pada Pasal 3 yang mencakup Notaris sebagai Pihak Pelapor. Notaris berkewajiban, artinya Notaris harus memegang teguh amanah kerahasiaan karena jika rahasia itu dibuka bisa berimplikasi pidana kepada sang pejabat, sedangkan Peraturan baru ini juga mewajibkan Notaris harus melaporkan Transaksi yang diduga Notaris menyimpang atau tak sesuai dengan profil Pengguna Jasa nya. Hal tersebut dapat diketahui tentu saja dengan membuka profil dari pengguna jasa dan melaporkannya kepada Pusat Pelaporan dan Analisa Transaksi Keuangan, sedangkan ini tidak sesuai dengan kewajiban Notaris yang diatur dalam UUJN. Probematika itulah yang sedang dihadapi kalangan notaris di Indonesia. Berdasarkan pemaparan dan data-data yang penulis uraikan diatas, kemudian menjadi dasar penulis dalam melakukan riset dan penelitian kepada beberapa praktisi Notaris. Beberapa probematika kebingungan Notaris setelah disahkannya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang ini antara lain adalah:

- a. Kebingungan Notaris dalam melaksanakan kewajibannya merahasiakan isi akta dan segala keterangan yang ia dapatkan selama proses akta tersebut dibuat sedangkan ia pun diwajibkan menduga dan melaporkan sebuah transaksi yang tergolong mencurigakan kepada Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) sesuai dengan karakter dari TKM itu sendiri.
- b. Apabila ditinjau dari hierarki Peraturan Perundang-Undangan, PP No 43 Tahun 2015 ini tidak bisa mengesampingkan UUJN, sehingga para Notaris enggan mengikuti peraturan pemerintah ini meskipun merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang No 8 Tahun 2010.

Tentu saja hal-hal diatas secara tidak langsung menyatakan bahwa ketentuan dari Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang ini, tidak sesuai dengan UUJN dan Sumpah Jabatan Notaris. Ketentuan Pasal 16 Ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris juga mengatur bahwa seorang notaris yang menjalankan jabatannya berkewajiban antara lain:

- a. Bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat akta dalam bentuk minuta akta dan menyimpannya sebagai bagian dari protokol notaris. Protokol notaris terdiri dari minuta akta, buku daftar atau repertorium, buku daftar akta di bawah tangan yang penandatanganannya dilakukan di hadapan notaris atau akta di bawah tangan yang didaftar, klapper, buku daftar protes, buku daftar wasiat, buku daftar lain yang disimpan notaris berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- c. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada minuta akta;
- d. Mengeluarkan grosse akta, salinan akta atau kutipan akta berdasarkan minuta akta; dan lain lainnya.

Menarik disini adalah Notaris sudah memiliki kewajiban untuk bertindak jujur, tidak berpihak dan menjalankan isi undang-undang dan sumpah jabatan notaris. Perihal kewajiban notaris diatur dalam Pasal 3 Kode Etik Notaris, antara lain:

- a. Memiliki moral, akhlak serta kepribadian yang baik;
- b. Menghormati dan menjunjung harkat dan martabat jabatan notaris;
- c. Menjaga dan membela kehormatan perkumpulan;
- d. Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggung jawab berdasarkan ketentuan undang-undang dan isi sumpah jabatan notaris;
- e. Meningkatkan ilmu pengetahuan dan tidak terbatas pada ilmu hukum dan kenotariatan;
- f. Mengutamakan pengabdian kepada kepentingan masyarakat dan negara;
- g. Menetapkan 1 kantor di tempat kedudukan dan kantor tersebut merupakan satu-satunya kantor bagi notaris yang bersangkutan dalam melaksanakan jabatan;
- h. Menjalankan jabatan terutama dalam pembuatan, pembacaan dan penandatanganan akta dilakukan di kantor notaris, kecuali karena alasan-alasan yang sah.

Kode Etik tersebut di atas secara faktual merupakan norma yang diterapkan. Artinya tanpa harus adanya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang yang mengancam kewajiban merahasiakan Notaris, Notaris juga telah berkewajiban untuk bertindak amanah, jujur, tidak memihak, seksama dan mandiri. Pemberian keterangan kepada penyidik, notaris tidak dapat mengabaikan sumpah jabatan sebagai notaris. Penting bagi notaris dan penyidik untuk memahami sifat kerahasiaan yang dimiliki oleh suatu jabatan notaris, sehingga notaris dapat memberikan keterangan tanpa mengabaikan sifat kerahasiaan jabatan notaris terhadap akta yang dibuat oleh notaris. Sifat kerahasiaan jabatan notaris sulit dipertahankan. Hal ini karena belum adanya aturan yang mengatur khusus mengenai definisi kepentingan umum yang wajib dijunjung tinggi oleh notaris, bahkan dalam Pasal 3 huruf h Nota Kesepahaman diatur bahwa untuk kepentingan umum notaris dapat mengabaikan hak ingkar yang dimiliki oleh notaris. Definisi dari kepentingan umum tidak dijelaskan secara terperinci, sehingga dalam setiap kasus para pihak, penyidik dan notaris masing-masing memiliki definisi tersendiri mengenai kepentingan umum.

Perkara pidana para notaris berhadapan pada kenyataan dimana penyidik mengabaikan adanya kewajiban notaris untuk merahasiakan isi akta (isi dari kewajiban merahasiakan isi akta). Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Imron selaku praktisi Notaris, yang sudah memiliki aplikasi *Gathering Report dan Information Processing System (GRIPS)* per Januari 2019 dalam menjalankan kewajiban merahasiakan isi akta, apabila ada beberapa pihak meminta agar isi akta tersebut dibuka, adalah menolak perintah tersebut, kecuali perintah tersebut berasal dari Majelis Pengawas Daerah dan demi kepentingan penyidikan.¹¹ Alasannya adalah karena beliau mengetahui betul tentang adanya kewajiban notaris dalam merahasiakan akta dan segala keterangan yang ia dapatkan selama proses pembuatan akta tersebut berlangsung. Tentu saja itu juga sangat familiar dengan sumpah jabatannya. Mengenai transaksi keuangan mencurigakan sendiri, Imron mengaku mengetahui tentang kewajiban pelaporan transaksi keuangan mencurigakan dan mengatakan :
“saya tidak berhak menanyakan sumber uang yang mengalir kepada pengguna jasa dikarenakan asas praduga tak bersalah. Pelaporan TKM juga melalui aplikasi *Gathering Report dan Information Processing System (GRIPS)* yang juga sudah saya miliki. Implementasi dari kewajiban pelaporan TKM sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang ini saya rasakan sulit dilaksanakan

¹¹ Wawancara penulis dengan Imron, selaku Notaris & PPAT Wilayah Kerja Kota Tangerang, pada tanggal 7 Oktober 2019.

prakteknya dilapangan. Meskipun sebagai warga negara yang baik, khususnya berprofesi pula sebagai Notaris, saya harus tunduk kepada hukum.”

Penambahan kewajiban Notaris dalam melaporkan transaksi keuangan mencurigakan ini demi meningkatkan upaya Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, problematika mengenai merahasiakan isi akta akan kembali beliau serahkan apabila seijin dari MPD, kemudian juga, beliau menjelaskan pada Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang menjelaskan apa yang menjadi kewajiban notaris untuk dilaporkan jika bertindak untuk kepentingan atau untuk dan atas nama Penghadap mengenai:

- a. pembelian dan penjualan properti;
- b. pengelolaan terhadap uang, efek, dan/atau produk jasa keuangan lainnya;
- c. pengelolaan rekening giro, rekening tabungan, rekening deposito, dan/atau rekening efek;
- d. pengoperasian dan pengelolaan perusahaan; dan/atau
- e. pendirian, pembelian, dan penjualan badan hukum.

Kelima pembatasan tadi diterjemahkan langsung dari standar yang berlaku internasional, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation Recommendation No. 22* yang disusun *The Financial Action Task Force (FATF)*. Notaris, advokat, dan akuntan publik termasuk profesi yang disebut dalam rekomendasi FATF itu. Narasumber penulis kemudian yaitu Iksan yang sudah menjabat selama 20 Tahun sebagai Notaris dan juga aktif tergabung dalam Ikatan Notaris Indonesia dan sudah memiliki aplikasi *Gathering Report dan Information Processing System (GRIPS)* perbulan Januari 2019, menyatakan bahwa ia mengetahui tentang kewajiban notaris dalam merahasiakan isi akta sesuai UUN dan sumpah Notaris.¹² Beliau juga mengetahui dalam menjalankan kewajiban merahasiakan isi akta apabila ada beberapa pihak meminta agar sebuah akta tersebut dibuka, beliau mengaku perbuatannya akan sama seperti Imron, yang akan membuka apabila di izinkan atau mendapatkan izin oleh MPD.¹³

Iksan mengatakan bahwa :

“Dalam Penerapan di lapangan, peraturan itu sulit dilakukan oleh Notaris karena satu sisi Notaris harus menjaga kerahasiaan pengguna jasa, sedangkan disisi lain, notaris harus melaporkan profil pengguna jasa yang diduga melakukan TKM, namun saya setuju dengan penambahan kewajiban Notaris ini. Pasal UU TPPU menegaskan pelaksanaan kewajiban pelaporan oleh Pihak Pelapor dikecualikan dari ketentuan kerahasiaan yang berlaku bagi Pihak Pelapor bersangkutan. Artinya pasal ini memberikan jaminan bahwa notaris aman dari pelanggaran kerahasiaan jabatannya. Untuk menyempurnakan PP ini agar lebih mudah dijalankan, diimplementasikan, dilaksanakan, apabila, adanya kewajiban pengguna jasa yang menghadap kepada notaris untuk membawa rekening koran Banknya.¹⁴”

Probematika melaporkan tersebut dirasakan cukup sukar dilakukan oleh praktisi Notaris dilapangan, namun akan tetap dilaksanakan karena Notaris tunduk terhadap hukum apabila memang Notaris terpaksa melakukan Transaksi mewakili pengguna jasa. Keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, sebagaimana Pasal 3 Peraturan Pemerintah ini mewajibkan notaris sebagai

¹² Wawancara penulis dengan Iksan, selaku Notaris & PPAT Wilayah Kerja Kota Bekasi, pada tanggal 7 Oktober 2019.

¹³ Wawancara penulis dengan Imron, selaku Notaris & PPAT Wilayah Kerja Kota Tangerang, pada tanggal 7 Oktober 2019.

¹⁴ Wawancara penulis dengan Iksan, selaku Notaris & PPAT Wilayah Kerja Kota Bekasi, pada tanggal 7 Oktober 2019.

pihak pelapor atas dugaan tindak pidana terhadap akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaris, sedangkan dalam Pasal 4, Pasal 16 Ayat (1 huruf f) dan Pasal 54 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris mewajibkan notaris untuk merahasiakan isi akta dan segala keterangan berkaitan dengan akta terhadap pihak manapun kecuali undang-undang menentukan lain, sehingga Peraturan Pemerintah ini yang mewajibkan notaris sebagai pihak pelapor pada prinsipnya dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum. Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan kedudukan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris lebih tinggi tingkatnya dari Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 dan adanya pembatasan jelas juga dalam hal apakah notaris harus melaporkan transaksi keuangan mencurigakan tersebut (pada pasal 8 PP No. 43 Tahun 2015).

D. PENUTUP

Kewajiban merahasiakan isi akta dan segala keterangan lain yang berkaitan dengan akta notaris pada pasal 16 Ayat 1 huruf f UUJN, maka kerahasiaan ini memberikan ruang gerak yang leluasa/celah dan tempat perlindungan bagi pergerakan dana hasil tindak pidana untuk melakukan kegiatan pencucian uang. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pihak Pelapor Dalam Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, sebagaimana pada Pasal 3 mewajibkan notaris sebagai pihak pelapor atas dugaan tindak pidana, sedangkan notaris juga wajib untuk merahasiakan isi akta dan segala keterangan berkaitan dengan akta, sehingga Peraturan Pemerintah yang mewajibkan notaris sebagai pihak pelapor pada prinsipnya dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum. Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, secara hierarki kedudukan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris lebih tinggi tingkatnya dari Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015, maka PP ini tidak dapat mengesampingkan UUJN. Pasal 8 PP No. 43 Tahun 2015 menjelaskan apa yang menjadi kewajiban notaris untuk dilaporkan jika bertindak untuk kepentingan atau untuk dan atas nama Penghadap mengenai: pembelian dan penjualan properti, pengelolaan terhadap uang, efek, dan/atau produk jasa keuangan lainnya, pengelolaan rekening giro, rekening tabungan, rekening deposito, dan/atau rekening efek, pengoperasian dan pengelolaan perusahaan; dan/atau pendirian, pembelian, dan penjualan badan hukum, namun pasal ini belum tersorot para kalangan Notaris, sehingga disini, notaris tidak akan diwajibkan melapor apabila hanya bertindak sesuai kewenangannya, yaitu pembuat akta.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adjie Habib, 2012, *Menjalin Pemikiran Pendapat Tentang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- Afandi Ali, 2004, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta
- Kie Tan Thong, 2000, *Buku II Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Cetakan 1, Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeve
- Soekanto Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia Prres
- Sutedi Adrian, 2008, *Tindak Pidana Pencucian Uang*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti
- Tobing G.H.S Lumban, 1983, *Peraturan Jabatan Notaris*, Cetakan III, Jakarta, Erlangga
- Yustiavandana, Ivan, dkk, 2010, *Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal*, Bogor, Ghalia Indonesia

B. Jurnal dan Makalah

- Henricus Subekti, *Tugas Notaris Perlu Diawasi*, Majalah Renvoi Nomor 11.35.III, Edisi 3 April 2006

N.G. Yudara, *Notaris dan Permasalahannya (Pokok-Pokok Pemikiran Di Seputar Kedudukan Dan Fungsi Notaris Serta Akta Notaris Menurut Sistem Hukum Indonesia)*, Makalah disampaikan dalam rangka Kongres INI di Jakarta, Majalah Renvoi, Nomor 10.34.III, Edisi 3 Maret 2006

C. Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Pemerintah Nomor 43 Tahun 2015 Tentang Pelaporan Transaksi Keuangan Mencurigakan

Peraturan Kepala Pusat Pelaporan Dan Analisis Keuangan Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyampaian Laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan Bagi Profesi

PEMANFAATAN SARANA PERBANKAN OLEH PELAKU TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG (MONEY LAUNDRY) DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA

DR. JANURI, S.PD., S.H., M.H.

Fakultas Hukum Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai Bandar Lampung

ABSTRAK

Pencucian uang adalah proses atau perbuatan yang menggunakan uang hasil tindak pidana atau uang haram istilahnya proceed of crime. Dengan perbuatan itu, uang disembunyikan atau dikaburkan asal usulnya oleh si pelaku, sehingga kemudian seolah-olah muncul uang yang sah atau yang halal. Jadi dalam pengertian populer, pencucian uang itu, ada uang haram atau uang tidak sah kemudian dengan perbuatan dan proses tertentu, dikaburkan atau disembunyikan asal usulnya diwujudkan kemudian seolah-olah nanti muncul uang yang sah atau uang yang halal. Dalam pengertian yuridis pencucian uang dibedakan dalam dua tindak pidana : pertama tindak pidana aktif, di mana seseorang dengan sengaja menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, 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. Lembaga perbankan merupakan salah satu lembaga lembaga keuangan yang memiliki nilai teramat penting. Dalam berbagai kebijakan yang dikeluarkan dapat mempengaruhi perekonomian suatu negara. Namun karena pengaruhnya yang sangat besar maka tantangan terhadap dunia perbankan ini sangat riskan. Termasuk berbagai kejahatan yang dilakukan oleh bank, kemudian bank sebagai korban kejahatan, dan bank sebagai sarana antara keduanya. Pada beberapa tahun terakhir ini, kejahatan-kejahatan yang melibatkan uang mulai bermunculan. Salah satunya adalah Money laundry yang jelas illegal karena memberi insentif dan perlindungan terhadap uang-uang haram. Pemimpin Bank Indonesia di Batam mengatakan melalui persetujuan bersama antara DPR dan Presiden RI yang tertuang dalam UU No. 25 tahun 2003, pencucian uang (money laundry) merupakan tindakan pidana dan atas nama hukum tindakan tersebut akan dikenakan sanksi. Telah kita ketahui bersama bahwa dampak yang ditimbulkan oleh pencucian uang ini luar biasa, bahkan mengancam stabilitas ekonomi negara. Hal ini dikarenakan pencucian uang ini sangat mempengaruhi perkembangan berbagai kejahatan berat, seperti drugs trafficking, korupsi, illegal logging, dan sebagainya.

Kata Kunci: *Pencucian uang, Uang haram, Pidana.*

A. LATAR BELAKANG

Lembaga perbankan merupakan salah satu lembaga lembaga keuangan yang memiliki nilai teramat penting. Dalam berbagai kebijakan yang dikeluarkan dapat mempengaruhi perekonomian suatu negara. Namun karena pengaruhnya yang sangat besar maka tantangan terhadap dunia perbankan ini sangat riskan. Termasuk berbagai kejahatan yang dilakukan oleh bank, kemudian bank sebagai korban kejahatan, dan bank sebagai sarana antara keduanya. Pada beberapa tahun terakhir ini, kejahatan-kejahatan yang melibatkan uang mulai bermunculan. Salah satunya adalah Money laundry yang jelas illegal karena memberi insentif dan perlindungan terhadap uang-uang haram. Pemimpin Bank Indonesia di Batam mengatakan melalui persetujuan bersama antara DPR dan Presiden RI yang tertuang dalam UU No. 25 tahun 2003, pencucian uang (money laundry) merupakan tindakan pidana dan atas nama hukum tindakan tersebut akan dikenakan sanksi. Telah kita ketahui bersama bahwa dampak yang ditimbulkan oleh pencucian uang ini luar biasa, bahkan mengancam stabilitas ekonomi negara. Hal ini dikarenakan pencucian uang ini sangat mempengaruhi perkembangan berbagai kejahatan berat, seperti drugs trafficking, korupsi, illegal logging, dan sebagainya.

]

Di bidang ekonomi pencucian uang dapat merongrong sektor swasta yang sah karena biasanya pencucian uang dilakukan dengan menggunakan perusahaan (front company) untuk mencampur uang haram dengan uang sah sehingga bisnis yang sah kalah bersaing dengan perusahaan tersebut. Bagi pemerintah sendiri dampak ikutan selanjutnya adalah meningkatnya kejahatan-kejahatan di bidang keuangan dan menimbulkan biaya sosial yang tinggi terutama untuk biaya dalam

meningkatkan upaya penegakan hukumnya. Berkaitan dengan potensi meningkatnya kejahatan di bidang keuangan tersebut, diperkenalkan prinsip-prinsip pengawasan bank yang efektif oleh Basel Committee on Banking Supervision dalam Core Principles for Effective Banking Supervision bahwa penerapan prinsip mengenal nasabah merupakan faktor yang penting dalam melindungi kesehatan bank dan terhindar dari berbagai risiko. Dengan penerapan prinsip tersebut maka bank dapat terhindar dari berbagai risiko yaitu resiko operasional, resiko hukum, resiko terkonsentrasinya transaksi dan resiko reputasi karena bank tidak lagi digunakan sebagai sarana dan sasaran oleh pelaku kejahatan untuk mencuci uang hasil kejahatannya. Pencucian uang atau money laundry adalah perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa keluar 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. Untuk itu, kasus pencucian uang atau money laundry harus dipersulit atau dicegah. Dengan mempersulit dan mencegah Money laundry diharapkan ada sistem yang bisa mengurangi kegiatan-kegiatan ilegal seperti penyelundupan, korupsi, pembiayaan tindak terorisme, penggelapan pajak, dan lain-lain. Kalau seorang kriminal tidak bisa menikmati uang hasil kejahatannya, maka jelas akan berkurang kesempatan bagi mereka untuk melakukan tindak kejahatan.

Sejak pemerintah mengeluarkan aturan dalam bidang ekonomi salah satunya Undang Undang Nomor: 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, maka sejak itu pula dunia perbankan mengalami perkembangan yang pesat. Persyaratan yang mudah menyebabkan setiap orang bisa mendirikan perbankan. Dampak dari aturan dalam bidang perbankan di samping memberikan keuntungan dan kebaikan terdapat pula dampak negatif yaitu perkembangan kejahatan ekonomi khususnya kejahatan perbankan, baik bank sebagai korban maupun bank sebagai pelaku. Terdapat perbedaan penggunaan istilah misalnya kejahatan di bidang perbankan, kejahatan perbankan, kejahatan terhadap perbankan dan tindak pidana perbankan. Kejahatan perbankan bisa diartikan sebagai tindak pidana di bidang perbankan yang dalam pengertian ini mencakup segala perbuatan yang melanggar hukum yang ada kaitannya dengan bisnis perbankan. Dalam pengertian ini pula tercakup bank sebagai pelaku dan sebagai korban. Terhadap istilah seperti ini, banyak orang yang tidak sependapat. Sebagian orang berpendapat sebagai kejahatan di bidang perbankan, kejahatan perbankan, kejahatan terhadap perbankan dan tindak pidana perbankan. Moch Anwar dalam bukunya “Tindak Pidana bidang perbankan” merumuskan tindak pidana perbankan sebagai segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan usaha bank. Rumusan seperti ini menurut penulis kurang komprehensif, karena masih banyak kegiatan-kegiatan perbankan yang tidak ter-cover. Oleh karena itu, hendaknya rumusan tindak pidana perbankan harus luwes yaitu segala perbuatan yang bertentangan dengan aturan perundang-undangan dan kebiasaan-kebiasaan yang berhubungan dengan dunia perbankan. Tindak pidana di bidang perbankan adalah segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan dalam menjalankan usaha bank, baik bank sebagai sasaran maupun bank sebagai sarana. Sedangkan tindak pidana perbankan merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh bank.

Kejahatan dibidang perbankan adalah kejahatan apapun yang menyangkut perbankan. Misalnya pencucian uang yang selanjutnya disebut *money laundering*, seseorang merampok bank adalah kejahatan dibidang perbankan, jadi pengertiannya sangat luas. Sedangkan kejahatan perbankan adalah bentuk perbuatan yang telah diciptakan oleh undang-undang perbankan yang merupakan larangan dan keharusan, misalnya larangan mendirikan bank gelap dan pembocoran rahasia bank. Perbedaan istilah ini menyebabkan atau berpengaruh terhadap penegakan hukum, kejahatan

perbankan akan ditindak melalui ketentuan pidana, sedangkan kejahatan dibidang perbankan ditindak melalui undang-undang diluar undang- undang perbankan. Secara sederhana bisa dirumuskan bahwa tindak pidana perbankan adalah jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan menjalankan usaha bank, baik sebagai sasaran maupun bank sebagai sarana, sedangkan tindak pidana perbankan merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh bank. Kecermatan menentukan suatu perbuatan merupakan tindak pidana perbankan atau tindak pidana di bidang perbankan perlu dilakukan. Hal ini mengingat dalam proses hukum acara terjadi perbedaan antara satu dengan yang lainnya.

Kegiatan pencucian uang hampir selalu melibatkan perbankan karena adanya globalisasi perbankan sehingga melalui sistem pembayaran terutama yang bersifat elektronik (*electronic funds transfer*), dana hasil kejahatan yang pada umumnya dalam jumlah besar akan mengalir atau bahkan bergerak melampaui batas negara dengan memanfaatkan faktor rahasia bank yang umumnya dijunjung tinggi oleh perbankan. Demikian pula tidak hanya aspek hukum yang terkait dari kejahatan ini, tetapi juga aspek non hukum lainnya seperti ekonomi, politik, dan sosial budaya. Berbagai kejahatan, baik yang dilakukan perseorangan maupun perusahaan dalam batas wilayah negara maupun melintasi batas wilayah negara lain semakin meningkat. Kejahatan dimaksud berupa perdagangan minuman keras, judi, perdagangan gelap senjata, korupsi, penyelundupan. Agar tidak mudah dilacak oleh penegak hukum mengenai asal-usul dana kejahatan tersebut, maka pelakunya tidak langsung menggunakan dana dimaksud tapi diupayakan untuk menyamarkan atau menyembunyikan asal usul dana tersebut dengan cara tradisional, misalnya melalui kasino, pacuan kuda atau memasukkan dana tersebut ke dalam sistem keuangan atau perbankan. Upaya untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul dana yang diperoleh dari tindak pidana dimaksud dikenal dengan *money laundering*. Saat ini pelaku tindak kejahatan mempunyai banyak pilihan mengenai di mana dan bagaimana mereka menginginkan uang hasil kejahatan menjadi kelihatan ‘bersih’ dan ‘sah menurut hukum’. Perkembangan teknologi perbankan internasional yang telah memberikan jalan bagi tumbuhnya jaringan perbankan lokal dan regional menjadi suatu lembaga keuangan global telah memberikan kesempatan kepada pelaku *money laundering* untuk memanfaatkan jaringan layanan tersebut yang berdampak uang hasil transaksi ilegal menjadi legal dalam dunia bisnis di pasar keuangan internasional. Saat ini kegiatan pencucian uang telah melewati batas yurisdiksi yang menawarkan tingkat kerahasiaan yang tinggi atau menggunakan bermacam mekanisme keuangan dimana uang dapat ‘bergerak’ melalui bank, *money transmitters*, kegiatan usaha bahkan dapat dikirim ke luar negeri sehingga menjadi *clean-laundered money*. Kejahatan *money laundering* tidak hanya merupakan permasalahan di bidang penegakan hukum, namun juga menyangkut ancaman keamanan nasional dan internasional suatu negara. Sehubungan dengan hal tersebut upaya untuk mencegah dan memberantas praktik pemutihan uang telah menjadi perhatian internasional yang antara lain dilakukan dengan melakukan kerjasama bilateral maupun multilateral.

Pencucian uang adalah proses pengubahan dana ilegal menjadi dana dan aset yang sah. Dana berasal dari perdagangan narkoba, penggelapan pajak, penyelundupan, pencurian, terorisme, perdagangan senjata, praktek korupsi dan aktivitas ilegal lainnya. Peran dan kekuatan pelaku kejahatan secara substansial meningkat dengan melakukan pencucian uang. Problematik pencucian uang yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan nama “*money laundering*” sekarang mulai dibahas dalam buku-buku teks, apakah itu buku teks hukum pidana atau kriminologi. Ternyata problematik uang haram ini sudah meminta perhatian dunia internasional karena dimensi dan implikasinya yang melanggar batas-batas negara. Sebagai suatu fenomena kejahatan yang menyangkut terutama dunia kejahatan yang dinamakan “*organized crime*”, ternyata ada pihak-pihak tertentu yang ikut menikmati keuntungan dari lalulintas pencucian uang tanpa menyadari

akan dampak kerugian yang ditimbulkan. Erat bertalian dengan hal terakhir ini adalah dunia perbankan yang pada satu pihak beroperasi atas dasar kepercayaan para konsumen, namun pada pihak lain, apakah akan membiarkan kejahatan pencucian uang ini terus merajalela. Pelaku dari money laundering sebagai kejahatan terorganisir, dilakukan oleh orang yang menguasai atau mempunyai pengetahuan khusus di dunia penyedia jasa keuangan. Bahkan mereka harus menguasai ilmu pengetahuan di bidang komputer. Salah satu contoh kasus money laundering ialah kasus Bank Global. Pembobolan bank tersebut bukan dilakukan melalui suatu teknik yang canggih, melainkan karena adanya niat buruk dari pengelola bank yang memanfaatkan kelengahan pengawasan BI. Maka dari itu pemerintah menutup Bank Global. Pada waktu dibekukan kegiatan usahanya, Bank Global sudah nyaris kolaps. Angka Capital Adequacy Ratio (CAR) atau rasio kecukupan modalnya sudah berada pada titik minus 39 persen. Dengan adanya indikasi berbagai pelanggaran ditambah dengan tertutupnya dari pihak manajemen, maka BI kemudian bertindak lebih tegas, yakni membekukan kegiatan usaha dengan tujuan demi menyelamatkan asset, mencegah kerugian lebih besar lagi, serta yang utama ialah mengamankan dana nasabah. Perbuatan pencucian uang di samping sangat merugikan masyarakat, juga sangat merugikan Negara karena dapat mempengaruhi atau merusak stabilitas perekonomian nasional atau keuangan Negara dengan meningkatkan berbagai kejahatan.

Berdasarkan statistic IMF, hasil kejahatan yang dicuci melalui bank-bank diperkirakan hamper mencapai nilai sebesar US\$1.500 miliar pertahun. Sementara itu menurut *Associated Press*, kegiatan pencucian uang hasil perdagangan obat bius, prostitusi, korupsi dan kejahatan lainnya sebagian besar diproses melalui perbankan untuk kemudian dikonversikan menjadi dana legal dan diperkirakan kegiatan ini mampu menyerap nilai US\$ 600 miliar per tahun. Ini berarti sama dengan GDP seluruh dunia. Namun Micheal Camdessus (*Managing Director IMF*), memperkirakan dari folume dari *cross-border money laundering* adalah 2 % sampai dengan 5 % dari *Gross Domestic Product* (GDP) dunia. Bahkan, batas terbawah dari kisaran tersebut, yaitu jumlah yang dihasilkan dari kegiatan *narcotics, trafficking, arms trafficking, bank fraud, counterfeiting*, dan kejahatan yang sejenis itu, yang di cuci di seluruh dunia setiap tahun mencapai jumlah hamper US\$ 600 miliar. Sebuah data yang disebutkan oleh FATF (Financial Action Task Force) pada tanggal 22 Juni 2001 menyebut ada 17 negara yang masuk dalam daftar hitam, diantaranya Kepulauan Cook, Dominica, Kepulauan Marshall, Israel, Lebanon Filipina, Rusia, Mesir, Guatemala, Hungaria, Myanmar, Nigeria, dan Indoesia. Negara itu dianggap tidak kooperatif (Non-cooperative countries and territories-NCCT) dalam memberantas pencucian uang. Walau akhirnya nasib Indonesia membaik di mata dunia, dengan di keluarkannya dari daftar hitam negara yang tidak kooperatif (*Non Cooperative Countries and Teritories/NCCT*) terhadap tindakan pencucian uang pada sidang Financial Action Task Force (FATF) di paris, 9-11 Februari 2005. Hal itu menggembirakan, namun bukan berarti Indonesia dapat berbangga diri sebagai Negara yang bersih dan bebas dari tindak pidana.

Pada makalah ini, akan dibahas mengenai perkembangan praktek money laundry, contoh kasus dan pembahasannya, dan juga upaya untuk mencegah kasus money laundry yang terjadi baik di Indonesia maupun di Internasional.

BAB II PEMBAHASAN

A. Sejarah dan Perkembangan Money Londry

Asal muasal money laundry dilakukan oleh organisasi criminal yang sering dikenal dengan sebutan mafia. Money laundry biasanya dilakukan atas beberapa alasan, seperti karena dana yang dimiliki adalah hasil curian atau korupsi, hasil kejahatan (semisal pada sindikat kriminal), penjualan ganja, pelacuran, penggelapan pajak, dan sebagainya. Atas hal tersebut maka uang tersebut harus “dicuci”

atau ditransaksikan ke pihak ketiga, lewat badan hukum, atau melalui negara dunia ketiga. Sehingga uang tersebut dapat diterima kembali oleh pemilik asal uang tersebut seolah-olah berasal dari hasil usaha yang legal. Menurut Billy Steel istilah “money laundering” aslinya berasal dari bisnis Laundromats (tempat cuci otomatis) milik mafia di Amerika Serikat. Para gangster di sana telah memperoleh penghasilan yang besar dari pemerasan, pelacuran, judi dan penyelundupan minuman keras. Mereka menginginkan agar uang yang mereka peroleh tersebut terlihat sebagai uang yang halal. Salah satu caranya adalah dengan membeli atau mendirikan perusahaan yang bergerak di bisnis halal dan mencampurkan uang hasil kejahatannya dengan uang halal tersebut. Laundromats dipilih oleh para gangster ini sebab usaha Laundromats dilakukan dengan menggunakan uang tunai dan pasti menguntungkan sebagaimana yang dilakukan oleh Al Capone . Ada dua sumber dana haram yang biasanya digunakan dalam praktek money laundry, yaitu dana yang berasal dari dalam negeri dan luar negeri. Dana tersebut bergentayangan dan dicarikan tempat yang aman untuk menyimpannya oleh pemiliknya. Hal tersebut dapat dilihat dengan munculnya “Dragon Bank”. “DRAGON BANK” merupakan salah satu lembaga keuangan yang mengelola “uang haram” setelah menerima pemutihan (money laundering) dari pemilik dana dan berpusat di Vanuatu Pasifik selatan. Kemudian sesuai dengan dinamisnya perkembangan peradaban, cara-cara memperoleh uang kotor dikategorikan menjadi dua. Pertama, memperoleh uang melalui cara-cara yang melanggar hukum, yakni dengan drugs trafficking, bribery, prostitution, terrorism, dan lain-lain. Kedua, dengan pengelapan pajak, yakni memperoleh uang secara halal namun hanya sebagian yang dilaporkan kepada pemerintah .

Istilah pencucian uang atau money laundering ini telah dikenal sejak dekade tahun 1930 di Amerika Serikat, yaitu ketika seorang mafia membeli perusahaan yang sah dan resmi sebagai strateginya. Investasi terbesar adalah perusahaan pencucian pakaian atau disebut Laundromat yang saat itu terkenal di Amerika Serikat. Pada dekade 1920-1930 ada kelompok penjahat yang dipimpin Al Capone adalah seorang penjahat terkenal dari Amerika Serikat. Ia melakukan money laundry terhadap uang haram yang didapatnya dengan menggunakan jasa seorang akuntan cerdas bernama Meyer Lansky. Money laundry yang dilakukannya adalah melalui usaha binatu (laundry). Itulah asal muasal nama money laundering. Usaha binatu milik Al Capone ini ternyata berkembang maju dengan berbagai perolehan hasil uang haram dari proses kejahatan lain yang berpa cabang usaha yang ditanamkan ke perusahaan pencucian pakaian ini, seperti uang hasil proses minuman keras illegal, hasil perjudian, dan hasil perusahaan pelacuran.

Al Capone pun dijebloskan ke dalam penjara berdasarkan pelanggaran terhadap *Volsted Act*. Suatu hal yang sangat luar biasa pada saat mana kepolisian yang bersenjata tidak pernah berhasil menangkapnya. Bahkan konfrontasi bersenjata yang dilakukan polisi untuk menghancurkan kelompok Al Capone dan menangkapnya selalu gagal, karena kelompok itu pun memiliki persenjataan yang sama lengkap dan mematikan dengan yang dimiliki polisi. Charlie Lucky Luciano, seorang gembong kejahatan Amerika yang memiliki spesialisasi dalam menyelundupkan alcohol dan perjudian gelap, mengirim rekannya, Meyer Lansky untuk mengambil bagian dalam emas Nazi. Lansky berangkat ke Swiss dan membantu mentransfer lebih dari US\$300 juta ke dalam rekening-rekening lain hingga sampai ke tangan bosnya yang licik, Al Capone. Pada saat yang bersamaan karena pemberlakuan prinsip rahasia bank di swiss pada awal tahun 1930 an, pencucian uang memperoleh pijakah kokoh. Petinggi –petinggi militer nazi Jerman melakukan pencurian uang dengan memanfaatkan prinsip rahasia di bank swiss. Pada saat itu swiss tidak mengkatagorikan penggelapan dan pengelakan pajak sebagai suatu kejahatan, sehingga siapapun yang menyimpan uang di bank –bank swiss tidak akan ditanya soal itu. Identitas nasabah hanya menjadi otoritas direktur bank. Hanya direktur bank yang mengetahui sipa nasabah pemilik nomor tersebut. Oleh karena itu, identitas nasabah hanya berupa nomor kode.

Bagi organisasi kejahatan, Harta Kekayaan sebagai hasil kejahatan ibarat darah dalam satu tubuh, dalam pengertian apabila aliran Harta Kekayaan melalui system perbankan internasional yang dilakukan diputuskan, maka organisasi kejahatan tersebut lama-kelamaan akan menjadi lemah, berkurang aktivitasnya, bahkan menjadi mati. Oleh karena itu, harta kekayaan merupakan bagian yang sangat penting bagi suatu organisasi kejahatan. Untuk itu, terdapat suatu dorongan bagi organisasi kejahatan melakukan pencucian uang agar asal-usul Harta Kekayaan yang sangat dibutuhkan tersebut sulit atau tidak dapat dilacak oleh penegak hukum.

B. Definisi dan tujuan money Laundry

Pencucian uang adalah proses atau perbuatan yang menggunakan uang hasil tindak pidana atau uang haram istilahnya *proceed of crime*. Dengan perbuatan itu, uang disembunyikan atau dikaburkan asal usulnya oleh si pelaku, sehingga kemudian seolah-olah muncul uang yang sah atau yang halal. Jadi dalam pengertian populer, pencucian uang itu, ada uang haram atau uang tidak sah kemudian dengan perbuatan dan proses tertentu, dikaburkan atau disembunyikan asal usulnya dijauhkan kemudian seolah-olah nanti muncul uang yang sah atau uang yang halal. Dalam pengertian yuridis pencucian uang dibedakan dalam dua tindak pidana : *pertama* tindak pidana aktif, di mana seseorang dengan sengaja menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, 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 .

Kedua dalam pasal 6 UU No. 25/2003, disebutkan tentang tindak pidana pencucian yang pasif yang dikenakan kepada setiap orang yang menerima atau menguasai penempatan, penransferan, pembayaran, penerima hibah, sumbangan, penitipan, penukaran uang-uang yang berasal dari tindak pidana itu, dengan tujuan sama yaitu untuk mengaburkan, menyembunyikan asal-usulnya. Hal tersebut dianggap juga sama dengan melakukan pencucian uang. Apabila para kriminal itu berhasil melakukan pencucian uang maka akan semakin dekat dengan tujuan pencucian uang tersebut yaitu:

1. Menjauhkan dari kegiatan kriminal yang menghasilkan duit haram itu, sehingga dapat menyulitkan pihak otoritas untuk menangkap mereka.
2. Menjauhkan uang haram itu dari aktivitas haram tersebut, sehingga apabila pelaku kriminal itu ditangkap, maka uang tersebut tidak dapat disita atau dirampas.
3. Menikmati manfaat dari uang haram tersebut tanpa menimbulkan kecurigaan dari pihak otoritas
4. menginvestasikan uang haram tersebut pada kegiatan kriminal yang akan datang atau dalam kegiatan usaha yang sah.

Ada banyak sekali cara untuk “mencuci” uang. Metode money laundry dan yang paling sulit dideteksi adalah lewat pasar modal, karena pasar modal memiliki perangkat hukum yang melindungi identitas nasabah (kecuali bila sudah terbukti merupakan tindak kejahatan). Menurut H.M. Muchtar Noerjaya dari FKB, modus operandi yang digunakan dalam money laundry sangat mudah dan sederhana. Misalnya, dana yang dihasilkan dari kejahatan dan tindak pidana korupsi pada umumnya tidak langsung dibelanjakan, tapi disembunyikan atau disamarkan terlebih dahulu, dengan memasukkan dana itu ke dalam sistem keuangan, utamanya bank.

Salah satu contoh kasus money laundry misalnya yang terjadi pada pejabat daerah di daerah Bontang, Kalimantan Timur. Sumber dana dalam kasus money laundry itu sebesar Rp. 500 juta dan berasal dari korupsi dana proyek peningkatan mutu relevansi SDM senilai Rp1,5 M pada tahun

2006. Dana tersebut tidak langsung dibelanjakan, namun disimpan di bank dengan menggunakan rekening atas nama pribadi. Namun itu merupakan kesalahan yang fatal. Karena bila disimpan di bank, akan mudah dilacak oleh pihak yang berwenang. Selain disimpan di bank, biasanya pelaku kasus money laundry melarikan dananya ke luar negeri. Uang tersebut dapat disimpan di salah satu bank di negara tersebut atau langsung di kucurkan untuk mendanai proyek tertentu yang menguntungkan bagi pihaknya. Pada umumnya, pelaku money laundry akan menyimpan di negara-negara yang belum melakukan perjanjian ekstradisi dengan negara asal pelaku. Sehingga negara asal akan kesulitan mencari jejak aliran dana tersebut di luar negeri, dan contoh lain dari Komisi Pemberantasan Korupsi mulai berani menggunakan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang untuk menjerat koruptor. Misalnya untuk menjerat mantan Bendahara Umum Partai Demokrat Muhammad Nazaruddin dalam kasus pembelian saham maskapai penerbangan nasional Garuda Indonesia. Ia pun dijerat sebagai tersangka pencucian uang, diduga uang yang digunakan Nazaruddin melalui Grup Permai untuk membeli saham Garuda berasal dari korupsi. Yang kedua mantan anggota Badan Anggaran DPR dari Fraksi Partai Amanat Nasional, Wa Ode Nurhayati. KPK menduga terdapat rekening sejumlah Rp 10 miliar milik Wa Ode yang disamarkan untuk kepentingan pencucian uang melalui sejumlah transaksi.

Surat dakwaan Djoko menyebutkan, jenderal bintang dua itu diduga menyamarkan beberapa hartanya tahun 2010 dengan menggunakan nama Djoko Waskito (ayah kandung Dipta Anindita, istri muda Djoko). Djoko membeli tanah lengkap dengan stasiun pengisian bahan bakar umum (SPBU) di Jakarta Utara. Harga di akta Rp 5,3 miliar, harga sebenarnya Rp 11,5 miliar. Pada tahun 2012, Dipta dibelikan tanah senilai Rp 7,1 miliar di Semarang. Ia juga dibelikan tanah di Surakarta senilai Rp 6 miliar.^[44] Pada tahun 2011, mengatas namakan istri kedua, Mahdiana, terdakwa Djoko Susilo membeli sebidang tanah di Jakarta Selatan senilai Rp 46 juta dan Rp 6,1 miliar. Pembelian Rp 6,1 miliar menggunakan perantara Erick Maliangkay. Mahdiana juga dibelikan tanah senilai Rp 5 miliar pada 2012. Terdakwa membeli tanah dengan menggunakan nama lain, yaitu Mudjiharjo. Empat bidang tanah dibeli di Yogyakarta tahun 2011 dan 2012 senilai Rp 3 miliar dan Rp 389 juta. Untuk pembelian kendaraan, terdakwa menggunakan nama Sudiyono. Selain itu, Djoko diduga menyamarkan hartanya dengan menggunakan nama Eva Handayani. Wanita ini diduga sebagai istri mudanya yang lain. Aset yang disamarkan atas nama Eva di antaranya berupa SPBU, tanah beserta bangunannya di daerah Depok, Jawa Barat, dan tanah di Jagakarsa seluas 200 meter persegi. Djoko juga diduga membeli sebidang tanah di Subang untuk istri pertamanya, Suratmi.

C. Tahapan Proses Money Laundry

Untuk itu akan dijelaskan di bawah ini tiga tahap pencucian uang :

1. Placement

Fase pertama dari proses pencucian uang haram ini ialah memindahkan uang haram dari sumber di mana uang itu diperoleh untuk menghindarkan jejaknya. Atau secara lebih sederhana agar sumber uang tersebut tidak diketahui oleh pihak penegak hukum. Metode yang paling penting dari “placement” ini adalah apa yang disebut sebagai “smurfing”. Melalui “smurfing” ini, maka keharusan untuk melaporkan transaksi uang tunai sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dikelabui atau dihindari.

2. Layering

Setiap prosedur “placement” yang berarti mengubah lokasi fisik atau sifat haram dari uang itu adalah juga salah satu bentuk “layering”. Strategi “layering” pada umumnya meliputi, antara lain, dengan mengubah uang tunai menjadi aset fisik, seperti kendaraan bermotor, barang-barang perhiasan dari emas atau batu-batu permata yang mahal, atau real estate.

3. Integration

Dengan perkataan lain, pelaku kriminal harus mengintegrasikan dana dengan cara legitimasi ke dalam proses ekonomi yang normal. Hal ini dapat dilakukan dengan cara menyampaikan laporan palsu yang menyangkut pinjaman uang.

Ketiga tahapan pencucian uang tersebut pada dasarnya dilakukan untuk menciptakan "disassociation" antara uang atau harta hasil kejahatan dengan si penjahat serta tindak pidananya, sehingga proses hukum konvensional akan mengalami kesulitan dalam melacak si penjahat dan menemukan jenis tindak pidananya. Sebagaimana diketahui, harta kekayaan dari hasil kejahatan merupakan titik terlemah dari kejahatan itu sendiri. Apabila hasil kejahatan dapat ditelusuri, maka akan secara mudah diidentifikasi pihak-pihak yang terkait (pelaku tindak pidana) dan pada akhirnya teridentifikasi tindak pidananya. Dengan kata lain, pendekatan anti pencucian uang ini, "gap" antara hasil tindak pidana, perbuatan pidana dan pelaku tindak pidana akan diassociation-kan kembali yang pada akhirnya aparat penegak hukum dengan mudah menjerat si penjahat melalui penelusuran hasil kejahatan itu sendiri.

D. Pencegahan dan Penanggulangan Money Laundry

Indonesia merupakan surga bagi pelaku pencucian uang (money laundering). Hal itu disebabkan, antara lain, ketentuan deposito dari nasabah yang tidak boleh diusut asal-usulnya, belum adanya UU pencucian uang dan kerahasiaan nasabah yang begitu ketat. Pada tanggal 19 Desember 1988, Indonesia telah bergabung dengan organisasi internasional yaitu United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances atau yang lebih dikenal UN Drugs Convention dengan komitmen untuk memberantas kasus money laundry internasional. Kemudian Indonesia mengambil langkah untuk pemberantasan kasus money laundry di dalam negeri dengan menciptakan Undang-undang Nomor 7 tahun 1997. Indonesia juga menetapkan kegiatan pencucian uang sebagai suatu tindak pidana dan mengambil langkah-langkah dengan membuat peraturan-peraturan tertentu agar pihak yang berwajib dapat mengidentifikasi, melacak dan membekukan/menyita dana yang tidak jelas asal usulnya.

Sebagai salah satu entry bagi masuknya uang hasil tindak kejahatan, bank harus mengurangi risiko digunakannya sebagai sarana pencucian uang dengan cara mengenal dan mengetahui identitas nasabah, memantau transaksi dan memelihara profil nasabah, serta melaporkan adanya transaksi keuangan yang mencurigakan (suspicious transactions) yang dilakukan oleh pihak yang menggunakan jasa bank. Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah atau lebih dikenal umum dengan Know Your Customer Principle (KYC Principle) ini didasari pertimbangan bahwa KYC tidak saja penting dalam rangka pemberantasan pencucian uang, melainkan juga dalam rangka penerapan prudential banking untuk melindungi bank dari berbagai risiko dalam berhubungan dengan nasabah dan counter-party. Penerapan ketentuan tersebut dilakukan berdasarkan antara lain 40 rekomendasi FATF dan core principle no. 15 dari Basel Committee on Banking Supervision .

Oleh karenanya Bank Indonesia juga memberikan langkah konkret dengan menerbitkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles). Peraturan penerapan Prinsip Mengenal Nasabah itu didasarkan pada Basle Committee on Banking Regulation dalam Core Principles for Effective Banking Supervision, dimana penerapan Prinsip Mengenal Nasabah merupakan faktor yang penting dalam melindungi kesehatan bank, maka bank perlu menerapkan Prinsip Mengenal Nasabah secara lebih efektif. Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles) tersebut juga didasarkan sebagaimana yang dikemukakan FATF untuk pencucian uang, dimana Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles) merupakan upaya untuk mencegah industri perbankan

digunakan sebagai sarana atau sasaran kejahatan, baik yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung oleh pelaku kejahatan.

Upaya pemerintah tidak hanya berhenti disitu saja. Pada tahun 2002, pemerintah membuat Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering) (selanjutnya disebut “UTPPU”) yang berlaku sejak diumumkan pada tanggal 17 April 2002. Hal tersebut dilakukan untuk menanggapi keputusan FATF tanggal 22 Juni 2001, yang memasukkan Indonesia sebagai salah satu negara diantara 15 negara yang dianggap tidak kooperatif (non-cooperative countries and territories) untuk memberantas aksi money laundering, sebagaimana terdapat dalam daftar yang dirilis oleh Financial Actions Task Force on Money Laundering (FATF) yang merupakan satgas dari Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). Dalam rekomendasinya, FATF mengkategorikan beberapa risiko bagi perbankan dan penyedia jasa keuangan lainnya yang terkait dengan penggunaan institusinya untuk keperluan pencucian uang. Risiko-risiko tersebut antara lain sebagai berikut :

1. Transaksi yang dilakukan oleh Politically Exposed Persons (PEPs)
2. Correspondent banking
3. Pelayanan jasa keuangan tanpa bertatap muka dengan melalui saran elektronik (electronic and other Non Face-to-Face Financial services)
4. Transaksi penarikan tunai
5. Penyimpanan dan transfer dana melalui ATM, dan
6. Electronic money (purses and cards).

Sedangkan upaya Penanggulangan money laundry secara Internasional, Indonesia melalui Menteri Kehakiman dan HAM pada saat itu, Yusril Ihza Mahendra, menyatakan akan segera memberlakukan UU untuk memberantas kasus money laundry. Diharapkan UU tersebut dapat memberantas pelaku money laundry di luar negeri, terutama bagi mereka yang melakukannya di negara-negara yang belum melakukan perjanjian ekstradisi dengan Indonesia, seperti Singapura. Selain itu, Indonesia juga telah menjadi anggota United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances atau yang lebih dikenal UN Drugs Convention yang lahir di Wina, Austria pada tanggal 19 Desember 1988 dan ditandatangani 106 negara. Dengan adanya organisasi tersebut, diharapkan akan muncul upaya untuk melakukan pemberantasan kasus money laundry di tingkat internasional yang disebut dengan “The International Anti-Money Laundering Legal Regime”. Hal tersebut merupakan awal untuk pengawasan internasional terhadap kasus money laundry. Selanjutnya, anggota dari organisasi tersebut diwajibkan untuk menjadikan kasus money laundry sebagai suatu kriminal dan kejahatan berat sehingga setiap anggota diharuskan mengambil langkah untuk membuat Undang-undang dan peraturan untuk melaksanakan komitmen tersebut.

BAB III PENUTUP

A. Kesimpulan

Pencucian uang atau money laundry adalah perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa keluar 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. Money laundry merupakan salah satu contoh cara menghilangkan jejak dana hasil kejahatan seperti korupsi, penggelapan pajak, dan sebagainya. Kasus money laundry saat ini tidak hanya merambah pada lembaga-lembaga keuangan dan badan hukum, namun juga sudah merambah lembaga keagamaan. Modus dari money laundry juga sederhana, yaitu menyimpan atau melarikan dana hasil kejahatan baik di dalam negeri maupun ke luar negeri untuk digunakan demi kepentingan pelaku.

Upaya pencegahan dilakukan baik di tiap negara (secara domestik) maupun secara internasional. Namun inti dari langkah pencegahan baik secara domestik dan internasional adalah sama, yaitu memperketat aliran dana yang masuk maupun keluar dari suatu negara. Seperti yang dilakukan bank yang mulai memperketat asal usul dana yang akan di simpan oleh nasabah. Selain itu, dengan adanya United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances atau yang lebih dikenal UN Drugs Convention, diharapkan dapat meningkatkan kerjasama antar negara dan meningkatkan komitmen untuk memberantas money laundry.

DAFTAR PUSTAKA

- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, St. Paul Minn. West
- Rindjin, Ketut. 2004. *Etika Bisnis; dan Implementasinya*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Undang - Undang No.1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang - Undang Hukum Pidana
- Undang - Undang No.15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang
- Undang - Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan ;
- Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
[www.google.com/pengertian tindak pidana perbankan](http://www.google.com/pengertian_tindak_pidana_perbankan)
- [www.google.com/perbedaan tindak pidana di bidang perbankan dengan tindak pidana perbankan/rizal saputra/](http://www.google.com/perbedaan_tindak_pidana_di_bidang_perbankan_dengan_tindak_pidana_perbankan/rizal_saputra/) diunduh pukul 19.15 wib 15/09/2019
- wastika, Benny. 2011. Penerapan Asas Pembuktian Terbalik dalam Tindak Pidana Pencucian Uang. FH UI: Jakarta.
- Indriati, Santi. 2010. Tindak Pidana Pajak dan Money Laundering. Jakarta.
- Iza, Fadri. 1994. “Seminar Nasional Pemutihan Uang Hasil Kejahatan (Money Laundering Crime), www.Legalitas.org
- Komariah, Rukiah.2010. Artikel “Tindak Pidana Perpajakan dalam Penghindaran Penyimpangan, Penipuan dan Pemalsuan Pajak”. www.legalitas.org
- Redaksi Grhatama, *UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI*, Yogyakarta: Pustaka Grhatama, 2009, hal 135.
- Boy Leon dan Sonny Ericson, *MANAJEMEN AKTIVA PASIVA BANK NONDEVISA: Pengetahuan Dasar bagi Mahasiswa dan Praktisi Perbankan*, Jakarta: Grasindo, (tanpa tahun), hal 122.
- Adrian Sutedi ,S.H.,MH, *HUKUM PERBANKAN: Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, Dan Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal 18.
- I Ktut Sudiharsa, *PENCEGAHAN DAN PEMBERANTASAN PENCUCIAN UANG DI PERBANKAN*. wordpress.com
- Adrian Sutedi. 2006. *Hukum Perbankan*. Jakarta: Sinar Grafika.

TINJAUAN TERHADAP UNDANGAN KLARIFIKASI OLEH POLRI PADA KASUS PIDANA BERDASARKAN HUKUM ACARA PIDANA INDONESIA

YULI PURWANTI, S.H., M.H, FATHUR RACHMAN, S.H., MH

ABSTRAK

Polri dalam beberapa kasus yang terjadi seringkali memberikan undangan untuk klarifikasi terhadap seseorang yang disangkakan sebagai orang yang melakukan tindak pidana. Mengenai klarifikasi ini yang tidak diatur didalam hukum acara pidana Indonesia pada pelaksanaannya menjadi sebuah polemik, adanya pro kontra terhadap pelaksanaan klarifikasi ini oleh Polri. Permasalahan bagaimanakah pelaksanaan klarifikasi kasus pidana oleh polri dan apakah dasar hukum dari pelaksanaan klarifikasi kasus pidana oleh Polri.

Pendekatan masalah dalam penelitian ini menggunakan pendekatan normatif dan pendekatan empiris. Jenis data terdiri dari data primer dan data sekunder. Pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka dan studi lapangan. Analisis data yang dipergunakan adalah analisis kualitatif.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa Polri dalam melaksanakan klarifikasi kasus pidana bertujuan untuk memberikan kesempatan kepada orang yang disangkakan atau dilaporkan melakukan tindak pidana untuk memberikan keterangan mengenai duduk persoalan perkara yang sebenarnya, karena Polri tidak bisa hanya mendengar keterangan hanya dari satu sisi saja oleh sebab itu diperlukan klarifikasi dan jika memang hal yang disangkakan itu tidak benar maka terlapor dapat meyangkal dengan bukti-bukti yang dimiliki. Dasar hukum tentang pelaksanaan klarifikasi tindak pidana memang secara khusus tidak ada didalam suatu aturan hukum, akan tetapi jika melihat ketentuan Pasal 5 KUHAP yang menyatakan wewenang penyidik salah satunya melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, sehingga dalam hal ini klarifikasi merupakan bentuk dari tindakan lain yang dianggap perlu oleh penyidik.

Saran jika klarifikasi dipandang perlu dalam penyelesaian kasus pidana maka klarifikasi mestinya segera diatur didalam sebuah peraturan agar dapat dilaksanakan berdasarkan undang-undang. Agar klarifikasi yang dilakukan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

A. Latar Belakang

Perkembangan hukum seiring dengan perkembangan masyarakat saat ini, dimana masyarakat yang menentukan bagaimana hukum kedepannya, perilaku masyarakat, perubahan kultur budaya serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Begitu juga dengan hukum pidana Indonesia, dimana telah terjadi begitu banyak perubahan dalam hal praktek hukum pidana Indonesia. Salah satu contoh perubahan yang dimaksud adalah dalam hukum acara pidana saat ini yaitu sering ditemui diberbagai kasus yang terjadi adanya undangan klarifikasi oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia terhadap terlapor dari suatu kasus. Dapat dicontohkan pada kasus Rocky Gerung yang menyebutkan bahwa kitab suci adalah fiksi yang diungkapkan pada acara Indonesia Lawyer Club (ILC) di TV One pada tanggal 10 April 2018 yang lalu. Karena pernyataan itu Rocky dilaporkan ke Bareskrim atas tuduhan penistaan agama oleh Jacky Boyd Laipan. Berkenaan dengan hal tersebut Rocky dipanggil dengan undangan klarifikasi. (Warta Kota.Tribunnews.com, Jumat 1 Februari 2019, diakses pada tanggal 28 September 2019, pukul 22:00 Wib).

Undangan klarifikasi juga diberikan kepada Anggota DPR RI Eko Hendro Purnomo alisa "Eko Patrio" pada tahun 2016 yang lalu atas pernyataannya di sebuah media *Online* yang menyatakan bahwa rencana aksi teroris di kompleks Kepresidenan hanya pengalihan isu. Berkenaan dengan masalah tersebut Eko Patrio pun diberikan undangan untuk memberikan klarifikasi atas pernyataannya tersebut. (Kompas.com, Kamis 15 Desember 2016, diakses pada tanggal 28 September 2019, pukul 22:30 Wib). Polda Lampung juga pernah melakukan panggilan klarifikasi terhadap dugaan penggelapan dana saksi yang diadakan oleh sejumlah masyarakat terhadap Ketua DPD Partai Hanura Lampung Benny Uzer, oleh sebab itu yang bersangkutan diberikan undangan

klarifikasi terkait laporan tersebut. (Radar Lampung online, Sabtu 29 Juni 2019, diakses pada tanggal 28 September 22: 37 Wib).

Berdasarkan uraian pada contoh kasus tersebut maka perlu adanya penjelasan tentang klarifikasi yang dilakukan oleh Polri tersebut. Berdasarkan kutipan yang penulis kutip dari berita *online* dari SinarLampung.com yang diberitakan pada 1 September 2018 yang lalu Komisioner Kompolnas (Momisi Kepolisian Nasional) Polda Lampung Dede Farhan Aulawi menyatakan bahwa berdasarkan ketentuan Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Komisi Kepolisian Nasional, Kompolnas adalah lembaga negara yang memiliki fungsi sebagai pengawas fungsional kepolisian dan dalam melaksanakan fungsinya Kompolnas diberi wewenang untuk melakukan klarifikasi terhadap pengaduan masyarakat.

Berbagai fihak pun kemudian banyak yang mempermasalahkan tentang undangan klarifikasi oleh Polri ini, yang menyatakan hal ini tidak dapat dilakukan karena tidak diatur didalam hukum acara pidana Indonesia, didalam KUHAP tidak pernah diatur tentang undangan klarifikasi, karena dalam bercara segata aturan telah diatur didalam HUHAP sehingga pada proses peradilan yang dimulai dari tingkat Kepolisian, Kejaksaan dan pengadilan semua telah diatur tatacaranya didalam KUHAP. Jika kemudian ada hal-hal yang dilakukan diluar aturan KUHAP maka akan menjadi suatu hal yang kontra terhadap peraturan dan dianggap tidak patut untuk dilakukan.

Oleh sebab itu terhadap undangan klarifikasi yang dilakukan oleh Kepolisian terhadap terlapor suatu aksus pidana perlu adanya pengajian lebih lanjut tentang apa yang melatarbelakangi diberlakukannya undangan klarifikasi, tentang dasar berlakunya undangan klarifikasi dan pelaksanaan klarifikasi itu sendiri dalam suatu kasus pidana.

B. Permasalahan

Permasalahan dalam penelitian ini adalah

1. Bagaimanakah pelaksanaan klarifikasi kasus pidana oleh Polri?
2. Apakah dasar hukum dari pelaksanaan klarifikasi kasus pidana oleh Polri?

I. TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Acara Pidana Indonesia

1. Pengertian Hukum Acara Pidana

Simons menjelaskan bahwa hukum acara pidana disebut juga sebagai hukum acara formal yang mengatur tentang bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidanakan dan menjatuhkan pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak memberikan definisi tentang hukum acara pidana akan tetapi bagian-bagian seperti penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pengadilan, pra peradilan, upaya hukum, penyitaan, penangkahan dan lain-lain diberi definis yang jelas didalam KUHAP. (Andi Hamzah, 2000: 4)

Menurut Van Bemmelen, ilmu hukum acara pidana mempelajari aturan-peraturan yang diciptakan oleh Negarakarena adanya dugaan terjadi pelanggaran-pelanggaran undang-undang pidana yaitu sebagai berikut:

1. Negara melalui alat-alatnya menyelidiki kebenaran
2. Sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu
3. Mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna mengungkap si pembuat dan kalau perlu menahannya.
4. Mengumpulkan bahan-bahan bukti yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada Hakim dan membawa terdakwa kedepan Hakim tersebut.

5. Hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan pidana atau tindakan tata tertib.
6. Upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut.
7. Akhirnya melaksanakan keputusan tentang pidana dan tindakan tata tertib.
(Andi Hamzah, 2000: 6)

2. Tujuan dan Fungsi Hukum Acara Pidana

Ilmu hukum acara pidana mempelajari peraturan yang diadakan oleh negara, dalam hal adanya persangkaan dilanggarnya undang-undang pidana. Hukum acara pidana adalah salah satu bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara sebagai dasar dan aturan yang menentukan dengan cara apa dan prosedur seperti apa sehingga ancaman pidana pada suatu perbuatan pidana dapat dilaksanakan ketika seseorang telah disangkakan telah melakukan perbuatan pidana. Dalam pedoman pelaksanaan KUHAP yang dikeluarkan Menteri Kehakiman dijelaskan bahwa tujuan hukum acara pidana bertujuan untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya tidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya 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 pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan, dalam hal mencari kebenaran yang dimaksud kebenaran disini adalah kebenaran materil. (Andi Hamzah, 2000: 7)

Van Bemmelen mengemukakan tiga fungsi hukum acara pidana, yaitu sebagai berikut:

- a. Mencari dan menemukan kebenaran.
- b. Pemberian keputusan oleh hakim.
- c. Pelaksanaan keputusan.

Dari ketiga fungsi diatas, yang paling penting karena menjadi tumpuan kedua fungsi berikutnya menurut Van Bemmelen adalah “mencari kebenaran”. Setelah menemukan kebenaran yang diperoleh melalui alat bukti dan barang bukti itulah hakim akan sampai pada sebuah putusan. Karena fungsi yang pertama itu sangat penting, maka definisi hukum acara pidana yang tidak menyebut itu sebagai suatu kekurangan, misalnya rumusan De Bosch Kemper, keseluruhan asas-asas dan peraturan perundang-undangan mengenai mana saja Negara yang menjalankan hak-haknya karena terjadi pelanggaran undang-undang pidana, kelihatan kurang lengkap. (Ahmad S Somadipraja, 1987: 15)

3. Asas-Asas dalam Hukum Acara Pidana

Adapun asas-asas yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia dalam Undan-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

1. Asas-asas Umum

Pengadilan wajib menjamin sepenuhnya hak-hak kedua belah pihak, hak penuntut umum adalah mendakwa dan hak terdakwa adalah membelanya terhadap dakwaan. Jaminan yang penuh ini hanya dapat berlangsung apabila kita selalu dapat meyakini netralnya dan bebasnya pengadilan atau hakim.⁵¹ Pada kenyataan, suatu desain prosedur hukum acara pidana terlalu berat memberikan penekanan kepada hak-hak pejabat Negara untuk menyelesaikan perkara atau menemukan kebenaran, ketimbang memperhatikan hak-hak seorang warga Negara untuk membelanya terhadap kemungkinan persangkaan atau pendakwaan yang kurang atau tidak benar ataupun palsu. Pertimbangan pertama dari KUHAP menyatakan:

“Bahwa Negara Republik Indonesia adalah Negara hukum berdasarkan Pancasila dan undang-undang Dasar 1945, yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum”

Dalam penjelasan KUHAP dapat ditemukan 10 (sepuluh) asas yang mengatur perlindungan KUHAP terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Adapun kesepuluh asas itu adalah:

- a. Perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa diskriminasi apapun.
 - b. Praduga tidak bersalah .
 - c. Hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi.
 - d. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum.
 - e. Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan.
 - f. Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana.
 - g. Peradilan yang terbuka untuk umum.
 - h. Pelanggaran atas hak-hak warga Negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah tertulis.
 - i. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberi tahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu, termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasehat hukum.
 - j. Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.
- (Marjono Reksodiputro, 1990: 2)

2. Asas- asas khusus

a. Asas Pemeriksaan Akusator dan Inkuisitor

Kebebasan member dan mendapatkan penasihat hukum menunjukkan bahwa dengan KUHAP telah dianut asas akusator. Ini berarti, perbedaan antara pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan sidang pengadilan. Asas inkuisitor artinya tersangka dipandang sebagai objek pemeriksaan yang masih dianut oleh penyidik untuk pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan asas akusator berarti tersangka lebih dipandang sebagai subjek dan berhak memberikan keterangan secara bebas dalam mengajukan pembelaan.

Asas inkuisitor ini sesuai dengan pandangan bahwa pengakuan tersangka merupakan alat bukti terpenting dalam pemeriksaan selalu pemeriksa berusaha mendapatkan dari tersangka. Kadang-kadang untuk mencapai maksud tersebut pemeriksa melakukan tindakan kekerasan atau penganiayaan.

B. Penyidikan

1. Dasar Hukum Penyidikan

Dalam proses penyidikan orang yang berwenang melakukan hal tersebut adalah penyidik, tugas dan wewenang dari penyidik salah satunya adalah menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana sesuai dengan pasal 5 KUHAP. Penyelidik dalam hal ini polisi sesuai dengan ketentuan pasal 1 angka 4 KUHAP, atas laporan/pengaduan tersebut mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan. Di dalam penyidikan berdasarkan pasal 1 angka 2 KUHAP, penyidik/polisi mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Di dalam pasal 4 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana (“Perkap 14/2012”), dasar dilakukan penyidikan adalah :

- a. Laporan polisi/pengaduan
- b. Surat perintah tugas
- c. Laporan hasil penyidikan (LHP)
- d. Surat perintah penyidikan, dan
- e. Surat pemberitahuan dimulainya penyidikan (SPDP)

Sedangkan menurut pasal 1 angka 21 Perkap no 14 tahun 2012 menyatakan bahwa :

“Bukti permulaan adalah alat bukti berupa laporan Polisi dan 1 (satu) alat bukti yang sah, yang digunakan untuk menduga bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana sebagai dasar untuk dapat dilakukan penangkapan.”

2. Pengertian dan Ruang Lingkup Penyidikan

Pasal 1 angka 2 KUHAP mendefinisikan penyidikan sebagai serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang, untuk mencari serta mengumpulkan bukti, yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi, dan guna menemukan tersangkanya. Sementara itu menurut De Pinto penyidikan adalah :

“penyidikan (*opsporing*) adalah pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum.” (Andi Hamzah, 2000: 34)

Dalam bahasa Belanda istilah penyidikan sama dengan *opsporing*. Pengetahuan dan pengertian penyidik perlu dinyatakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung dan membatasi hak-hak asasi manusia. Bagian-bagian hukum acara pidana yang menyangkut penyidikan adalah sebagai berikut:

- A. Ketentuan tentang alat-alat penyidik
- B. Ketentuan tentang diketahuinya terjadinya delik
- C. Pemeriksaan ditempat kejadian
- D. Pemanggilan tersangka dan terdakwa
- E. Penahanan sementara
- F. Penggeledahan
- G. Pemeriksaan atau intoleransi
- H. Berita acara (penggeladahan, inteloransi, dan pemeriksaan di tempat)
- I. Penyitaan
- J. Penyampingan perkara
- K. Pelimpahan perkara kepada penutup umum dan pengembalian kepada penyidik untuk disempurnakan. (Andi Hamzah, 2000: 35)

Proses penyidikan berdasarkan KUHAP ini sendiri dilakukan oleh penyidik. Penyidik adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi kewenangan khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan. Setelah penyidik selesai melakukan penyidikan, yang antara lain dengan melakukan pemeriksaan saksi-saksi, pemeriksaan tersangka, melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, serta tindakan-tindakan lain sebagaimana diatur dalam undang-undang, selanjutnya penyidik menganalisa dan mengambil kesimpulan, serta pendapat atas hasil penyelidikan tersebut. Semua tindakan tersebut dituangkan

dalam berita acara, kemudian disusun dan dihimpun menjadi berkas perkara hasil penyidikan. (Bambang Waluyo, 2004: 48)

3. Prinsip-Prinsip Dalam Penyidikan

Dalam melakukan penyidikan terdapat beberapa prinsip yang turut mendasari pelaksanaan penyidikan itu sendiri, artinya bahwa ketika proses penyidikan dimulai sampai berakhir semua harus sesuai dengan prinsip penyidikan termaksud rekonstruksi itu sendiri. Beberapa prinsip-prinsip dalam proses penyidikan itu antara lain.

1. Legalitas, yaitu setiap kegiatan pengawas penyidikan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Professional, yaitu setiap kegiatan pengawas penyidikan yang dilaksanakan sesuai dengan tugas, fungsi dan wewenang Pengawas Penyidikan berdasarkan kompetensi yang dimilikinya.
3. Proporsional, yaitu setiap kegiatan Pengawas Penyidikan dalam melaksanakan tugas sesuai dengan fungsi, peran dan tanggung jawabnya.
4. Procedural yaitu setiap kegiatan Pengawas Penyidikan dilaksanakan sesuai mekanisme dan tata cara yang diatur dalam ketentuan peraturan yang berlaku.
5. Transparan yaitu setiap kegiatan pengawas Penyidikan dilaksanakan secara terbuka yang dapat diketahui perkembangan penanganannya oleh masyarakat yang berperkara atau mengajukan dan teknis.
6. Akuntabel, yaitu setiap kegiatan Pengawas Penyidikan dapat dipertanggungjawabkan tindakannya secara yuridis, administratif dan teknis.
7. Kepastian Hukum, yaitu terselenggaranya kegiatan pengawas penyidikan dalam melakukan pengawasan penyidikan berdasarkan perangkat hukum untuk menjamin hak dan setiap warga masyarakat.
8. Efektif, yaitu setiap kegiatan pengawas penyidikan dilaksanakan dengan cepat, tepat waktu dan sasaran. (Ramelan, 2006: 52)

II. METODE PENELITIAN

A. Pendekatan Masalah

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan yuridis empiris yaitu, cara atau prosedur yang digunakan untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data data sekunder terlebih dahulu untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer lapangan sebagai acuan dalam menemukan jawaban terkait tinjauan terhadap undang-undang klarifikasi oleh Polri pada kasus pidana berdasarkan hukum acara pidana Indonesia.

B. Sumber dan Jenis Data

Sumber dan jenis data dalam penelitian ini dengan menggunakan data sekunder adalah data berupa bahan hukum primer yang meliputi peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder yang meliputi buku-buku, hasil penelitian dan karya ilmiah serta bahan hukum lainnya. Teknik pengumpulan data yang dipergunakan adalah studi pustaka dan studi dokumen. Studi pustaka merupakan suatu teknik pengumpulan data yang dilakukan membaca, mempelajari dan memahami buku-buku serta mendeskripsikan, mengsystematisasikan, menganalisis dan menginterpretasikan serta menilai peraturan perundang-undangan dengan menggunakan penalaran hukum yang berhubungan dengan undang-undang klarifikasi oleh Polri pada kasus pidana berdasarkan hukum acara pidana Indonesia.

C. Teknik Pengumpulan data

Data sekunder dalam penelitian ini adalah data yang diperoleh melalui wawancara dan kepustakaan dengan menelaah buku-buku, literatur hukum acara pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang ada kaitannya dengan undangan klarifikasi oleh Polri pada kasus pidana berdasarkan hukum acara pidana Indonesia.

Pada penelitian ini data sekunder yang digunakan yang ada hubungannya dengan hukum acara pidana mengenai penyelidikan dan penyidikan yang ada kaitannya dengan undangan klarifikasi oleh Polri pada kasus pidana berdasarkan hukum acara pidana Indonesia

Pada penelitian hukum data sekunder mencakup bahan primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

D. Analisis Data

Setelah data-data tersebut terkumpul maka akan diinventarisir kemudian diseleksi yang sesuai untuk digunakan menjawab pokok-pokok permasalahan penelitian ini. Tujuan dari analisa data ini adalah untuk memperoleh pandangan-pandangan baru tentang undangan klarifikasi oleh Polri pada kasus pidana berdasarkan hukum acara pidana Indonesia. Selanjutnya memberikan solusi terhadap permasalahan-permasalahan yang timbul dalam praktek khususnya tentang undangan klarifikasi oleh Polri terhadap kasus pidana.

III. PEMBAHASAN

A. Pelaksanaan Klarifikasi Kasus Pidana Oleh Polri

Pemanggilan dalam proses penyelesaian perkara pidana merupakan salah satu upaya paksa dalam taraf penyidikan selain dilakukannya penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan. Selanjutnya yang dimaksud dengan penyidikan menurut Pasal 1 butir 2 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah serangkaian kegiatan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut membuat terang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya. Dapat diartikan bahwa tujuan dari pemanggilan sebagai salah satu upaya oleh penyidik mencari bukti-bukti untuk membuat terang suatu tindak pidana.

Seseorang yang dipanggil oleh penyidik dalam suatu tindak pidana pada awalnya dapat diperiksa sebagai saksi untuk memberikan keterangan-keterangan yang diperlukan. Jika selanjutnya dalam proses pengumpulan keterangan-keterangan yang diperlukan tersebut timbul suatu proses yang disebut sebagai klarifikasi yang diberikan oleh penyidik kepada seorang terlapor maka ini menjadi istilah baru yang muncul didalam proses penyidikan tindak pidana yang belum lazim diketahui oleh umum masyarakat Indonesia.

Sebagian masyarakat menganggap undangan klarifikasi itu sama dengan panggilan untuk memeriksa ternyata undangan klarifikasi berbeda dengan panggilan untuk pemeriksaan. Jika panggilan ada sanksi hukunya jika tidak hadir akan tetapi undangan klarifikasi tidak ada sanksi hukunya jika tidak hadir dan undangan klarifikasi sifatnya hanya untuk interview dan mengklarifikasi terhadap laporan yang diberikan oleh pelapor. Seperti pada tindak pidana korupsi jika ada yang melaporkan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh seseorang maka dalam hal ini penyidik kepolisian terlebih dahulu akan memberikan undangan klarifikasi

agar terlapor dapat memberkan klarifikasinya, selanjutnya barulah dilakukan tindakan selanjutnya jika memang bukti-bukti yang diperoleh telah cukup.

Kepolisian menganggap perlu adanya tindakan yang dilakukan dalam rangka penyelidikan suatu kasus, oleh sebab itu Polri memberlakukan adanya undangan klarifikasi hal ini sesuai dengan tugas Polri dalam hal melaksanakan penyelidikan yang diatur dalam ketentuan Pasal 5 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana penyidik atau pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia karena kewajibannya mempunyai wewenang antara lain:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana.
2. Mencarai keterangan dan barang bukti.
3. Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri.
4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Undangan klarifikasi oleh Polri merupakan upaya mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, sehingga dapat dikatakan bahwa Polri melakukan undangan klarifikasi pada suatu kasus pidana dalam rangka melaksanakan ketentuan dari Pasal 5 Kitab Undang-Undang Hukum Acara pidana, meskipun tidak diatur secara tegas mengenai panggilan klarifikasi ini didalam ketentuan pasal didalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Tindakan penyelidikan penekanannya dilakukan pada tindakan mencari dan menemukan suatu peristiwa yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana, pada penyelidikan tekanannya diletakkan pada tindakan mencari serta mengumpulkan bukti. Supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya.

Gerak penyidik pun sangatlah terbatas seperti yang telah diuraikan pada paragraf sebelumnya, oleh sebab itu untuk mengumpulkan bukti-bukti atas laporan yang diberikan oleh seseorang perlu langkah-langkah yang dilakukan oleh Polri dan undangan klarifikasi merupakan langkah penting yang dilakukan oleh Polri dalam rangka mengumpulkan bukti-bukti.

B. Dasar Hukum Dari Pelaksanaan Klarifikasi Kasus Pidana Oleh Polri

Polri dalam melaksanakan klarifikasi pada kasus pidana merujuk pada ketentuan yang ada didalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yaitu ketentuan dari Pasal 5 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana penyidik atau pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia karena kewajibannya mempunyai wewenang antara lain:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana.
2. Mencarai keterangan dan barang bukti.
3. Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri.
4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Selain itu Polri juga merujuk pada ketentuan dari Pasal 16 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian pada ayat (2) butir f dan i yang isinya ketentuannya sebagai berikut:

1. Meanggil seseorang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka dan saksi.
2. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, tindakan lain yang dimaksud adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.
 - b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukan.

- c. Harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.
- d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa.
- e. Menghormati hak asasi manusia.

Kelemhan dari undangan klarifikasi yang dilakukan oleh Polri adalah tidak diatur secara tegas didalam suatu peraturan tertentu. Polri melaksanakan undangan klarifikasi hanya merujuk pada peraturan yang memberikan ruang kepada polri untuk melakukan undangan klarifikasi.

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Kepolisian menganggap perlu adanya tindakan yang dilakukan dalam rangka penyelidikan suatu kasus, oleh sebab itu Polri memberlakukan adanya undangan klarifikasi hal ini sesuai dengan tugas polri dalam hal melaksanakan penyelidikan yang diatur dalam ketentuan Pasal 5 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
2. Sedangkan dasar hukum Polri dalam melaksanakan undangan klarifikasi adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

B. Saran

Jika undangan klarifika memang penting untuk dilakukan ada baiknya jika hal tesebut diatur didalam unadang-undang. Misalnya dengan menambahkan didalam perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Agar jelas aturan hukum yang mengatur tentang undangan klarifikasi tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Develin, Patrick, Terpetik dari Marjono Rekso Diputro. 1996. *The Criminal Proseccction In Indonesia*. Oxford University.
- Hamzah, Andi. 2000. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. PT. Sinar Grafik: Jakarta.
- Hartono. 2010. *Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*. Sinar Grafik: Jakarta.
- Harahap M. Yahya. 2006. *Pembahasan Permasalahan Penerapan KUHAP Edisi Ke Dua*. Sinar Grafik: Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno. 2007. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Liberti: Jogjakarta.
- Reksodiputro, Marjono. 1990. *Hak-Hak Tersanga dan Terdakwa Dalam KUHAP Sebagai Bagian Dari Hak-Hak Warga Negara Indonesia (Makalah Swminar Hukum)*. FH UI: Jakarta.
- Ramelan. 2006. *Hukum Acara Pidana Indonesia (Teori dan Praktek)*. Ilmu Jaya: Jakarta.
- Ruknimi, Mein. 2009. *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi*. Alumni: Bandung.
- S. Somadipraja, Ahmad. 1987. *Pokok-Pokpk Hukum Acara Pidana Indonesia*. Alumn: Bandung.
- Waluyo, Bambang. 2004. *Pidana dan Pidanaan (Cetakan Ke Dua)*. Sinar Grafik: Jakarta.

SOCIAL PERMISSIVE REASONING AS INHERITED POVERTY (CRITICAL VIEW OF A POLITICAL DYNASTY PRONE TO CORRUPTION)

AMALIA SYAUKET¹, NINA ZAINAB²

[1amaliamyauket63@gmail.com](mailto:amaliamyauket63@gmail.com), [2nina.zainab@dsn.ubharajaya.ac.id](mailto:nina.zainab@dsn.ubharajaya.ac.id)

Fakultas Hukum, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya

Abstract

Political Dynasty and Corruption are like two inseparable things. In Indonesia, political dynasty has been growing since the era of reformation, right after the implementation of regional autonomy system which enables the continuation of local politics succession directly. At 2018 regional election, there were five provinces with candidates from political dynasties such as: Banten, South Sumatera, West Java, East Java, and West Kalimantan.

As a causality relation, corruption is the outcome and permissive behavior is the cause. In the Province of Banten, corruption occurs due to the permissive behavior stemmed socially and structurally in the society. One of the influence of the permissive behavior towards corruption is the level of education. The lower it is, the higher the level of poverty, thus more permissive they are towards corruption, as well as the society's lack of knowledge about negative effects of political dynasty. The people in Banten seems don't fully acknowledge that political dynasty is degrading the essence of democracy and prone to corruption practice. In 2016, Banten holds sixth position in Indonesia in their level of poverty, and the second lowest in Java. Based on statistical data, until 2017 the amount of people with poverty in the cities and rural areas has increased.

This research used qualitative research method in explanative manner, where the target of this research was to explain the social permissive reasoning phenomenon in the society of Banten as an inherited poverty of a political dynasty which prone to corruption, with several facts that supported data and research analysis which can be used to understand issues derived from such phenomenon.

Keyword: *Social Permissive Reasoning, Poverty, and Corruption.*

Background

As a province stone distance from Jakarta, the capital city of Indonesia, the stereotypes of Banten are: being left behind, corruption, political dynasty, poverty, unemployment, damaged schools and infrastructure. Banten is a relatively new province. It used to be a part of the Province of West Java but then established itself since year 2000 by the Law of The Republic of Indonesia Number 23 Year 2000 dated October 17th, 2000 with their center of government at the city of Serang. Expansion of Banten from West Java was influenced by lots of stakeholders such as politicians, local bureaucrats, the society, as well as businessmen. From the businessmen side there's a local strongman named Kyai Haji Tubagus Chassan Sochib. Haji Khasan is the father of the ex-governor of Banten, Ratu Atut Chosiyah.

As the phenomenon, the family of Haji Chassan started their governmental journey when Ratu Atut was elected as the Vice Governor of Banten from 2002 to 2007, after that she succeeded to rule as Governor from 2007 to 2012. During her tenure as Governor were the times where her family members went into politics one by one. It is possible that because of her success, her family members were getting into legislative and executive competitions, as well as other public government positions. The graphic are shown below:



Political dynasty and corruption seems to be inseparable pair. According to data collected by Indonesian Corruption Watch (ICW), at least there are six political dynasty involved in the circle of corruption. First Ratu Atut Choisyiah’s dynasty in Banten; second, the dynasty in Kutai Kartanegara. Syaukani Hassan and Rita Widyasari are father and daughter, both were the Regent of Kutai Kertanegara, and were also involved in corruption cases. Third, dynasty in Cimahi, Itoch Tochija and Atty Suharti. Fourth, Fuad Amin’s dynasty in Bangkalan, Madura. Fifth, dynasty in Klaten conducted by Haryanto family. Sixth, dynasty in Banyuwasin. At the regional election back in 2018, there were five candidates in five Province came from political dynasties: Banten, South Sumatera, West Java, East Java, and West Kalimantan.

Facts mentioned above approved Jeffrey Winters opinion in his book Oligarchy (2011). He stated that democracy doesn’t automatically erase the practice of oligarchy. On the contrary, in most cases democracy is considered as an ideal playing field to spread oligarchy. His concern seems to be true in the context of local politics in Indonesia after the era of reformation. In Indonesia, political dynasty has been growing since the reformation era, right after the implementation of regional autonomy system which enables the succession of local politics directly. With capital resource and strong social power, several dynasties flourish and take over almost all political institution in the region.

Discussion

A. Social Permissive Reasoning of the Society

In everyday language, social permissive reasoning shapes permissive, ignorant, feeling bad, too much tolerant behaviors, and even easily forgives mistakes for the sake of humanity. The society doesn’t care about all permissive reasoning that thrives between the elites and themselves, where the point is being permissive about everything.

In a causality relation, corruption is the result and permissive behavior as the cause. In other words, corruption occurs as a permissive behavior stemmed socially and structurally in the society. Corruption then flourishes and becomes pandemic among a society with growing and stemming permissive behavior. Permissive behavior toward corruption influenced by the level of education. The lower its, the higher the level of poverty, thus more permissive they are towards corruption (BPS.go.id). Other aspect driving such permissive behavior is a dominant paternal culture in the society. The ignorance of corruptive behavior isn’t because of the helplessness of the society and government institutions, but it’s more of a lack of renewal in the society’s social structure. News about corrupt politician and officials, bribery, love infidelity, first class facilities given to politicians and official behind bars, all of them is just like an usual news and already been considered a common thing in the society.

B. Inherited Poverty

The society of Banten still don't consider education as important which can be seen by the high level of school dropouts. Pure Participation Grade (Angka Partisipasi Murni) in a high school or vocation school level is only 57,04%, where the distance between home and school is the main issue. In the Regency of Pandeglang, it took 20 kilometers for the students to get to school, meanwhile in Lebak the distance can go up to 25 kilometers, and according to data from Ministry of Culture and Education, there are 48% damaged schools in Banten.

According to Ega Alfreda (published in TRIBUNJAKARTA.COM, Tangerang, January 16th, 2016), Banten holds sixth position in Indonesia in their level of poverty, and second lowest in Java. In February 2018, the unemployment rate in Banten is the second largest in Indonesia, when in fact thousands of industries has established in Serang and Tangerang since Banten was declared as Province in October 4th, 2000. Open unemployment is highly contributed by junior high school graduates.

The Central Bureau of Statistics in the Province of Banten had released the poverty figures per March 2017. The results showed an increase in the level of poverty to 5,45 % or 17.3 thousand of people with poverty. The increase resulted from the National Economy Social Survey (Susenas) in March 2017. At the previous semester, the level of poverty was around 5,36 % and in March there was a 0,09 % increase or 5,45 %. Besides that, percentage of poor people in the cities and rural areas are increasing as well. In the cities, the amount of poor people increased from 4,49 % to 4,52 %, meanwhile in the rural areas the amount of poor people was 7,32 % in September 2016 and now increased to 7,61 % in March 2017.

There's an increase of 10.9 thousand people in the cities, and 6.4 thousand people in the rural areas, stated the Head of Central Bureau of Statistics in the Province of Banten, Agoes Soebono at the press release on Tuesday, July 18th, 2017.

Between September 2016 and March 2017, the Index of Poverty Depth and the Index of Poverty Severity had increased. This indicates the average costs of people living in poverty way lower than the line of poverty and the gap of cost among the poor people has widen as well. The increase of quantity and percentage of the poor people between September 2012 to March 2013 in the cities due to general inflation was quite high, which was 3,8 %. Moreover, the Economy of Banten at the first three months in 2013 was down to 5,76 %, compared with the last three months in 2012, which was 5,92 %.

One of the reasons the continous growing of poverty in Banten is a corrupt political dynasty practice. Political dynasty has stolen the right of the society to enjoy a good health service, decent education service, and also caused the high cost of administration service cost, which is a very basic service for the society. A huge amount of fund to do such basis services, that is the one being corrupted by Ratu Atut's political dynasty in Banten.

The portrait of poverty in Banten is similar to Jeffrey Winter's opinion that the goal of political dynasty is to form power materialism, to lengthen or increase private wealth and social position in the society with any means necessary.

C. Society of Banten Tends to Tolerate Gratification

A survey conducted by Indonesia Survey Institution (Lembaga Survei Indonesia), between October 8th – 24th 2018, showed that society of Banten still permissive towards corruption. This perception occurs due to the frequent bribery practice when dealing with the regional government. LSI researcher, Rizka Halida said 46% of people in Banten considered giving in the form of money, goods, entertainment service, or gifts to the regional government institution as gratification is a common practice. It's a very high percentage and it proves their tolerance towards gratification or bribery. Their perception towards nepotism regarding public matters with the regional government also increased. Nepotism was considered normal with 17% percentage in 2016, 31% in 2017, and 39% in 2018, and even in 2018, there were 7% of respondents considered nepotism as a common thing.

D. Political Dynasty and Corruption Issue at 2018 Banten Regional Election

Political Dynasty and Corruption Issue were often heard during 2018 campaign period in Banten. This involved Andika Hazrumy, the eldest son of Ratu Atut Chosiyah, Banten's ex-governor who got jailed due to corruption case. Atut's family and relatives are well known for their occupancy all over Banten. This province, which located in the very west side of Java, always under the limelight because of how the political dynasty practice there. Commission of Corruption Eradication (KPK) also include Banten in the list of province with high potential of corruption that needs special surveillance.

Results of Banten's election in 2018 showed that society there still consider figure factor as the most important rather than issues like corruption and political dynasty. The presence of Atut's political dynasty which was established years and years ago still effective to lengthen their ruling in Banten. With that being said, the political dynasty in Banten is alive until now.

The issue of political dynasty and corruption in Banten is irrelevant due to the conventional thinking of the society. They don't seem to understand completely that political dynasty is a form of abuse in democracy and prone to corruption practice. They don't understand or even care who and how their regional leaders got elected, they're happy enough to earn some economical benefit when the election time comes. According to Saiful Mujani's research, the society of Banten is very open to money politics. They think it's a common practice and there is nothing wrong with it. That's why the money politics in there have various forms, such as distributing instant noodles as gift, job promotion as civil government officer, and others.

Conclusion

a. Poverty as the massive impact of corruption. The rise of corrupt political dynasty in Banten is supported by the highly permissive reasoning behavior of the society towards money politics. It is because the society tend to think about themselves and their family. Part of the society that doesn't relate to Ratu Atut's family don't have a firm grip to live their daily life. Their uncertainty of life caused by unsolved problems and the lacking sense of community and togetherness nowadays.

b. Regarding the applying of Criminal Law. The best optimal treatment for corruptors is increasing the explicit cost of corruption. The ideal financial punishment for the corruptors should measures the cost of social corruption by considering the social impact of corruption.

Reference:

a. Book

James C. Scott / edited by Mochtar Lubis. *Korupsi politik*. 1993. Yayasan Obor Indonesia.
Peter Burke. *Sejarah dan Teori Sosial*. 2001. Yayasan Obor Indonesia.

Hansen, G. P. 2001. Max Weber, Charisma, and the Disenchantment of the World. The Trickster and the Paranormal, 102-109.

William Reno. Corruption and State Politics in Sierra Leone. 1995.

Querubin, Pablo. Family and Politics : Dynastic Persistence in the Philippines. 2010. Cambridge : Harvard & MIT Academy.

Syarif Hidayat. Shadow State, Bisnis dan Politik di Provinsi Banten dalam buku Politik Lokal, Henk Schulte Nordhoh dan Gerry van Klinken. 2007.

Jeffrey A.Winters. Oligarkhi dan Demokrasi di Indonesia, Prisma 1. (January 2014).

b. Infographic

<https://jsi.web.id/2013/12/inilah-harta-karun-dan-tahta-dinasti-ratu-atut-chosiyah/> (visited : August 10th, 2019, 11:59 Wib)

c. Website

<https://www.tribunnews.com/regional/2013/10/04/wawan-disebut-sebagai-master-mind-dinasti-banten> (visited : August 10th, 2019, 12:10 WIB)

<https://jogja.tribunnews.com/2013/10/11/pengamat-dinasti-politik-ratu-atut-tak-akan-langsung-runtuh> (visited : August 10th, 2019, 12:17 WIB).

Ega Alfreda (published in TRIBUNJAKARTA.COM, Tangerang, January 16th, 2016).

**Pertanggungjawaban Pidana “Beneficial Owner” Terhadap Tindak Pidana Korporasi di
Bidang Lingkungan Hidup**

Septa Candra

Email: septa.candra85@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta

Abstrak

Tulisan ini dilatarbelakangi kebijakan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana Indonesia yang mengakui korporasi sebagai subjek tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, namun belum memberikan dampak yang signifikan pada penegakan hukum terhadap tindak pidana yang terjadi dalam lingkup korporasi. Belum terpecahnya masalah ini menyebabkan timbul perkembangan yang tidak menggembirakan dalam perkembangan pertanggungjawaban dan penjatuhan pidana terhadap pelakunya. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Metode penelitian hukum yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Penelitian ini menunjukkan adanya kecenderungan berbagai korporasi mensiasati kemungkinan tuntutan pidana dengan membangun struktur yang dengannya memisahkan jarak begitu jauh antara tindak pidana yang dilakukan pegawai korporasi dengan para pengambil keputusan atau pemegang kendali korporasi. Perbuatan ini bisa dilakukan dengan bentuk “Beneficial Owner” atau membentuk “ *Holding Company* ”, yang dengannya dapat menutup jejak pertanggungjawaban pidana dan penjatuhan pidana yang sebenarnya, tetapi hanya pada korporasi yang secara langsung mewujudkan delik itu. Padahal keuntungan besar bukan pada korporasi atau pelaku langsungnya. Persoalan ini merupakan masalah kebijakan hukum pidana ketika merumuskan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan terkait. Perumusan ketentuan pidana merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “ *in abstracto* ” sedangkan tahap kedua dan ketiga merupakan tahap penegakan hukum “ *in concreto* ”.

Kata kunci: *Pertanggungjawaban pidana, Beneficial Owner, Korporasi.*

I. Pendahuluan

Pertanggungjawaban pidana terhadap tindak pidana yang terjadi dalam lingkup korporasi, masih menyisakan berbagai persoalan dalam hukum pidana. Hal ini bukan hanya dalam lapangan teoritis, tetapi lebih jauh lagi dalam praktik hukum pidana. Walaupun kebijakan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana Indonesia menunjukkan adanya pengakuan korporasi sebagai subjek hukum pidana dan pertanggungjawaban pidana, namun tampaknya tidak memiliki pengaruh signifikan pada penegakan hukum terhadap tindak pidana yang terjadi dalam lingkup korporasi. Kenyataan dalam praktik adanya kecenderungan berbagai korporasi mensiasati kemungkinan tuntutan pidana dengan membangun struktur yang dengannya memisahkan jarak yang begitu jauh antara tindak pidana yang dilakukan pegawai korporasi dengan para pengambil keputusan atau pemegang kendali korporasi. Misalnya dengan membentuk “ *holding company* ”, yang dengannya dapat menutup jejak pertanggungjawaban pidana dan penjatuhan pidana yang sebenarnya, tetapi hanya pada korporasi yang secara langsung mewujudkan delik itu. Padahal keuntungan terbesar bukan pada pengurus atau korporasi pelaku langsungnya melainkan ada pihak lain yang mendapatkan manfaat atau keuntungan (*beneficial owner*) sebagai pemegang kendali. Persoalan mendasar mengenai hal ini adalah sampai batas mana jika pertanggungjawaban pidana bertingkat akan diterapkan. Belum terpecahnya masalah ini menyebabkan timbul perkembangan yang tidak menggembirakan dalam perkembangan pertanggungjawaban dan penjatuhan pidana terhadap kejahatan yang terjadi dalam lingkup korporasi. Sebagaimana dikatakan William S. Laufer “ *the evolution of corporate criminal law was and is predictably disappointing* ” yaitu sebagai perkembangan yang mengecewakan.¹

¹ Laufer, S. William. *Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability.* Chicago: The University of Chicago Press. 2006. hlm. 42

Perkembangan terkini tentang praktik korporasi ini menuntut pengaturannya dalam hukum pidana. Artinya, ilmu hukum pidana dituntut dapat memberikan justifikasi dalam hal pertanggungjawaban dan penjatuhan pidana terhadap pihak-pihak yang seharusnya bertanggungjawab. Struktur organisasi modern dalam korporasi memungkinkan adanya pengalihan dan pendistribusian tanggungjawab atas pengambilan keputusan, yang menyebabkan persoalan pertanggungjawaban dan penjatuhan pidananya menjadi sangat kompleks, ketika kejahatan tersebut terjadi dalam lingkup korporasi. Hal ini menyebabkan penentuan terhadap siapa sebenarnya tindak pidana tersebut dipertanggungjawabkan menjadi suatu persoalan baru.²

Di sisi lain, kehadiran korporasi tidak dapat dipungkiri mempunyai peran yang penting dalam memacu pertumbuhan ekonomi suatu negara bahkan dunia, namun korporasi juga memberikan dampak negatif yang berakhir dengan lahirnya berbagai kejahatan. Berbagai kejahatan yang merupakan dampak dari kegiatan korporasi adalah pencemaran lingkungan, pengrusakan hutan, korupsi dalam bentuk suap serta tindak pidana pencucian uang. Piter mengatakan bahwa: “*The corruption wreaking havoc in these countries is a direct consequence of the behavior of multinational companies based in rich industrialized countries that don't hesitate to hand out generous bribery in order to land contracts*”.³

Di Indonesia keberadaan korporasi tersebar di berbagai bidang kehidupan. Ada yang bergerak di sektor pertambangan, kehutanan, perikanan, perkebunan dan sektor lainnya. Tidak jarang diantara korporasi tersebut bukan perusahaan Indonesia. Sejumlah perusahaan-perusahaan besar yang bergerak cenderung bukan perusahaan Indonesia, namun merupakan perusahaan asing sebagai pemilik dan mendapat keuntungan/manfaat yang disebut *beneficial owner* dan perusahaan induknya (*holding company*) tidak berkedudukan di Indonesia, melainkan berada di wilayah lain di luar Indonesia, seperti Singapura dan Malaysia dan negara lainnya. Selain itu, hubungan antara *holding company* dengan perusahaan yang berkegiatan di Indonesia seringkali tidak langsung, melainkan dilapisi oleh sejumlah SPV atau dikenal juga dengan *shell company* yang sengaja dibuat berkedudukan di wilayah *secrecy jurisdiction*.⁴

Persoalan pertanggungjawaban pidana dan penjatuhan pidana terhadap *beneficial owner* dalam lingkup tindak pidana korporasi merupakan masalah kebijakan hukum pidana ketika merumuskan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan terkait. Perumusan ketentuan pidana merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in abstracto*” sedangkan tahap kedua dan ketiga merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”. Oleh karena itu, kesalahan (kelemahan) pada tahap kebijakan legislasi (formulasi) merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum “*in concreto*”. Dikatakan kebijakan strategis karena memberikan landasan, arah, substansi dan batasan kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa konsekuensi bahwa kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.⁵

² Huda, Chairul. Perkembangan Terakhir Korelasi Antara Pertanggungjawaban Pidana dan Penjatuhan Pidana, dalam ‘*Hukum Pidana Masa Kini*’. Yogyakarta. Total Media dan Mahupiki. 2014. hlm. 39

³ Gelin, Jacques. *Juggernaut Politics: Understanding Predatory Globalization*. New York: Harvard University Press. 2003. hlm. 72

⁴ *Secrecy jurisdiction* are places that intentionally create regulation for the primary benefit and use of those not resident in their geographical domain. That regulation is designed to undermine the legislation or regulation of another jurisdiction to facilitate its use *secrecy jurisdictions* also create a deliberate, legally backed veil of secrecy that ensures that those from outside the jurisdiction making use of its regulation cannot be identified to be doing so. Lihat selanjutnya dalam Tax Justice Network, “Financial Secrecy Index”, <http://www.financialsecrecyindex.com/>, diakses (1 Oktober 2015).

⁵ Nawawi Arief, Barda. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Group. 2010. hlm. 223

Hal senada dikatakan oleh Satjipto Raharjo⁶ yang mengatakan bahwa proses penegakan hukum itu menjangkau pula sampai pada tahap pembuatan hukum (undang-undang). Perumusan pemikiran pembuat undang-undang yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan akan turut menentukan sebagaimana penegakan hukum itu nantinya dijalankan. Lebih lanjut, kebijakan hukum pidana pada hakekatnya mengandung kebijakan negara dalam mengatur dan mengatasi kekuasaan, baik kewenangan masyarakat pada umumnya untuk bertindak dan bertingkah laku maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa/penegak hukum dalam menjalankan tugasnya memastikan bahwa masyarakat taat dan patuh pada aturan yang telah ditetapkan.

Peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari suatu kebijakan tertentu, dalam menentukan, menggariskan atau merencanakan suatu kebijaksanaan. Undang-undang bukan hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan. Dengan jalan menetapkan kelakuan-kelakuan sebagai tindak pidana baru, pemerintah menjadi berwenang untuk memerintahkan penegak hukum memasuki bidang baru itu. Apabila disimak tentang isi dari penentuan tindak pidana baru itu, dapat terlihat bahwa ketentuan-ketentuan itu lebih banyak berisi suatu kebijaksanaan mengatur dengan norma-norma hukum pidana dalam mencampuri kehidupan sosial dan ekonomi, lalu lintas, keamanan kerja, kesehatan masyarakat dan lingkungan hidup.⁷ Hal ini sejalan dengan politik hukum pidana pada abad 21 adalah serangkaian prosesi pembentukan hukum pidana yang bersumber pada hasil evaluasi sosial, ekonomi, politik yang berkembang dalam masyarakat dengan tujuan menciptakan ketertiban, kepastian, keadilan dan kemanfaatan yang terukur dan akurat.⁸

Tulisan ini hanya membatasi pembahasannya mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap *beneficial owner* dalam peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup, antara lain: Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebuman. Dipilihnya ketiga undang-undang tersebut di atas, karena merupakan undang-undang pokok di bidang lingkungan hidup. Selain itu, berbagai kejahatan dan pelanggaran di bidang lingkungan hidup yang terjadi selama ini lebih banyak berkaitan dengan perusakan hutan yang diakibatkan oleh para pelaku usaha di bidang perkebuman yang kemudian berdampak pada terjadinya kerusakan pada lingkungan hidup secara keseluruhan.

II. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Metode penelitian hukum yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah beberapa perundang-undangan di bidang lingkungan hidup. Sementara pendekatan konseptual dilakukan dengan menganalisis berbagai konsep pertanggungjawaban pidana korporasi dalam peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup dan konsep pertanggungjawaban pidana korporasi dalam rumusan RKUHP sebagai *ius constituendum*. Adapun pendekatan kasus dilakukan dengan mengkaji putusan pengadilan terkait dengan tindak pidana yang terjadi dalam lingkup korporasi dan bentuk pertanggungjawaban pidana serta penjatuhan pidananya.

⁶ Sarikat Putra Jaya, Nyoman. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Undip. 2005. hlm. 23

⁷ Campur tangan negara (*welfare state*) atau pemerintah di bidang kependudukan dan pengelolaan kesejahteraan pada umumnya merupakan tujuan dari negara kesejahteraan modern (*modern welfare state*), yakni karakteristik negara yang menjadi fenomena khas Eropa. Dalam hal ini pemerintah harus proaktif dalam pengaturan dari perencanaan (*planning*), pengorganisasian, pelaksanaan atau penerapan setiap kebijakan (*policy*) pemerintah demi kesejahteraan rakyat secara umum. Lihat. Pantja Astawa, I Gde dan Na'a, Suprin. *Memahami Ilmu Negara & Teori Negara*. Bandung: PT. Refika Aditama. 2009. hlm. 120-122

⁸ Atmasasmita, Romli dan Wibowo, Kodrat. *Analisis Ekonomi Makro Tentang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group. 2016. hlm. 193-194

III. Analisis dan Pembahasan

1. Korporasi dan *Beneficial Owner*

Salah satu aktor globalisasi adalah korporasi nasional dan multinasional. Korporasi memegang peranan penting dalam arus perubahan dan pertumbuhan ekonomi dunia. Keberadaan korporasi juga berhubungan dengan penguasaan keuangan global atau bisnis yang bersifat global. Keberadaan korporasi juga berhubungan dengan penguasaan berbagai bisnis global yang menyebabkan adanya satu korporasi memonopoli pada bidang bisnis tertentu. Ini terjadi karena adanya kompetisi antara korporasi sehingga memungkinkan mereka untuk saling mengalahkan dan menguasai. Ketika ada korporasi yang memenangkan kompetisi maka akan mudah mendominasi yang lainnya. Pada titik ini terjadilah apa yang disebut dengan kapitalisme global. Suatu kondisi dimana ekonomi dunia hanya dikuasai oleh negara tertentu dengan mengandalkan korporasi nasional atau multinasionalnya.⁹

Dalam proses terbentuknya kapitalisme ekonomi oleh korporasi, Eigan mengatakan bahwa, kapitalisme ekonomi diperankan oleh korporasi multinasional atau *transnasional corporation* atau *multinasional corporation* telah menjalankan operasinya ke seluruh negara berkembang, tetapi mereka tidak tunduk pada negara itu, melainkan tunduk pada negara hukum asalnya atau mahkamah internasional atau mahkamah arbitrase internasional. Bahkan Peter mengatakan bahwa: “*I worked a long time for the world bank and, at the end of my career. I concluded that all the project I had worked on had been undermined, and even destroyed, by corruption...totally useless project would be created because it was more lucrative for some to peasant to repair the existing roads*”.¹⁰

Kenyataan ini diperkuat dengan adanya kecenderungan dalam praktik berbagai korporasi mensiasati kemungkinan tuntutan pidana dengan membangun struktur yang dengannya memisahkan jarak yang begitu jauh antara tindak pidana yang dilakukan pegawai korporasi dengan para pengambil keputusan atau pemegang kendali korporasi. Perbuatan ini bisa dilakukan dengan bentuk “*beneficial owner*” atau membentuk “*holding company*”, yang dengannya dapat menutup jejak pertanggungjawaban pidana dan penjatuhan pidana yang sebenarnya, tetapi hanya pada korporasi yang secara langsung mewujudkan delik itu. Padahal keuntungan besar bukan pada korporasi atau pelaku langsungnya.

Beneficial owner merupakan suatu istilah yang mulanya berasal dari negara-negara *common law*. Dalam *common law*, terdapat dua bentuk kepemilikan atas kekayaan, yaitu *legal* dan *beneficial*.¹¹ *Beneficial owner* adalah pihak yang memenuhi kriteria sebagai pemilik, tanpa adanya keharusan pengakuannya kepemilikan dari sudut pandang hukum.¹² di sisi lain, negara-negara *civil law* meyakini bahwa kepemilikan atas kekayaan tidak dapat dibedakan antara pemilik sah yang memikul *legal title* dengan pemilik manfaat yang memperoleh manfaat atas kekayaan tersebut. Negara-negara *civil law* beranggapan bahwa hak dan kewajiban yang berkenaan dengan orang lain untuk bagi mereka yang memikul *legal title*. Hak yang dimiliki oleh pihak ketiga dapat dimintakan kepada pihak yang memikul *legal title*.

⁹ Bederman, David. J. *Globalization and International Law*. New York: Palgrave Macmillan. 2008. hlm. 104-105

¹⁰ Gelin, Jacques. *Juggernaut Politics: Understanding Predatory Globalization*. New York: Harvard University Press. 2003. hlm. 12

¹¹ Kepemilikan secara legal adalah kepemilikan yang dapat dipindahkan, dicatat, didaftarkan atas nama tertentu. Sementara, secara beneficial, kepemilikan dalam jenis ini lebih menggambarkan jenis kepemilikan suatu pihak yang berhak atas penggunaan dan manfaat dari property meskipun pihak tersebut tidak memiliki kepemilikan secara legal.

¹² Anthony Tiono dan R. Arja Sadjarto. 2013. “Penentuan beneficial owner Untuk Mencegah Penyalahgunaan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda”, *Jurnal Tax & Accounting Review*, Vol. 3 No. 2. hlm. 3

Konsep *beneficial owner* tidak hanya berkembang pada hukum nasional masing-masing negara, tetapi juga berkembang pada sejumlah organisasi maupun konvensi Internasional. Konsep ini dikenal dalam *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)* dalam *OECD Model Tax Convention*, *Financial Action Task Force (FATF)* dalam *FATF Recommendation*, negara-negara G20 dalam *G20 High-Level Principles on beneficial ownership Transparency*, dan juga pada suatu sistem yang bernama *Automatic Exchange of Information (AEOI)* yang diinisiasi oleh OECD.

Sementara itu, dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia konsep *beneficial owner* dapat ditemukan dalam beberapa peraturan yang berlaku di Indonesia, seperti dalam peraturan sektor pajak, peraturan sektor keuangan, serta pada Peraturan Presiden No. 13 Tahun 2018 tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat Dari Korporasi dalam rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme yang secara khusus mengatur mengenai kewajiban penetapan dan transparansi data *beneficial owner*.

Definisi dari *beneficial owner* dalam Perpres No. 13 Tahun 2018 adalah sebagai berikut:¹³

“Orang perseorangan yang dapat menunjuk atau memberhentikan direksi, dewan komisaris, pengurus, Pembina, atau pengawas pada korporasi, memiliki kemampuan untuk mengendalikan korporasi, berhak atas dan/atau menerima manfaat dari korporasi, baik secara langsung maupun tidak langsung, merupakan pemilik sebenarnya dari dana atau saham korporasi dan/atau memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Presiden ini”.

Dengan demikian, *beneficial owner* adalah natural person yang pada akhirnya mendapat manfaat yang diperoleh dari kepemilikan efek yang menguntungkan, dan/atau memiliki kekuatan untuk mengendalikan atau pengaruh terhadap hak suara yang melekat pada saham tersebut (walaupun jika secara hukum saham tersebut secara dokumen atas nama orang lain/dipegang oleh orang lain). Meskipun biasanya *beneficial owner* selalu dikaitkan dengan orang perseorangan (*natural person*) namun harus dicatat bahwa badan hukum (*legal person*) juga bisa menjadi pemilik tertinggi jika pemilik yang paling menguntungkan adalah negara atau BUMN.¹⁴

Apabila dilihat dari tujuan dikeluarkannya Perpres ini adalah untuk meningkatkan transparansi data *beneficial owner* dari suatu korporasi. Lebih lanjut mengenai lingkup korporasi yang dimaksud dalam Perpres ini yaitu korporasi yang berbentuk badan hukum maupun tidak, yang berlokasi di Indonesia maupun di luar. Di samping itu, adanya Perpres ini memberikan kepastian hukum atas pertanggungjawaban pidana karena memudahkan pencarian identitas dalam membongkar berbagai kejahatan yang terjadi dalam suatu korporasi.

Mengenai definisi kepemilikan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) mengatur bahwa:¹⁵ “Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta natoris yang dibuat dalam bahasa Indonesia”. Kemudian, dalam ayat (2) berbunyi bahwa:¹⁶ “setiap pendiri Perseroan wajib mengambil bagian saham pada saat Perseroan didirikan”. Dalam UUPT tidak ada aturan secara eksplisit tentang perjanjian *nominee* kepemilikan saham dalam pendirian PT, sehingga dasar hukumnya berdasarkan Pasal 1338 BW. Kemudian UUPT hanya mengatur dalam Pasal 48 ayat (1) bahwa: saham perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya, namun tidak ada larangan penggunaan saham *nominee*. Sehingga apabila ada

¹³ Peraturan Presiden No. 13 Tahun 2018 tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat Dari Korporasi dalam rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.

¹⁴ The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), “Disclosure of Beneficial Ownership and Control in Listed Companies in Asia”, 2016. <https://www.oecd.org/daf/ca/Disclosure-Beneficial-Ownership.pdf>. accessed (14 october 2019)

¹⁵ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

¹⁶ Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

penggunaan pemegang saham *nominee* dalam suatu PT, secara hukum pihak yang secara sah memiliki saham adalah pihak yang dipinjam namanya (*nominee*). Namun dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU Penanaman Modal) mengatur bahwa baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing dilarang membuat perjanjian dan atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam Perseroan Terbatas untuk dan atas nama orang lain. Terkait hal ini telah ditetapkan konsekuensi hukum yang diatur dalam ayat (2) di mana perjanjian atau pernyataan tersebut dinyatakan batal demi hukum.¹⁷

Namun demikian terkait Direksi dan Dewan Komisaris *nominee* tidak diatur secara khusus dalam UUPT maupun UU Penanaman Modal. Celah hukum ini menjadikan dalam praktek menunjukkan Direksi dan Dewan Komisaris *nominee* dengan tujuan agar pengurus dan/atau pemegang saham Perseroan Terbatas akan dapat diarahkan sehingga memiliki persepsi sejalan dengan kebijakan yang dikehendaki oleh *beneficial owner*. Pengangkatan ini dapat dikategorikan sebagai perjanjian semu karena meskipun secara hukum organ *nominee* tersebut mempunyai kewenangan untuk bertindak mewakili kepentingan perusahaan, namun pada kenyataannya organ *nominee* tersebut tidaklah mempunyai kewenangan apapun karena sepenuhnya dikendalikan oleh pihak yang menunjuk *nominee* tersebut atau pemilik perusahaan sebenarnya atau *beneficial owner* yang bahkan mungkin namanya tidak tampak pada anggaran dasar perusahaan.¹⁸

Di sisi lain, tindak pidana korporasi berdampak luas terhadap masyarakat, bangsa dan negara, mengingat korporasi berperan penting dalam perekonomian negara. Oleh karena itu, urgensi perumusan ketentuan pertanggungjawaban pidana terhadap *beneficial owner* atas terjadinya tindak pidana korporasi perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam kerangka kebijakan hukum pidana. Artinya, perlu ditegaskan bahwa *beneficial owner* dapat menjadi peserta tindak pidana. Mengingat dalam hal tindak pidana korporasi, maka pertanggungjawaban dapat terjadi baik terhadap individu seperti, pemilik, pengurus atau pemberi perintah maupun terhadap korporasi itu sendiri. Penegasan terkait siapa-siapa yang dipandang sebagai pembuat yang bertanggung jawab harus ditentukan dalam undang-undang.

2. Modus *Beneficial Owner* Dalam Tindak Pidana Korporasi Di Bidang Lingkungan Hidup

Dalam praktik tindak pidana yang terjadi dalam lingkup korporasi, salah satu modus yang digunakan untuk melakukan tindak pidana di bidang lingkungan hidup adalah dengan menggunakan *nominee* dan *beneficial owner*. Dalam hal ini *nominee* merupakan seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain. *Nominee* di sini berbeda dari seorang pemberi kuasa karena menjadi pemilik dari suatu benda yang termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan yang berbeda dalam pengurusannya, sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda termasuk kepentingan yang diurus oleh *nominee*. Penggunaan struktur *nominee* akan melibatkan dua pihak, yaitu *nominee* dan *beneficiary*. *Nominee* adalah pihak yang mewakili kepentingan *beneficiary*, sedangkan *beneficiary* adalah pemilik yang sebenarnya.

Indonesia adalah merupakan salah satu negara yang tidak mengakui keabsahan *nominee* dalam peraturan perundang-undangan. Walaupun dalam praktiknya banyak sekali dipergunakan ketika beberapa transaksi bisnis yang dilakukan di Indonesia. Terutama penggunaannya dalam hal kepemilikan saham. Praktik ini dilakukan oleh para pemilik modal (saham) dalam rangka mensiasati jarak sejauh mungkin dengan korporasi yang dibuatnya serta guna menghindari ketentuan tentang penanaman modal asing dalam perundang-undangan di Indonesia.

¹⁷ Pasal 33 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

¹⁸ Salim, Denny. 2016. "Aspek Hukum Pertanggungjawaban Komisaris *Nominee* Dalam Perseroan Terbatas Atas Tindak Pidana Yang Dilakukan Perseroan". 8. *Premise Law Jurnal*. hlm. 4

Dalam praktik korporasi di bidang lingkungan hidup, terjadinya berbagai tindak pidana dalam lingkup korporasi selalu yang diminta pertanggungjawaban dan dijatuhi pidana adalah pengurus korporasi dan/atau korporasinya baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama. Padahal hasil dari tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus dan/atau korporasi tersebut dinikmati oleh orang yang mempunyai kendali untuk mengatur segala kebijakan dalam korporasi. Dalam hal ini mereka yang menerima manfaat adalah mereka yang dapat menunjuk atau memberhentikan direksi, dewan komisaris, pengurus, pembina, atau pengawas pada korporasi, memiliki kemampuan untuk mengendalikan korporasi, berhak atas dan/atau menerima manfaat dari korporasi, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang merupakan pemilik sebenarnya dari dana atau saham korporasi. Namun yang dimintai pertanggungjawaban pidana dan dijatuhi pidana hanya mereka yang berada di dalam struktur organisasi.

Dalam putusan Pengadilan Negeri Muara Enim No. 149/Pid.B/2010/PN.ME, tanggal 23 Desember 2010 yang memidana Ir. MUZRAV SJAB, selaku Direktur Utama PT. Bukit Kendi karena korporasi itu telah “tanpa ijin mengeksploitasi bahan tambang di kawasan hutan”, sekalipun sebenarnya tindak pidana terjadi pada masa kepemimpinan Ir. MUNANDAR alias MUNANDAR SAI SOHAR, yang dilepaskan dari segala tuntutan hukum oleh Pengadilan Negeri Muara Enim, berdasarkan Putusan No. 215/Pid.Sus/2010/PN.ME, tanggal 22 Desember 2010, karena hanya menghindari dilanggarnya asas “terhadap satu tindak pidana hanya dapat dijatuhkan hukuman kepada pelakunya”. Menjadi persoalan di sini jika dilihat dari perbuatan yang dilakukan yaitu “tanpa ijin mengeksploitasi bahan tambang di kawasan hutan”, apabila dilihat dari perbuatannya tentu bukanlah merupakan kehendak dari Direktur Utama semata, akan tetapi adanya kehendak yang sama dari korporasi dan pemegang kendali korporasi sebagai pemberi perintah. Sehingga perbuatan harus dipandang sebagai perbuatan yang dikehendaki secara bersama dan dimintai pertanggungjawaban pidana secara bersama pula.

Kasus dalam lainnya, Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor: 1363K/Pid.Sus/2012, tanggal 10 Oktober 2012 yang menyatakan Ibrahim Lisaholit bin Husein Lisaholit selaku Manager Estate PT. Kalimantan Hambaran Sawit (PT. KHS) bersalah dan dijatuhi pidana karena dianggap bertanggung jawab atas terjadinya kerusakan lingkungan. Terdakwa bersalah karena belum memiliki sarana dan prasarana pencegah kebakaran seperti belum memiliki tim pemadam kebakaran khusus maupun peralatan khusus untuk mengendalikan kebakaran. Dalam kasus ini telah diperlihatkan secara telanjang bahwa kesalahan hanya ada pada pengurus korporasi (Manager Estate) tanpa melihat lebih jauh adanya kesalahan pada korporasi dan pengendali korporasi sebagai *beneficial owner*. Tidak tersedianya sarana dan prasarana pencegah kebakaran semestinya sudah diketahui sejak awal oleh korporasi dan pemilik yang sebenarnya. Namun bersifat acuh dan tidak mengindahkan kewajiban sebagaimana seharusnya yang dilakukan. Sikap yang telah diperlihatkan oleh korporasi atau *beneficial owner* tersebut harusnya dipandang sebagai bentuk kesalahan dan karenanya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Adanya pengetahuan pada *beneficial owner* menjadi dasar untuk menilai adanya kesengajaan (*dolus*) atau setidaknya kelalaian (*culpa*). Artinya, perbuatan yang dilakukan oleh pengurus korporasi bukan hanya semata-mata kehendak dari korporasi, akan tetapi merupakan kehendak bersama dari pengurus korporasi, korporasi dan pengendali korporasi sebagai *beneficial owner*.

3. Pertanggungjawaban Pidana *Beneficial Owner* Terhadap Tindak Pidana Korporasi di Bidang Lingkungan Hidup.

Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang itu, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Secara umum pertanggungjawaban pidana mensyaratkan adanya kesalahan pada diri pelakunya. Hal ini berdasarkan pada teori ‘tiada pidana tanpa kesalahan’ dalam hukum pidana. Pada korporasi syarat

kesalahan dilihat dari apakah korporasi tersebut telah menjadikan dapat dihindarinya tindak pidana sebagai bagian dari kebijakannya dalam menjalankan usaha. Adalah kewajiban korporasi untuk selalu mengambil jarak sejauh mungkin dengan terjadinya suatu tindak pidana. Jika kewajiban ini tidak dipenuhi, maka korporasi itu dapat dicela jika karenanya terjadi suatu tindak pidana.

Sebelum mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, undang-undang harus terlebih dahulu menetapkan perbuatan yang dilakukannya sebagai tindak pidana. Penentuan ini termasuk penentuan siapa (subjek tindak pidana) yang dituju undang-undang. Dengan demikian, siapakah yang menjadi pembuat suatu delik atau subjek hukum yang dituju dari suatu rumusan tindak pidana, adalah masalah kriminalisasi atau kebijakan hukum pidana. Siapa yang menjadi subjek tindak pidana adalah siapa yang oleh undang-undang dipandang sebagai pembuat tindak pidana. Apakah kemudian subjek tersebut dipidana, tergantung pada kesalahan pembuat dalam hal *vicarious liability crime* kesalahan itu dipandang 'strict' ada, tanpa lebih jauh harus dibuktikan keberadaannya.¹⁹

Selama ini pertanggungjawaban pidana korporasi pada dasarnya dibebankan terhadap pengurus korporasi secara formal atau berdasarkan pada anggaran dasar atau dokumen korporasi. Padahal dalam praktik ditemukan adanya pengendali utama yang mendapatkan manfaat korporasi, merupakan pelaku utama atau orang yang secara faktual mengendalikan atau turut mempengaruhi kebijakan korporasi dan mengambil manfaat atas tindak pidana korporasi yang dilakukannya. Menjadi persoalan bahwa *beneficial owner* masih belum bisa dijangkau secara hukum sehingga tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana dan dijatuhi pidana.

Pemidanaan terhadap *beneficial owner* dalam hal ini seharusnya ditentukan terlebih dahulu, bahwa subjek hukum pidana dalam tindak pidana yang demikian juga meliputi *beneficial owner*. Artinya, perlu ditegaskan bahwa *beneficial owner* dapat menjadi peserta tindak pidana. Dengan demikian, mengenai masalah perbuatannya yaitu apakah *beneficial owner* dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana perlu ditegaskan dan menjadi bagian dari ketentuan mengenai penyertaan, sedangkan mengenai pertanggungjawaban pidananya, apakah itu *strict liability* atau yang lain, dirumuskan dalam ketentuan tentang pertanggungjawaban pidana.

Mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap *beneficial owner*, pertama-tama harus menentukan bagaimana kesalahan bisa dilekat pada *beneficial owner* pada korporasi tersebut. Dalam hal ini kesalahan *beneficial owner* pada korporasi dapat ditentukan dengan adanya pengetahuan atau kehendak pada dirinya dalam bentuk menentukan kebijakan dan pengendalian terhadap jalannya kegiatan korporasi, sehingga dinilai sebagai bentuk kesengajaan pada *beneficial owner* ketika melakukan perbuatan tersebut. Dengan demikian, pembentuk undang-undang harus merumuskannya dalam peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup sebagai bentuk kebijakan hukum pidana. Dengan diakuinya *beneficial owner* sebagai subjek tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, maka karenanya dapat pula dijatuhi pidana.

Sayangnya dalam perundang-undangan di bidang lingkungan hidup saat ini belum merumuskan ketentuan tentang tindak pidana *beneficial owner* dan bentuk pertanggungjawabannya. Perundang-undangan yang ada baru sekedar mengatur masalah pertanggungjawaban pidana korporasi tanpa mengaitkannya dengan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana pada *beneficial owner*. Penegasan konsep tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana pada *beneficial owner* seperti ini sangat diperlukan, supaya aturan hukum yang memungkinkan *beneficial owner* melakukan tindak pidana dan karenanya dipertanggungjawabkan, benar-benar dapat diterapkan dalam praktik hukum. Tidak bertentangan dengan asas legalitas dan tidak sekedar kemungkinan teoritis belaka.

¹⁹ Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2008. hlm. 48

Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup telah mengakui badan usaha (korporasi) sebagai subjek tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Berdasarkan ketentuan Pasal 116 ayat (1) berbunyi, bahwa: apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada: (a) badan usaha, atau (b) orang yang member perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut, atau (c) badan usaha dan orang yang memberi perintah atau orang yang bertindak sebagai pemimpin. Kemudian, pada ayat (2) berbunyi, bahwa: apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud 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 sendiri-sendiri atau bersama-sama.

Kemudian, dalam ketentuan Pasal 109 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, merumuskan konstruksi korporasi sebagai subjek tindak pidana perusakan hutan, yaitu dalam hal perbuatan pembalakan, pemanenan, pemungutan, penguasaan, pengangkutan, dan peredaran kayu hasil tebangan liar dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, tuntutan dan/atau penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

Dalam Pasal 109 ayat (2) menyatakan bahwa perbuatan pembalakan, pemanenan, pemungutan, penguasaan, pengangkutan, dan peredaran kayu hasil tebangan liar dilakukan apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang perorangan, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik secara sendiri maupun bersama. Dari perumusan tersebut terlihat bahwa secara tegas korporasi dapat menjadi pelaku tindak pidana dan dimintai pertanggungjawaban pidana. Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

Kemudian, dalam Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, juga dirumuskan bahwa: “dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103, Pasal 104, Pasal 105, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 109 korporasinya dipidana dengan pidana denda maksimum ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana denda dari masing-masing tersebut”. Namun dalam undang-undang tersebut tidak mengatur mengenai ketentuan tentang dalam hal bagaimana suatu tindak pidana perkebunan dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, kemudian dalam hal bagaimana pula tuntutan pidana dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

Sementara itu dalam RKUHP²⁰ sebagai *ius constituendum*, telah mengatur terkait soal pertanggungjawaban pidana korporasi maupun tindak pidananya, Namun belum mengatur terkait tindak pidana *beneficial owner* pada korporasi, walaupun mengenai pertanggungjawaban pidananya telah diatur. Padahal tidak cukup jika masalah tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana *beneficial owner* diatur sekadar sebagai masalah pertanggungjawaban. Dalam rumusan Pasal 46 RKUHP dirumuskan bahwa “tindak pidana oleh korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dan struktur organisasi korporasi atau orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau bertindak demi kepentingan korporasi, dalam lingkup usaha atau kegiatan korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama”. Kemudian dalam Pasal 47 RKUHP dikatakan bahwa tindak pidana oleh korporasi dapat dilakukan oleh pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan korporasi. Mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap Pasal 46 dan 47 RKUHP tersebut, dapat dilakukan jika (1) termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan

²⁰ Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Persi September Tahun 2019

korporasi sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi, (2) menguntungkan korporasi secara melawan hukum, dan (3) diterima sebagai kebijakan korporasi. Adapun pertanggung-jawaban atas tindak pidana korporasi tersebut dikenakan terhadap korporasi, pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional, pemberi perintah, pemegang kendali, dan/atau pemilik manfaat korporasi.

Dari rumusan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dalam perundang-undangan di bidang lingkungan hidup di atas, pertanggungjawaban pidana *beneficial owner* pada korporasi terhadap tindak pidana di bidang lingkungan hidup masih sulit untuk diterapkan. Mengingat perumusan yang ada saat ini belum secara tegas merumuskan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana korporasi dengan *beneficial owner*. Persoalan ini baru bisa terjawab jika pembentuk undang-undang dalam merumuskan ketentuan pidana merumuskan secara tegas mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dari *beneficial owner* sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana.

Tuntutan untuk merumuskan pertanggungjawaban pidana *beneficial owner* pada korporasi telah disinyalir dalam Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 yang bertujuan untuk meningkatkan transparansi data *beneficial owner* dari suatu korporasi. Dengan adanya kewajiban penetapan dan transparansi data *beneficial owner* secara tidak langsung mempermudah menentukan pihak-pihak yang harus bertanggung jawab atas tindak pidana yang terjadi dalam lingkup korporasi. Dalam hal ini penilaian atas perbuatan yang dilakukan dapat menggunakan konstruksi penyertaan (*deelneming*) atau pembantuan. Di mana orang-orang yang memiliki kendali dan wewenang untuk melakukan tindakan pencegahan tetapi tidak melakukan tindakan tersebut, dan menyadari terdapat resiko yang cukup besar dengan pembiaran tersebut serta orang yang mempunyai pengetahuan akan adanya resiko yang cukup besar, merupakan kondisi deskriptif dalam mengidentifikasi kesengajaan atau kelalaian dari pengurus korporasi yang berada di luar korporasi, tetapi dapat mengendalikan korporasi. Dalam kondisi seperti ini pertanggungjawaban pidana dapat dikenakan terhadap pengendali korporasi walaupun tidak berada dalam struktur organisasi, tetapi mendapatkan manfaat atas perbuatan yang dilakukan oleh pengurus dan atau korporasi tersebut. Sebab, ada kewajiban secara hukum kepada pengendali korporasi sebagai pemilik langsung untuk memperhatikan perbuatan yang dilakukan oleh pengurus dan atau korporasi.

IV. Kesimpulan

Kecenderungan korporasi di bidang lingkungan hidup mensiasati kemungkinan tuntutan pidana saat ini dilakukan dengan membangun struktur yang dengannya memisahkan jarak yang begitu jauh antara tindak pidana yang dilakukan pegawai korporasi dengan para pengambil keputusan atau pemilik manfaat (*beneficial owner*). Pertanggungjawaban pidana *beneficial owner* pada korporasi dapat dilakukan dengan menentukan baik soal pertanggungjawaban *beneficial owner* maupun tindak pidananya. Tidak cukup jika masalah tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana *beneficial owner* diatur sekedar masalah pertanggungjawabannya saja.

Dengan menentukan kapan *beneficial owner* melakukan tindak pidana dalam perundang-undangan, dapat dengan mudah meminta pertanggungjawaban pidana dan karenanya dijatuhi pidana. Persoalan ini merupakan masalah kebijakan hukum pidana ketika merumuskan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup. Perumusan ketentuan pidana merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in abstracto*” sedangkan tahap kedua dan ketiga merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”. Pendekatan *multidoor* ini perlu dilakukan guna dapat meminimalisir peluang lolosnya pelaku kejahatan korporasi hingga kepada *beneficial owner* sebagai *mastermind* tindak pidana di bidang lingkungan hidup.

Referensi

Buku

- Atmasasmita, Romli dan Wibowo, Kodrat. *Analisis Ekonomi Makro Tentang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group. 2016.
- Bederman, David. J. *Globalization and International Law*. New York: Palgrave Macmillan. 2008.
- Gelinas, Jacques. *Juggernaut Politics: Understanding Predatory Globalization*. New York: Harvard University Press. 2003.
- Huda, Chairul. Perkembangan Terakhir Korelasi Antara Pertanggungjawaban Pidana dan Penjatuhan Pidana, dalam '*Hukum Pidana Masa Kini*'. Yogyakarta. Total Media dan Mahupiki. 2014.
- , *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2008.
- Laufer, S. William. *Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago: The University of Chicago Press. 2006.
- Gelinas, Jacques. *Juggernaut Politics: Understanding Predatory Globalization*. New York: Harvard University Press. 2003.
- Nawawi Arief, Barda. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Group. 2010.
- Sarikat Putra Jaya, Nyoman. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Undip. 2005.
- Pantja Astawa, I Gde dan Na'a, Suprin. *Memahami Ilmu Negara & Teori Negara*. Bandung: PT. Refika Aditama. 2009.

Jurnal dan media online

- Anthony Tiono dan R. Arja Sadjiarto. 2013. "Penentuan beneficial owner Untuk Mencegah Penyalahgunaan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda", *Jurnal Tax & Accounting Review*, Vol. 3 No. 2.
- Salim. Denny. 2016. "Aspek Hukum Pertanggungjawaban Komisaris Nominee Dalam Perseroan Terbatas Atas Tindak Pidana Yang Dilakukan Perseroan". 8. *Premise Law Jurnal*.
- The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), "Disclosure of Beneficial Ownership and Control in Listed Companies in Asia", 2016. <https://www.oecd.org/daf/ca/Disclosure-Beneficial-Ownership.pdf>. accessed (14 October 2019)
- Tax Justice Network, "Financial Secrecy Index", <http://www.financialsecrecyindex.com/>, diakses (1 Oktober 2015).

Peraturan

- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
- Peraturan Presiden No. 13 Tahun 2018 tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat Dari Korporasi dalam rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.
- Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Persi September Tahun 2019

PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA: DAPATKAH MENGGUNAKAN DEFERRED PROSECUTION AGREEMENT?

FEBBY MUTIARA NELSON

feby.mutiara@ui.ac.id

Abstrak

Penanganan kasus tindak pidana korupsi di Indonesia belum dapat menanggulangi tindak pidana korupsi, khususnya dalam mengembalikan kerugian negara secara signifikan. Walaupun sudah banyak ketentuan terkait penanganan korupsi, pada kenyataannya penanganan tindak pidana korupsi tidak berjalan seperti apa yang diharapkan. Artikel ini membahas tentang pengembalian kerugian keuangan negara yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi yang dilakukan korporasi, melalui mekanisme Deferred Prosecution Agreement (DPA). Artikel ini membahas apakah Indonesia sebagai negara rumpun keluarga Civil Law dapat menerapkan mekanisme ini dan apakah mekanisme ini dapat mengembalikan kerugian keuangan negara. Artikel ini juga membahas pelajaran yang dapat diambil dari penyelesaian DPA yang berkembang di Amerika Serikat dan United Kingdom dalam pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh korporasi. Penulisan ini menggunakan studi dokumen khususnya meneliti peraturan perundang-undangan serta buku dan jurnal yang relevan. Selain itu juga menggunakan pendekatan perbandingan hukum.

Keywords : Deferred Prosecution Agreement, Kerugian Keuangan Negara, Korupsi , Korporasi

Abstract

The handling of corruption cases in Indonesia has not been able to overcome corruption, especially in terms of returning significant state losses, even though there are many law enforcement provisions and government policies related to handling corruption, but in reality the handling of corruption has not proceeded as expected . This article discusses the recovery of state financial losses incurred by corrupt acts committed by corporations in Indonesia through the mechanism of the Deferred Prosecution Agreement (DPA) that developed in Common Law countries such as the United States (1992) and the United Kingdom. Can Indonesia as a family member of the Civil Law family be able to implement this mechanism and whether this mechanism can recover state financial losses effectively and efficiently. This article will examine what lessons we can take from the settlement of the DPA that developed in the United States and the United Kingdom in returning state financial losses due to criminal acts of corruption committed by corporations. This study uses a study of statutory documents and is supported by available data (Using Available Data), to answer the problem in this research, a comparative approach to law is conducted.

Keywords : *Deferred Prosecution Agreement, State financial losses, Corruption, Corporation*

I. PENDAHULUAN

Pengembalian kerugian keuangan negara merupakan salah satu tujuan yang sangat penting dari pemidanaan pelaku tindak pidana korupsi. Namun, berdasarkan database korupsi yang disusun oleh Tim Peneliti Laboratorium Ilmu Ekonomi UGM, terdapat nilai kerugian negara akibat tindak pidana korupsi di Indonesia selama 2001-2015 sebesar Rp 203,9 Triliun, namun total hukuman finansial hanya Rp21,26 Triliun (10,42%), berarti ada selisih sebanyak Rp182,64 Triliun kerugian negara yang tidak dikembalikan.¹ Hal ini di luar biaya sosial yang ditimbulkan dari kasus tindak pidana korupsi.

Data di atas menunjukkan upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi di Indonesia dengan penjatuhan sanksi pidana tidak berbanding lurus dengan pengembalian aset negara yang hilang akibat tindak pidana korupsi.² Selain itu data tersebut juga menunjukkan hukuman finansial kepada para terpidana korporasi cenderung kurang optimal atau lebih rendah dari kerugian negara yang diakibatkan yakni dari total kerugian negara sejak tahun 2001 hingga 2015 sebesar Rp 203,9 Triliun tuntutan hukuman finansial hanya sebesar Rp 65,5 Triliun dan yang telah diputus oleh

¹ Rimawan Pradipto, *et.al*, "Korupsi Struktural: Analisis DataBase Korupsi Versi 4 (2001-2015)", <http://cegahkorupsi.feb.ugm.a.id>, diakses pada 21 Maret 2017.

² *Ibid.*

pengadilan sebesar Rp 21,3 Triliun.³ Data ini semakin menguatkan adanya selisih yang amat jauh antara kerugian negara yang disebabkan oleh tindak pidana korupsi, dimana dapat disimpulkan perlu adanya strategi mekanisme lain sebagai upaya untuk memaksimalkan pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi.⁴

Dari uraian di atas, jelas kita melihat adanya kelemahan dalam penanggulangan tindak pidana korupsi yang kurang mampu mengembalikan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi. Ada kesenjangan dalam tujuan mengembalikan kerugian negara akibat korupsi (*Das Sollen*) dengan kenyataan yang terjadi, berupa kembalinya kerugian negara tersebut (*Das Sein*). Kesenjangan antara *Das Sollen* dan *Das Sein* dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, khususnya dalam permasalahan pengembalian kerugian negara, membutuhkan paradigma baru.

Jika kita lihat pelaku tindak pidana korupsi, saat ini tidak hanya orang atau pribadi kodrati akan tetapi juga subyek hukum korporasi. Penyelesaian perkara yang melibatkan korporasi dalam tindak pidana korupsi dan tindak pidana perekonomian melalui proses adjudikasi di pengadilan saat ini merupakan hal yang makin menarik perhatian di Indonesia. Secara teoritis, sulitnya mengatasi kejahatan korporasi dikarenakan karakteristiknya yang *low visibility, complexity, diffusion of responsibility, diffusion of victimization, detection and prosecution, ambiguitas law*.⁵ Sementara dalam tataran praktis, ketidakpahaman, minimnya sumber daya manusia, belum sempurnanya regulasi, tingginya biaya yang diperlukan untuk menyelidik maupun waktu yang panjang merupakan sebagian kendala yang dihadapi penegak hukum dalam mengatasi kejahatan korporasi.

Dari segi perundang-undangan, makin banyak undang-undang yang mengatur korporasi sebagai subyek tindak pidana, mulai dari tahun 1951 hingga kini, termasuk dalam ius constituendum yakni RUU KUHP. Selain itu untuk menghilangkan keraguan pihak penegak hukum, khususnya kejaksaan dan KPK, maka telah ada peraturan Mahkamah Agung (Perma) yang mengatur prosedur dalam proses peradilan atas korporasi, seperti telah dikemukakan di atas yakni dengan penetapan Peraturan Mahkamah Agung No. 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi (Perma No. 13/2016).

Namun demikian, bagi penuntut umum proses penyelesaian tindak pidana korporasi melalui persidangan di pengadilan akan membutuhkan proses yang panjang, rumit, membutuhkan proses pembuktian dengan banyak alat-alat bukti dan barang-barang bukti, membutuhkan sumberdaya yang banyak. Selain itu, ada kerugian lain dari proses panjang itu yakni ujungnya belum pasti dapat membuktikan unsur-unsur yang didakwakan dan memidana korporasi tersebut. Sementara perkara lainnya yang harus diselesaikan oleh pihak penuntut umum baik dari kejaksaan maupun KPK masih banyak. Ada kepentingan bagi pihak penuntut umum untuk segera menyelesaikan perkara itu dan mengembalikan kerugikan keuangan negara atau kerugian yang dialami masyarakat yang dilakukan oleh korporasi.

Pada sisi lainnya, korporasi juga mengalami banyak kerugian jika perkara yang dituduhkan kepadanya terus diproses melalui pengadilan. Kerugian itu antara lain waktu yang panjang, proses pembuktian yang rumit, banyak alat bukti dan barang bukti yang harus diajukannya ke pengadilan untuk membantah dakwaan, menyediakan penasihat hukum untuk membelanya di pengadilan. Semua itu membutuhkan banyak biaya dan sumber daya yang banyak. Yang lebih merugikan bagi

³ *Ibid.*

⁴ Selisih yang amat jauh antara total kerugian negara yang dituntut oleh penuntut umum, dengan yang sudah diputus hakim dan dikembalikan ke negara, disebabkan oleh berbagai faktor, adanya perbedaan pendapat terhadap konsep hukum keuangan negara, ketidaksinkronan konsep hukum keuangan negara yang diatur dalam konsep hukum administrasi negara, hukum pidana, hukum perdata dan hukum perseroan, menimbulkan disharmonisasi penafsiran hukum dan disparitas hukum pada putusan-putusan hakim terkait tindak pidana korupsi. Adi Toegarisman, *Pemberantasan Korupsi Dalam Paradigma Efisiensi* (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2016), hal. 149.

⁵ Mahrus Ali, *Asas-asas Hukum Pidana Korporasi*, cet. 1 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hal. 57.

pihak korporasi adalah jatuhnya reputasi, kepercayaan publik dan juga saham korporasi yang pada gilirannya dapat membahayakan korporasi itu sendiri.

Oleh sebab itu, sebetulnya ada model penyelesaian yang dapat menguntungkan kedua pihak dan dapat diterima kedua pihak yakni penuntut umum (yang mewakili negara/ masyarakat) dan pihak korporasi yang dituduh melakukan tindak pidana korupsi atau tindak pidana perekonomian melalui proses negosiasi yang menghasilkan kesepakatan. Kesepakatan yang dicapai kedua pihak itu melalui pembayaran sejumlah uang yang dianggap merupakan kerugian keuangan negara/ masyarakat, berikut biaya tambahannya sebagai sanksi bagi korporasi tersebut. Mengingat kerugian akibat kejahatan bukan hanya jumlah keuangan negara/ kerugian masyarakat akibat perbuatan korporasi, tapi juga biaya lainnya, disamping itu akan ada tindakan tertentu yang harus dilakukan korporasi untuk memperbaiki manajemen korporasinya.

Jika jumlah kerugian keuangan negara/ masyarakat ditambah biaya lainnya itu dibayarkan oleh korporasi dan pihak penuntut umum tidak melakukan penuntutan pidana ke pengadilan, maka perkara lebih cepat diselesaikan, kerugian keuangan negara/ masyarakat lebih cepat dikembalikan, usaha ekonomi dari korporasi tidak terlalu terganggu dan segera pulih, maka semua pihak mendapat keuntungannya. Pihak penuntut umum pun dapat segera beralih menangani perkara lainnya yang juga harus diselesaikan. Model inilah yang kurang lebih dipraktikkan melalui DPA di negara United Kingdom dan Amerika Serikat. Pertanyaannya dapatkan model ini diterapkan di Indonesia? dapatkah model seperti ini diterapkan oleh sistem peradilan pidana Indonesia? Apakah mekanisme penyelesaian melalui DPA dalam mengembalikan kerugian keuangan negara lebih cepat dibandingkan mekanisme yang sekarang ada?

II. METODE PENELITIAN

Paper ini merupakan hasil penelitian dengan metode kualitatif, yang mengkaji suatu fenomena dengan menggunakan deskripsi tekstual atau narasi. Di dalam penelitian ini metode yang akan digunakan untuk mendapatkan data yang diperlukan adalah metode penelitian hukum normatif.

Sebagai penelitian hukum normatif, teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen yang akan mencari bahan-bahan hukum. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:⁶

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang merupakan peraturan perundang-undangan. Penelitian ini akan mempergunakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan erat dengan topik penelitian ini.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tahun 2010, dan naskah akademik Kitab Hukum Acara Pidana tahun 2010, buku-buku dan literatur-literatur tentang hukum acara pidana, dan artikel-artikel jurnal, hasil seminar dan Koran yang membahas tentang *DPA*.

Khusus terkait metode perbandingan dilakukan dengan cara mengkaji dan membandingkan perundang-undangan dan juga sejarah, serta metode pelaksanaan *DPA* di Amerika Serikat dan Inggris yang sudah menerapkan *DPA* dalam sistem peradilan pidananya. Amerika Serikat dan Inggris yang juga sudah menerapkan mekanisme *DPA* dalam penyelesaian tindak pidana korupsi di negaranya. Perbandingan merupakan metode yang lazim dilakukan dalam penelitian. Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah termasuk pengumpulan data sekunder, dengan menggunakan data yang tersedia (*Using Availabel Data*). Sumber-sumber bahan penelitian menggunakan data yang tersedia (*using available data*) adalah sebagai berikut dokumen publik dan catatan-catatan resmi, seperti menggunakan data statistik yang sudah ada terdahulu.⁷

⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta, Universitas Indonesia-Press, 2010), hal. 52.

⁷ Royce Singleton, *et al.*, *Approaches to Social Research* (Oxford: Oxford university Press, 1988) hal. 326.

III. PEMBAHASAN

Untuk membahas hal tersebut, maka kita perlu membagi diskusi kita kepada beberapa hal: Pertama, kita perlu membahas apakah menuntut perkara pidana merupakan suatu keharusan dan kewajiban penuntut umum kejaksaan atau KPK; apakah ada wewenang dari kejaksaan atau KPK untuk mengesampingkan perkara karena alasan tertentu; jika ada, apa alasan yang dapat digunakan bagi kejaksaan atau KPK untuk mengesampingkan perkara (khususnya korupsi dan tindak pidana perekonomian). Kedua, kita perlu membahas apakah ada landasan hukum, bahwa pada tindak pidana tertentu dapat diselesaikan di luar pengadilan; apa landasan hukum tersebut; tindak pidana apa saja yang dapat dilakukan penyelesaian di luar pengadilan. Ketiga, kita perlu membahas jika perkara pidana dapat diselesaikan di luar pengadilan, dapatkah kita menerapkan mekanisme *Deferred Prosecution Agreement* yang sudah dilakukan oleh negara-negara rumpun keluarga *Common Law* seperti Amerika Serikat dan United Kingdom.

PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DI LUAR SIDANG (OUT OF COURT SETTLEMENT)

Pembahasan pertama adalah mengenai apakah menuntut perkara pidana merupakan suatu keharusan dan kewajiban penuntut umum? Apakah ada wewenang dari penuntut umum untuk mengesampingkan perkara karena alasan tertentu? Jika ada, apa alasan yang dapat digunakan bagi penuntut umum untuk mengesampingkan perkara (khususnya korupsi dan tindak pidana perekonomian).

Berbicara tentang diskresi jaksa penuntut umum dalam penuntutan di Indonesia dapat dilakukan dalam penuntutan, penuntutan percobaan, pengesampingan perkara, transaksi⁸, bahkan dapat juga berupa penjatuhann hukuman dengan atau tanpa persetujuan pengadilan.⁹ Dengan diundangkannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tanggal 31 Desember 1981, Polisi merupakan penyidik utama dari suatu peristiwa pidana, akan tetapi setiap berkas perkara dianggap belum lengkap oleh Jaksa Penuntut, dia dapat mengembalikan berkas perkara kepada penyidik untuk dilengkapi.

Akan tetapi, jaksa diberi kewenangan melakukan penyidikan beberapa tindak pidana besar atau sebagaimana yang diatur dalam tindak pidana khusus, seperti tindak pidana ekonomi dan tindak pidana korupsi.¹⁰ Selain kewenangan tersebut, jaksa juga diberi kewenangan untuk tidak menuntut. Pengaturan tentang kewenangan tidak menuntut ini, terdapat dalam pasal 14 KUHAP, ada dua jenis kewenangan tidak menuntut yang dapat dilakukan oleh penuntut umum, yaitu penghentian penuntutan karena alasan teknis dan penghentian penuntutan karena alasan kebijakan.¹¹ Ada tiga keadaan yang menyebabkan penuntut umum melakukan penghentian penuntutan karena alasan teknis, yaitu:¹² Kalau tidak cukup bukti-buktinya, Peristiwanya bukanlah merupakan tindak pidana, dan kalau perkaranya ditutup demi hukum.

Sedangkan wewenang untuk tidak menuntut karena alasan kebijakan dikenal juga dengan asas oportunitas. Sebelum tahun 1961 setiap jaksa di Indonesia diberi kewenangan untuk tidak menuntut, karena alasan kebijakan atau mengenyampingkan perkara. Dengan kata lain, jaksa boleh mengenyampingkan suatu perkara, meskipun bukti-buktinya cukup. Kewenangan tersebut

⁸ Seperti *Transactie* di Belanda.

⁹ RM.Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa di Berbagai Negara Peranan dan Kedudukannya* (Jakarta, Sinar Grafika, cet.1.1996), hal. 11.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 33.

¹¹ *Ibid.*, hal. 36-37.

¹² *Ibid.*

dijalankan demi kepentingan umum atau kepentingan individu yang didasarkan aturan tidak tertulis dari hukum di Negeri Belanda.¹³

Selain kewenangan jaksa untuk tidak menuntut (oportunitas), Jaksa juga diperkenankan untuk melakukan penyelesaian sengketa di luar proses untuk perkara pelanggaran atau yang dikenal juga dengan *Afdoening Buiten Proces*, yang diatur dalam pasal 74 Sr/pasal 82 KUHP. Mengenai ketentuan itu, Remelijnk menyatakan bahwa Jaksa/Penuntut Umum, sebelum memulai persidangan dapat menetapkan satu atau lebih persyaratan (terutama yang disebutkan dalam pembayaran sejumlah uang tertentu) untuk mencegah atau mengakhiri diteruskannya penuntutan pidana karena kejahatan.¹⁴ Akan tetapi ketentuan ini dikecualikan untuk tindak pidana yang ancaman hukumannya kurang dari 6 tahun atau tindak pelanggaran.¹⁵

Sementara itu terkait KPK, apakah penuntut umum di KPK dapat mengesampingkan perkara, apakah dapat menanggukhan penuntutan, hal ini perlu dilihat dari Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU No 30 Tahun 2002). Sesuai undang-undang ini, KPK memiliki wewenang penyidikan dan sekaligus juga penuntutan perkara korupsi. Berbeda dengan di Malaysia dan Singapura dimana ada pemisahan antara kewenangan penyidikan dan penuntutan perkara korupsi, di Indonesia, lembaga KPK memiliki kewenangan penyidikan dan penuntutan, sebagaimana halnya di Selandia Baru oleh lembaga *Serious Fraud Office* (SFO).

Dalam UU No 30 Tahun 2002 tidak diatur kewenangan untuk mengesampingkan perkara apabila telah memenuhi syarat untuk diajukan penuntutan. Sesuai ketentuan yang berlaku secara umum di dalam KUHP, penanganan perkara korupsi oleh KPK seharusnya tunduk juga, yakni hanya dapat menghentikan perkara apabila tidak cukup bukti serta ditutup demi hukum karena kewenangan menuntut tindak pidananya gugur (seperti alasan *ne bis in idem* sesuai Pasal 76 KUHP, matinya terdakwa sesuai Pasal 77 KUHP, atau telah lewat waktu sesuai Pasal 78 KUHP).

Di KUHP juga ada alasan lain tentang gugurnya kewenangan menuntut pidana ini, tapi hanya terkait pelanggaran yang diancam pidana denda saja, yakni perkara dapat gugur jika ada penyelesaian di luar sidang (sesuai Pasal 82 KUHP). Hal yang terakhir ini, seperti dijelaskan di atas disebut dengan *afdoening buiten process*. Sekali lagi ini hanya untuk tindak pidana pelanggaran yang hanya diancam pidana denda saja, dapat diselesaikan di luar sidang apabila terdakwa membayar denda maksimum yang diancamkan. Jadi tidak ada pengaturan tentang kewenangan mengesampingkan perkara oleh KPK. Hal ini berbeda dengan Kejaksaan.

Seperti telah dijelaskan di atas, Jaksa Agung memiliki kewenangan untuk melakukan *deponering* atau penyampingan perkara. Sesuai Pasal 8 Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 jo Pasal 32 huruf e Undang-Undang No 5 Tahun 1991 jo Pasal 35 huruf c Undang-Undang No 16 Tahun 2004 dinyatakan: "Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum." Dalam Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang No 16 Tahun 2004 disebutkan: "Yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat. Mengesampingkan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut."

Tidak ada ketentuan serupa di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Jadi, hanya Jaksa Agung yang memiliki kewenangan pengesampingan perkara demi kepentingan umum itu.

Dari uraian ini kita melihat bahwa sebetulnya dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, selain penghentian perkara karena hal-hal tertentu yang sudah seharusnya dihentikan (seperti

¹³ *Ibid.*, hal. 38.

¹⁴ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hal. 442.

¹⁵ *Ibid.*

matinya terdakwa, *ne bis in idem*, tidak cukup bukti), juga ada pengesampingan perkara demi kepentingan umum. Pengesampingan perkara demi kepentingan umum inilah yang menurut hemat penulis dapat diberi tafsir baru. Jika di dalam UU No 16 Tahun 2004 dijelaskan bahwa yang dimaksud "kepentingan umum" adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat, apakah tidak mungkin pengertian demi kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat itu untuk konteks perkara korupsi termasuk di dalamnya pengembalian kerugian keuangan negara dan/atau masyarakat secepat-cepatnya, sehingga lebih bermanfaat bagi bangsa dan negara dan/atau masyarakat sehingga dapat lebih mempercepat pelaksanaan pembangunan, yang ujungnya adalah peningkatan kemakmuran masyarakat?

DPA DAN PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

Pembahasan kedua, apakah ada landasan hukum, bahwa pada tindak pidana tertentu dapat diselesaikan di luar pengadilan? Apa landasan hukum tersebut? Tindak pidana apa saja yang dapat dilakukan penyelesaian di luar pengadilan. Dalam hal ini kita dapat melihat konvensi PBB melawan korupsi, atau United Nations Convention Against Corruption (UNCAC).

Yang menarik, Pasal 37 ayat 2 UNCAC menegaskan adanya kewajiban bagi negara penandatanganan untuk *mempertimbangkan kemungkinan, dalam kasus tertentu, untuk mengurangi hukuman terdakwa yang memberikan kerjasama yang penting dalam penyidikan atau penuntutan kejahatan korupsi*.¹⁶ Di Indonesia sendiri, Pasal 37 ayat 2 UNCAC tadi sering dihubungkan dengan *Justice Collaborator (saksi pelaku yang bekerjasama dengan penegak hukum)*.

Ketentuan yang lebih tegas berkaitan dengan penyelesaian di luar sidang adalah Pasal 37 ayat 3 UNCAC yang berbunyi:

Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention.

Setiap Negara Pihak harus mempertimbangkan untuk menyediakan kemungkinan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya, pemberian kekebalan dari penuntutan kepada seseorang yang memberikan kerja sama yang substansial dalam penyelidikan/penyidikan atau penuntutan tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

Jadi menurut hemat penulis, Ketentuan Pasal 37 ayat 2 UNCAC menjadi dasar bagi *Justice Collaborator* dan *Plea Bargaining* untuk perkara tindak pidana korupsi. Sementara ketentuan Pasal 37 ayat 3 UNCAC menjadi dasar bagi adanya penyelesaian perkara korupsi sebelum memasuki sidang dengan adanya kerjasama yang substansial dengan tersangka/terdakwa atau settlement out of court, termasuk juga *deferred prosecution agreement (DPA)*, *non-prosecution agreement (NPA)*, *afdoening buiten proces, transactie* (yang berlaku di Belanda), dan lain sebagainya.

Artinya lagi, sebenarnya dimungkinkan mekanisme penyelesaian di luar sidang terhadap terdakwa kasus korupsi apabila terdakwa memberikan kerjasama yang penting dalam penyidikan atau penuntutan korupsi itu, misalnya apabila terdakwa mengembalikan kerugian keuangan negara akibat korupsi tadi ditambah dengan sejumlah biaya lainnya yang bisa ditentukan oleh lembaga penegak hukum yang berwenang, sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Karena Indonesia merupakan negara pihak dalam UNCAC sudah selayaknya ketentuan ini dipertimbangkan juga untuk diberlakukan di Indonesia.

¹⁶ United Nations, *United Nations Convention Against Corruption 2003*, Pasal 37 ayat 2.

Deferred prosecution agreement (DPA) adalah konsep baru yang berkembang di Amerika Serikat dan Inggris untuk menyelesaikan permasalahan yang ada dalam tindak pidana korporasi di negara tersebut. *Deferred prosecution agreement* merupakan negosiasi yang dilakukan oleh jaksa dengan terdakwa atau lawyernya, dimana terdakwa nya disini adalah korporasi, dalam upaya untuk mengalihkan penuntutan dari proses peradilan atau untuk menangani kesalahan korporasi melalui prosedur pemulihan administratif atau sipil.¹⁷ Berbagai bentuk perjanjian tersedia bagi penuntut umum dan perusahaan dalam upaya untuk mengalihkan penuntutan perusahaan dari proses peradilan atau untuk menangani kesalahan korporasi melalui prosedur pemulihan administratif atau sipil.¹⁸

Kejahatan korporasi merupakan permasalahan serius, terutama karena kaitannya dengan perekonomian, dan dapat berpengaruh terhadap perekonomian negara juga. Proses investigasi, penuntutan dan peradilannya memakan biaya yang besar, lambat dan kompleks. Oleh karena itu diperlukan inovasi yang menyediakan alternative yang lebih cepat, efektif, proporsional dan kepastian hukum yang tinggi dalam memidana korporasi. Inovasi tersebut berkembang di Amerika Serikat kemudian Inggris dan beberapa negara lainnya. Inovasi yang dimaksud adalah *deferred prosecution agreement*.¹⁹

Menurut hemat penulis, dengan adanya mekanisme DPA korporasi tidak terlalu kehilangan reputasi atau nama baiknya karena perkaranya tidak berlama lama diproses melalui jalur pengadilan dari tahap pertama, banding, hingga kasasi. Karyawan korporasi tidak menjadi korban karena perusahaan tidak kolaps dan tidak jatuh sahamnya, dan tetap dapat bekerja di perusahaan itu. Korporasi tetap mendapat sanksinya atau konsekuensi tindakannya yakni dengan pembayaran denda dan biaya lainnya kepada negara. Negara mendapat manfaat lebih cepat dengan pembayaran denda dan pengembalian kerugian negara itu, dan sebagainya. Sementara itu, korporasi juga menerima konsekuensi melakukan perbaikan manajemen dan ketaatannya pada peraturan negara karena sejumlah syarat dapat diberikan dengan DPA tersebut.

Inggris dan Amerika Serikat telah memperkenalkan sistem *Deferred prosecution Agreement (DPA)*. Sistem ini oleh Amerika diterapkan masih terbatas pada kejahatan korporasi saja, yaitu kejahatan yang dianggap memakan tenaga, waktu dan biaya yang tinggi ditambah pembuktiannya yang sulit. Untuk itu DPA muncul sebagai alternatif dalam menanggulangi kejahatan korporasi sehingga tidak perlu masuk ke dalam Sistem Peradilan Pidana.

Seperti telah dibahas di atas, *Deferred Prosecution Agreement* di Amerika Serikat dapat dilakukan terhadap korporasi maupun individu dan dapat dilakukan terhadap banyak jenis kejahatan. Jaksa Penuntut Umum memiliki diskresi yang luas terkait delik yang bisa dinegosiasikan. Terdapat daftar delik yang tidak dapat dilakukan melalui mekanisme DPA termasuk keamanan negara, urusan luar negeri, dua atau lebih kejahatan berat yang dilakukan individu, atau pejabat negara yang melanggar urusan/kepercayaan publik.²⁰

Jika dibandingkan dengan kesepakatan lainnya (yang juga digunakan untuk menyelesaikan perkara yang melibatkan korporasi) secara substansial, DPA memiliki perbedaan karena mengandung komponen berikut: (a) komitmen korporasi untuk membayar kombinasi dari hukuman denda (*criminal fine*), ganti rugi (*civil penalty*), dan restitusi; (b) kewajiban korporasi untuk bekerjasama dengan penyidikan yang tengah berjalan; dan (c) komitmen korporasi untuk mengadopsi sistem manajemen ketaatan yang didesain untuk memastikan ketaatan dengan

¹⁷ Polly Sprenger, "Deferred Prosecution Agreements : The Law and Practice of Negotiate Corporate Criminal Penalties." UK: Sweet & Maxwell, 2015, hal. 1.

¹⁸ Polly Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, hal. 77.

¹⁹ Michael Bisgrove dan Mark Weekes, "Deferred Prosecution Agreements: a Practical Consideration," *Criminal Law Review* (2014), hal. 1.

²⁰ Public Consultation Paper, Australian Government/Attorney-General Departement, *Improving Enforcement Options for Serious Corporate Crime*, hal. 12.

kesepakatan itu dan mengubah kesalahan (*misconduct*). Lebih dari itu, banyak DPA mempersyaratkan korporasi memilih pemantau korporasi independen yang diberi kewenangan untuk memonitor sistem ketaatan dan memastikan bahwa korporasi mematuhi kesepakatan itu.²¹

Di Inggris, DPA mulai berlaku pada 24 Februari 2014 dan diperkenalkan melalui Section 45 dan Schedule 17 dari *Crime and Courts Act 2013* (CCA 2013). Pada saat itu DPA diperkenalkan dengan tujuan: “to provide prosecutors with an extra tool to tackle economic crime in England and Wales which currently too often goes without redress.” Selain Undang-Undang payung hukum dari DPA adalah *code for prosecutors* dan *criminal procedure Rules*. Walaupun berasal dari Amerika Serikat, DPA diupayakan agar sesuai dengan prinsip *Constitutional UK*.²² Menurut data SFO (*Serious Fraud Office*), DPAs sudah diterapkan pada beberapa kasus di Inggris, yaitu Standard Bank (ICBC Standard Bank PLC) pada 30 November 2015, Perusahaan XYZ Limited pada 11 Juli 2016, dan Rolls-Royce PLC pada 17 Januari 2017.²³

Di Inggris, DPA diartikan sebagai: *A UK Deferred Prosecution Agreement (DPA) is an agreement reached between a prosecutor and an organisation which could be prosecuted, under the supervision of a judge.*²⁴ DPA secara sederhana merupakan pidana percobaan bagi korporasi.²⁵ Proses DPA mencakup tiga tahap, yakni: (1) *Negosiasi*: mengandung *statements of facts*, memiliki masa daluarsa, dan melibatkan pengadilan; (2) *Approval*: disini jaksa akan meminta *Crown Court* untuk menilai apakah poin-poin DPA sudah mencerminkan “keadilan, rasional dan proporsional”; (3) *Enforcement*: begitu DPA berlaku, namun jaksa merasa korporasi tidak mematuhi maka jaksa bisa meminta kembali penilaian dari *Crown Court*.²⁶

Langkah Amerika dan Inggris itu ternyata juga menjadi wacana di Australia dengan terlebih dahulu mengaji kemungkinan dan adopsi model DPA yang sesuai dengan konteks negara tersebut. Artinya sekalipun dengan sebutan DPA yang sama, ternyata modelnya tetap berbeda, misalnya di Amerika Serikat DPA ini sebenarnya memiliki kedekatan dengan konsep NPA (*Non-Prosecution Agreement*), tetapi tidak persis sama. Namun demikian ide dasar dari diperkenalkannya DPA adalah untuk efektifitas dan efisiensi dalam penanganan perkara pidana.

DPA harus terlebih dahulu dinilai oleh hakim independen, apabila hakim menyetujui dan tersangka juga menyepakati sejumlah perjanjian (terutama pembayaran ganti rugi, pemulihan keadaan dan pencegahan perbuatan serupa di kemudian hari), maka penuntutan akan dihentikan oleh jaksa. Menurut sejarahnya, DPA direncanakan dan diperkenalkan oleh pemerintah pada tahun 2012 sebagai sarana bagi jaksa dalam mengatasi kejahatan ekonomi termasuk *fraud*, *money laundering* dan *bribery* yang dinilai berkontribusi paling besar merugikan keuangan negara,²⁷ namun beberapa sumber menyebutkan DPAs di Inggris dapat juga diterapkan terhadap individu.

Terminologi *Deferred Prosecution* sudah dikenal di negara bagian Michigan sejak lama, bahkan sejak 1900-an. The Citizens Probation Authority (CPA) di Kalamazoo County, Michigan mengartikan *Deferred Prosecution* sebagai upaya untuk “...CPA aids the offender in his personal and social adjustments while at the same time offering him a reprieve from prosecution and the

²¹ Sharon Oded, “Deferred Prosecution Agreements,” *The Journal of Social Justice*, Vol. 2 (2011), hal.5-6.

²² Michael Bisgrove dan Mark Weekes, “Deferred Prosecution Agreements,” hal. 3.

²³ “Deferred Prosecution Agreements,” <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/> diakses pada 15 Februari 2017.

²⁴ “Deferred Prosecution Agreements.”

²⁵ Constatino Grasso, “Peaks And Troughs Of The U.K. Deferred Prosecution Agreement,” hal. 1.

²⁶ Michael Bisgrove, Mark Weeks, “Deferred Prosecution Agreements,” hal. 4.

²⁷ **Ministry of Justice and The Rt Hon Damian Green MP**, “New tool to fight economic crime.” diumumkan pada 23 Oktober 2012, <https://www.gov.uk/government/news/new-tool-to-fight-economic-crime>, diakses pada 15 Februari 2017.

opportunity to eliminate an official record of his arrest".²⁸ Apabila proses ini berhasil maka penuntutan tidak akan diteruskan lagi ke tahap adjudikasi. Namun istilah *deffered prosecution* baru booming di Amerika Serikat secara umum pada tahun 2000-an (itupun hanya diterapkan kepada korporasi), jauh lebih dewasa dibandingkan dengan pengalaman Inggris.

Praktik yang dilakukan di Michigan pada saat itu (sekitar 1970-an) adalah penerapan *deffered prosecution agreement* yang bermaksud untuk mengurangi beban perkara pengadilan, dapat diterapkan atas perbuatan yang bersifat *less serious*, adanya diskresi penuntut umum dalam memilah perkara yang layak dan tidak layak diteruskan ke pengadilan. Dengan menyitir pendapat Paul C. Frida dkk, penulis berasumsi bahwa konsep *deffered prosecution* mirip dengan diversifikasi yang juga sudah dan masih berkembang di Indonesia (namun terbatas pada kasus anak yang berkonflik dengan hukum).²⁹

Di Amerika, *Deffered prosecution* kemudian terus mengalami perkembangan (*gradual process*) sehingga saat ini menurut konsepnya hanya diterapkan atas korporasi. DPAs yang dikenal sekarang berpangkal pada kasus *Salomon Brothers* tahun 1992. Sementara pada tahun 1975 DPAs hanyalah merupakan "... *were recognized as an official policy instrument by the U.S Congress, which established special pre-trial agencies to assist judges in determining offenders' suitability to the newly created rehabilitation programs and to supervise those offenders during the deferral period*". Artinya DPAs hanya diperkenalkan sebagai tools bagi hakim, bukan penuntut umum (*prosecutors*).³⁰

DPAs mengemuka di Amerika Serikat pasca *Enron Scandal*³¹ yang juga menjerat auditor Arthur Anderson. Contoh penerapan DPAs (tergabung dengan NPAs) lainnya di Amerika Serikat sudah banyak dilakukan, yakni pada tahun 2008 sebanyak 11 perjanjian, pada 2009 sebanyak 32 perjanjian, pada 2010 sebanyak 31 perjanjian, dan pada tahun 2015 dilakukan sebanyak 100 perjanjian.³² Kondisi peningkatan jumlah inilah yang terkadang mengakibatkan para ahli hukum pidana ingin meninjau ulang penggunaan NPA dan DPA, yakni apakah peningkatan jumlah perjanjian merupakan suatu bentuk keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan korporasi atau sebaliknya malah merupakan kegagalan untuk mencegah korporasi melakukan kejahatan.

Di Inggris DPAs mulai berlaku pada 24 Februari 2014 dan diperkenalkan melalui Section 45 dan Schedule 17 dari *Crime and Courts Act* (CCA 2013). Menurut data SFO (*Serious Fraud Office*), DPAs sudah diterapkan pada beberapa kasus di Inggris, yaitu Standard Bank (ICBC

²⁸ Paul C. Friday, Katherine R. Malzahn-Bass dan Donna K. Harrington, "Referral And Selection Criteria In Deferred Prosecution: The Impact on the Criminal Justice System," *The British Journal of Criminology*, Vol.21, No.2 (April 1981), hal. 166.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Sharon Oded, "Deferred Prosecution Agreements: Prosecutorial Balance In Times Of Economic Meltdown", *The Journal fo Social Justice*, Vol.2 (2011), hal. 69-70.

³¹ Kasus Enron yang meminta pertanggungjawaban sampai kepada *low level employee* serta denda yang sanksi yang cukup besar-besaran mengakibatkan lahirnya Thompson Memorandum Principles pada tahun 2003. Isinya merupakan bentuk edukasi bagi penegak hukum, terutama penuntut umum dalam memidana korporasi misalnya dengan mempertimbangkan *critical mitigating factors* seperti misalnya *cooperation, collateral damage, and alternative remedies*. Selain itu penegak hukum, terutama penuntut umum juga perlu mempertimbangkan korporasi yang perbuatannya dapat mengakibatkan "... *immense harm, and whose prosecution can result in enormous benefits, not only in restitution to victims, but in being a catalyst for tremendous changes for the good in many industries*". Christopher A. Wray dan Robert K. Hur, "Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World: the Thompson Memo In Theory And Practice", *American Criminal Law Review*, Vol.43, (2006), hal. 1096.

³² Gibson Dunn, "2010 Year-End Update on Corporate Deferred Prosecution And on Prosecution Agreements (4 Januari 2011)," <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/2010Year-EndUpdate-CorporateDeferredProsecutionAndNon-ProsecutionAgreements.pdf>, diakses 17 Februari 2017. Ini merupakan data yang dielaborasi oleh sebuah law firm Gibson Dunn.

Standard Bank PLC) pada 30 November 2015, Perusahaan XYZ Limited pada 11 Juli 2016, dan Rolls-Royce PLC pada 17 Januari 2017.³³

Di Inggris, DPAs diartikan sebagai: *A UK Deferred Prosecution Agreement (DPA) is an agreement reached between a prosecutor and an organisation which could be prosecuted, under the supervision of a judge.*³⁴ DPAs harus terlebih dahulu dinilai oleh hakim independen, apabila hakim menyetujui dan tersangka juga menyepakati sejumlah perjanjian (terutama pembayaran ganti rugi, pemulihan keadaan dan pencegahan perbuatan serupa di kemudian hari), maka penuntutan akan diberhentikan oleh jaksa. Menurut historisnya, DPAs direncanakan dan diperkenalkan oleh pemerintah Inggris pada tahun 2012 sebagai *tool* bagi jaksa dalam mengatasi kejahatan ekonomi termasuk *fraud*, *money laundering* dan *bribery* yang dinilai berkontribusi paling besar merugikan keuangan negara,³⁵ namun beberapa sumber menyebutkan DPAs di Inggris dapat juga diterapkan terhadap individu.

Di Amerika, DPAs dapat diterapkan apabila ada:”an admission of facts,an agreement of cooperation, a specified duration for the agreement, and an agreement to monetary an non-monetary anctions”. Adapun sanksi yang paling lazim diterapkan adalah *restitution*, *fines*, *probation*, *appointment of monitors*, and *termination of responsible individu*.³⁶

Langkah Amerika dan Inggris itu ternyata juga menjadi wacana di Australia dengan terlebih dahulu mengaji kemungkinan dan adopsi model DPAs yang sesuai dengan konteks negara tersebut. Artinya sekalipun dengan sebutan DPAs yang sama, ternyata modelnya tetap berbeda, misalnya di Amerika Serikat DPAs ini sebenarnya memiliki kedekatan dengan konsep NPA (*Non-Prosecution Agreement*), tetapi tidak persis sama. Namun demikian ide dasar dari diperkenalkannya DPAs adalah untuk efektifitas dan efisiensi dalam penanganan perkara pidana.

EFISIENKAH PENGGUNAAN DPA?

Untuk melihat suatu peraturan atau kebijakan tersebut efisien atau tidak, dapat dikaji melalui teori *economic analysis of Law*. Hal tersebut di dalam hukum pidana dikenal di dalam konsep *economic analysis of law* dimana dalam pemidanaan tidak lagi terbatas pada justifikasi moral yang salah dan filosofi pembalasan semata, melainkan ada tujuan yang rasional yang ingin dicapai. Misalnya, untuk memulihkan keadaan akibat terjadinya tindak pidana, memulihkan keadaan korban, dan mencegah terjadinya perbuatan serupa di masa mendatang.

Berbagai literatur tentang korupsi berusaha untuk menghubungkan tingkat pertumbuhan nasional (dan tingkat investasi) terhadap variabel penjelas, termasuk tingkat korupsi di suatu negara dan tingkat pertumbuhan perusahaan atau kelayakan perusahaan terhadap jumlah korupsi. Kontribusi ini biasanya menemukan bahwa korupsi memainkan peran penting dalam memperlambat pertumbuhan. Perkiraan empiris telah dibuat dari kekuatan efek tersebut namun kami tidak mendokumentasikannya di sini.³⁷

Korupsi juga menimbulkan biaya, seperti biaya transaksi atau *Rent-Seeking Cost* (RSC), Biaya korban, biaya sistem peradilan pidana, dan biaya mengantisipasi korupsi. Biaya transaksi dan biaya hilir lain maksudnya di sini adalah biaya transaksi para pelaku korupsi misalnya dalam suap menyuap, dalam persiapan mengkorupsi suatu proyek, dan lain-lain. Biaya transaksi ini tentu

³³ “Deferred Prosecution Agreements,” <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/>, diakses pada 17 Februari 2017.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ **Ministry of Justice and The Rt Hon Damian Green MP**, “New tool to fight economic crime” diumumkan pada 23 Oktober 2012 di <https://www.gov.uk/government/news/new-tool-to-fight-economic-crime>, diakses pada 15 Februari 2017.

³⁶ Cindy R. Alexander dan Mark A. Cohen, *Non-Prosecution, Deffered Prosecution, and Plea Agreements in the Settlement of Alleged Corporate Criminal Wrongdoing* (Searle Civil Justice Institute: Law and Economic Center of George Mason University School of Law, 2015), hal. 2.

³⁷ Roger Bowles "Corruption" dalam Nuno Garoupa, *Criminal Law and Economic*, hal. 280.

menjadi perhitungan sendiri bagi pelaku korupsi karena dia tentu ingin hasil yang besar dari korupsinya agar tidak lebih rendah dari biaya transaksi dan biaya hilir lainnya.

Biaya korban terutama adalah kerugian yang diakibatkan korupsi, kerugian keuangan negara, kerugian keuangan daerah, besarnya dana pembangunan yang hilang. Jika dibahas lebih lanjut sebetulnya sangat banyak korban akibat korupsi seperti hilangnya waktu, kehilangan uang bagi masyarakat, masyarakat yang jatuh sakit misalnya karena kecelakaan akibat jalanan rusak yang dikorupsi, korban karena biaya rumah sakit makin besar karena masyarakat rendah kesehatannya kerana anggaran kesehatan dikorupsi, korban karena produktivitas masyarakat yang rendah karena korupsi di berbagai sektor (ekonomi, pendidikan, sosial, kesehatan, dll), dan masih banyak lagi.

Semakin lama, upaya penegakan hukum atas korupsi maka korban atau kerugian dari korupsi ini akan makin besar. Tentu hal ini juga harus diperhitungkan bagi penegak hukum, khususnya jaksa atau KPK dalam menuntut hukuman serta hakim dalam menjatuhkan hukuman. Biaya korban yang lebih besar dari nilai yang dikorupsi tentu harus menjadi pertimbangan dalam penegakan hukum korupsi. Tentu jika proses penyelesaian perkara korupsi lebih cepat dan pengembalian kerugian keuangan negara akibat korupsi dapat segera memulihkan kerugian yang diderita, maka secara ekonomi hal ini dapat lebih efisien dibandingkan penyelesaian yang sangat panjang dan lama, serta penjatuhan pidana yang tidak seimbang dengan biaya korban tersebut.

Biaya sistem peradilan pidana mencakup keseluruhan komponen sistem peradilan pidana bekerja sejak dari tahapan penyelidikan, penyidikan, pemeriksaan di pengadilan, hingga Lapas. Hal itu melibatkan banyak sekali lembaga serta personil, kantor, kelengkapan, sarana dan prasarana, pelatihan petugas, gaji dan transportasi bagi petugas dan masih banyak lagi biaya lainnya. Biaya pembelian dan pemeliharaan teknologi informasi untuk penyadapan, analisis transaksi keuangan, dll juga tidak sedikit. Hal itu semua adalah dalam rangka menanggulangi kejahatan, termasuk di dalamnya korupsi. Belum lagi biaya ketika aparat harus mengejar tersangka/ terdakwa yang kabur ke negara lain. Biaya untuk melakukan kerjasama antar negara dalam mencari dan mengembalikan aset serta mengembalikan pelaku ke Indonesia.

PRAKTIK "MIRIP" DPA DALAM SPP INDONESIA

Sebenarnya di luar perkara korupsi, di Indonesia pernah ada ketentuan mengenai penghentian penuntutan oleh Jaksa Agung setelah mendapat permintaan dari Menteri Keuangan pada perkara tindak pidana ekonomi, apabila pelaku tindak pidana ekonomi telah membayarkan denda maksimal untuk perbuatan yang dilakukan. Hal ini diatur di dalam Undang-Undang Darurat No 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi (UU TPE). Undang-undang ini merupakan undang-undang yang pertama menjadikan badan hukum (badan hukum perseroan, perserikatan, dan yayasan) sebagai subyek tindak pidana. Undang-undang ini juga mengenal adanya penyelesaian di luar sidang (*Schikking*). Lembaga ini merupakan lembaga penyelesaian di luar pengadilan, yakni berupa denda dami.³⁸

Jika ada landasan hukum untuk penyelesaian perkara pidana di luar persidangan, bagaimana penyelesaian perkara pidana itu dilakukan? Apakah penyelesaian perkara di luar pengadilan tersebut dilakukan oleh penegak hukum dalam sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, KPK)? jika ada landasan bagi penegak hukum mengesampingkan perkara pidana dengan alasan tertentu serta ada penyelesaian di luar pengadilan pada tindak pidana tertentu, adakah contoh-contoh perkara yang diselesaikan di luar pengadilan tersebut.

Di Indonesia juga pernah ada dua mekanisme penyelesaian kerugian negara yaitu *Master Settlement and Acquisition Agreement* (MSAA) dan *Master Refinancing and Note Issuance Agreement* (MRNIA) yang pernah dilakukan pemerintah dalam kasus BLBI. Penggunaan

³⁸ Andi Hamzah, *Perkembangan Hukum Pidana Khusus* (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hal. 2.

MSAA/MRNIA adalah merupakan keputusan pemerintah, yang didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan, yang tidak didasari oleh sebuah dasar hukum.³⁹ MSAA/MRNIA merupakan keputusan pemerintah yang dianggap sebagai sebuah instrument perdata yang tunduk pada hukum perdata positif pasal 1338 KUH Perdata,⁴⁰ tapi dengan adanya MSAA/MRNIA ini penyidikan kasus BLBI, seolah-olah berhenti seketika.⁴¹

Penyelesaian kasus BLBI dengan menggunakan mekanisme MSAA/MRNIA di atas sebenarnya memiliki kesamaan dengan model DPA yakni lebih mengutamakan kembali kerugian yang dialami negara dengan waktu yang relatif lebih singkat dibandingkan melalui mekanisme peradilan pidana yang bisa memakan waktu panjang mulai dari tingkat pertama, banding, hingga kasasi. Dengan risiko adanya kegagalan dalam membuktikan kesalahan terdakwa dan proses pembuktian yang sangat berat. Sehingga dipilih jalan yang lebih singkat dengan mekukan negosiasi/ kesepakatan antara pihak negara dengan korporasi.

Apabila pihak korporasi yang diduga melakukan pelanggaran dan merugikan keuangan negara tidak bersedia bekerjasama, maka mereka menghadapi risiko untuk disidik, dituntut, disidang dan kemungkinan dijatuhi hukuman. Hal ini juga berakibat dampak buruk bagi korporasi akibat terbongkarnya lebih jauh pelanggaran yang dilakukannya. Sehingga diharapkan korporasi bersedia bekerjasama.

Tetapi, penyelesaian secara MSAA/MRNIA di atas seolah menyelesaikan kasus pidana dengan jalan penyelesaian secara keperdataan. Hal ini masih menimbulkan pertanyaan, dari segi kepastian hukum khususnya secara pidana. Yakni, apakah sifat melawan hukum dari perbuatan korporasi di atas sudah hilang dengan kesepakatan mengembalikan kerugian negara di atas. Ini yang membedakan dengan DPA dimana model ini termasuk dalam penyelesaian secara hukum pidana (penyelesaian dalam sistem peradilan pidana) yang dilakukan oleh penegak hukum (kejaksaan).

Uraian di atas telah memberi gambaran kepada kita bahwa ada bahwa ada peluang di Indonesia untuk diperkenalkan dengan model penyelesaian yang mirip atau serupa dengan DPAs sebagaimana di Inggris dan Amerika Serikat. Hal-hal yang mendasari peluang tersebut adalah:

- 1) ada kewenangan dari Jaksa Agung untuk menghentikan perkara demi kepentingan umum yakni kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat. Hal ini menurut hemat penulis tafsirnya harus diperluas dimana kepentingan bangsa dan negara dan/atau masyarakat itu termasuk kepentingan dalam pengembalian kerugian keuangan negara dalam perkara korupsi agar cepat-cepat dikembalikan oleh pelaku. Hal ini bisa dijadikan alasan penghentian perkara demi kepentingan umum. Ini tentu membutuhkan terobosan dari Jaksa Agung atau perubahan dalam Undang-Undang Kejaksaan menyangkut asas oportunitas yang dimiliki Jaksa Agung;
- 2) peluang dari ketentuan dalam UNCAC dimana untuk perkara korupsi dimungkinkan adanya penghentian penyidikan atau penuntutan bagi pelaku yang memberikan kerjasama penting untuk penyelesaian kasus korupsi yang dilakukan. Ini perlu dikaji mendalam, tetapi konvensi ini bisa menjadi acuan bagi Indonesia, sebagai salah satu negara pihak dalam UNCAC;
- 3) adanya dasar hukum yang pernah ada untuk model menghentikan penuntutan, baik dalam KUHP melalui afdoening buiten process) dalam dalam UU Darurat No 7 Tahun 1951. Dengan demikian telah ada contohnya, meskipun bukan untuk perkara korupsi. Di masa depan tinggal dikaji mendalam untuk menggunakan model ini dalam perkara korupsi;

³⁹ Tri Widya Kurniasari, MSAA dan MRNIA bagi Recovery Dana BLBI, "Sebuah Jalan Keluar atau Jalana Untuk Keluar," *Jurnal Masyarakat dan Budaya*, Vol. 8, No.1 (2006), hal. 51.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Sampai saat ini tidak ada kepastian hukum (khususnya hukum pidana) terhadap kasus tersebut. Upaya pemerintah untuk mengembalikan kerugian keuangan negara, dengan MSAA dan MNRI ini, dianggap sebagian besar masyarakat, sebagai suatu kegagalan.

4) Dalam praktik pernah dilakukan pendekatan yang mengutamakan kerjasama dari korporasi yang dianggap merugikan keuangan negara dengan suatu kesepakatan yang mengikat dimana mereka diwajibkan membayar semua kerugian yang terjadi, dan apabila kewajiban itu tidak dipenuhi maka tuntutan secara pidana akan dilakukan. Model semacam ini bisa dikaji terus, dan dikaitkan dengan kepastian dalam hukum pidana, artinya kesepakatan yang terjadi harus merupakan bagian dari proses penegakan hukum, dan kesepakatan antara negara (penuntut umum) dengan pelaku tindak pidana korupsi, khususnya korporasi mengikat dan jika sudah dipenuhi, maka tidak dapat dituntut kembali di pengadilan.

KEMUNGKINAN PENERAPAN DPA DI INDONESIA

Uraian di atas merupakan jawaban atas pertanyaan kemungkinan penerapan model semacam DPA di Indonesia. Lalu, bagaimana sebaiknya hal-hal tersebut dilaksanakan atau dengan kata lain bagaimana model DPA Indonesia ? Uraian berikut merupakan beberapa gagasan berdasarkan diskusi di atas dan dengan konteks atau situasi di Indonesia.

Pertama, perlu diadakan skema Perjanjian Penangguhan Tuntutan dimana sebuah perusahaan yang terlibat dalam kejahatan berat korporasi, Kejaksaan/ KPK akan memiliki pilihan untuk mengajak perusahaan untuk melakukan negosiasi perjanjian untuk mematuhi serangkaian kondisi tertentu. Persyaratan itu misalnya perusahaan harus bekerja sama dalam penyelidikan, penyidikan, membayar denda maksimum, mengakui fakta-fakta yang disepakati, dan melaksanakan program untuk meningkatkan ketaatan di masa yang akan datang. Perusahaan tidak akan dituntut dalam kaitannya dengan hal-hal yang disebutkan dalam perjanjian yang mana korporasi itu memenuhi kewajibannya sesuai perjanjian.

Kedua, harus dilakukan kajian yang mendalam dan komprehensif tentang bagaimana melaksanakan program edukasi yang komprehensif terkait skema perjanjian penundaan penuntutan yang disepakati; Pihak Kejaksaan Agung serta KPK harus menyebarkan rangkaian pedoman pelaksanaan perjanjian penundaan penuntutan untuk konsultasi publik; kajian atas sejauh mana fungsi perjanjian penundaan penuntutan itu dapat menyelesaikan tindak pidana korupsi oleh korporasi; kajian atas jenis korupsi apa saja yang bisa diselesaikan melalui mekanisme ini; kajian tentang subyek atau korporasi yang bagaimana yang dapat mengikuti model penyelesaian semacam ini; serta Kajian atas skema batas tenggat waktu penyelesaian melalui mekanisme ini dilakukan serta implikasi apabila kesepakatan tidak tercapai.

Ketiga, untuk tercapainya kesepakatan penundaan penuntutan ini harus melalui panel administrative yang bersifat independen dalam memastikan tercapainya kesepakatan . Panel ini keanggotaannya harus ditegaskan dan diatur jelas dalam undang-undang, misalnya sebagai alternatif hakim pensiunan atau hakim, mereka yang akan meninjau dan menyetujui usulan kesepakatan penundaan penuntutan ini. Mekanisme ini harus memuat proses penyelesaian sengketa, termasuk melibatkan pihak ketiga yang independen untuk menentukan apakah terdapat pelanggaran materiil, majelis independen yang menyetujui perjanjian atau pengadilan. Untuk terjaminnya transparansi dan kepercayaan publik, maka perlu suatu pemantau independen korporasi yang dilibatkan untuk mengawasi proses tercapainya kesepakatan itu dan pelaksanaannya.

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

Dalam bagian kesimpulan ini akan dijawab ketiga permasalahan dalam artikel ini yaitu : (1) apakah dasar filosofis DPAs dalam menanggulangi kejahatan, (2) adakah landasan hukum serta praktik yang ada selama ini dalam penyelesaian perkara di luar persidangan, dan (3) bagaimanakah kemungkinan penerapan dan apakah hal-hal yang perlu yang perlu diperhatikan untuk mengadopsi DPAs di Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, kita dapat menyimpulkan beberapa hal:

Pertama, Dasar pemikiran dari DPAs adalah penyelesaian tindak pidana korporasi melalui alternatif lain di luar persidangan, karena kejahatan korporasi merupakan kejahatan yang penyelesaiannya memakan tenaga, waktu dan biaya yang tinggi akibat pembuktian yang sulit. Agar korporasi dapat tetap berjalan dengan baik dan menghindari terjadinya penutupan korporasi akibat tindak pidana yang dilakukan korporasi tersebut, maka diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa yang berbeda pula. Tidak dapat dipungkiri, sebuah korporasi merupakan satu bagian dari penggerak perekonomian suatu negara. Sehingga jika suatu korporasi berhenti aktifitasnya, maka dampak kerugian terhadap negara juga cukup besar. Akan terjadi PHK besar-besaran dan pemasukan atas kas negara dalam bentuk pajakpun berkurang serta efek lainnya.

Kedua, ada peluang untuk mengintrodusir penggunaan DPA untuk menyelesaikan tindak pidana yang pelakunya adalah korporasi, khususnya pada tindak pidana korupsi dan tindak pidana perekonomian. Paradigma yang berkembang saat ini adalah bertumpu pada upaya pengembalian kerugian keuangan negara. Tetapi hal itu tidak berarti kehilangan sifat punitif dari penyelesaian perkara ini. Berbeda dengan MSAA/MRNIA sebagai instrumen perdata atas dasar kebijakan pemerintah, mekanisme DPAs tetap berada dalam lingkup sistem peradilan pidana dimana perlu ada pendekatan baru yang tetap memiliki fokus pengembalian kerugian negara dalam perkara korupsi yang melibatkan kerjasama dari tersangka/ terdakwa tindak pidana korupsi.

Ketiga, Mekanisme DPAs memungkinkan untuk diterapkan di Indonesia, karena sudah ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah terkait tindak pidana korporasi dan mekanisme penyelesaiannya yang mirip dengan DPAs, dan untuk menerapkan itu semua perlu diperhatikan beberapa hal seperti perlu adanya kajian yang mendalam tentang skema penundaan pelaksanaan penuntutan, dan perlu pendidikan yang komprehensif bagi para penegak hukum untuk melaksanakan skema baru tersebut, dan terakhir kesepakatan penundaan penuntutan ini harus melalui panel administrative yang bersifat independen dalam memastikan tercapainya kesepakatan. Panel ini keanggotaanya harus ditegaskan dan diatur jelas dalam undang-undang.

Daftar Pustaka

- Alexander, Cindy R. dan Mark A. Cohen. *Non-Prosecution, Deffered Prosecution, and Plea Agreements in the Settlement of Alleged Corporate Criminal Wrongdoing*. Searle Civil Justice Institute: Law and Economic Center of George Mason University School of Law, 2015.
- Ali, Mahrus. *Asas-asas Hukum Pidana Korporasi*. Cet. 1. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.
- Bisgrove, Michael dan Mark Weekes, *Deferred Prosecution Agreements: a Practical Consideration*, *Criminal Law Review*, 2014.
- Crime Trends and Crime Prevention Strategies*. Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 1980.
- “Deferred Prosecution Agreements,” <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/>, diakses pada 17 Februari 2017.
- Dunn, Gibson. “2010 Year-End Update on Corporate Deferred Prosecution And on Prosecution Agreements (4 Januari 2011),” <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/2010Year-EndUpdate-CorporateDeferredProsecutionAndNon-ProsecutionAgreements.pdf>, diakses 17 Februari 2017. Ini merupakan data yang dielaborasi oleh sebuah law firm Gibson Dunn.
- Friday, Paul C., Katherine R. Malzahn-Bass dan Donna K. Harrington. “Referral And Selection Criteria In Deferred Prosecution: The Impact on the Criminal Justice System,” *The British Journal of Criminology*, Vol.21, No.2 (April 1981).
- Grasso, Constatino “Peaks And Troughs Of The U.K. Deferred Prosecution Agreement,”

- Husak, Douglas. "The Criminal Law as Last Resort," *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.24, No.2 (2004). Hal. 207-235.
- Hamzah, Andi. *Perkembangan Hukum Pidana Khusus*. Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- Indonesia, Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi*. Perma No. 13 Tahun 2016
- Kurniasari, Tri Widya, MSAA dan MRNIA bagi Recovery Dana BLBI. "Sebuah Jalan Keluar atau Jalana Untuk Keluar," *Jurnal Masyarakat dan Budaya*, Vol. 8, No.1 (2006).
- Mahkamah Agung RI. *Laporan Tahunan 2015 Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Cet. 1. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2016.
- _____. *Laporan Tahunan 2016 Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Cet. 1. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2017.
- Marlina. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*. Medan: USU Press, 2010.
- Ministry of Justice and The Rt Hon Damian Green MP, "New tool to fight economic crime" diumumkan pada 23 Oktober 2012 di <https://www.gov.uk/government/news/new-tool-to-fight-economic-crime>, diakses pada 15 Februari 2017.
- Oded, Sharon. "Deferred Prosecution Agreements: Prosecutorial Balance In Times Of Economic Meltdown," *The Journal fo Social Justice*, Vol.2 (2011). Hal. 69-70.
- P., Bell, Frain MF, & Lauchs M. "Investigating International Bribery and the Application of Routine Activity Theory: A Literary Review," *International Journal of Business and Commerce*, vol. 1 (10) (2013). Hal. 79-94.
- Pradiptyo, Rimawan, et.al. "Korupsi Struktural: Analisis DataBase Korupsi Versi 4 (2001-2015)," <http://cegahkorupsi.feb.ugm.a.id> diakses pada 21 Maret 2017.
- Reksodiputro, Mardjono. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan karangan : Kumpulan Karangan Buku Kedua*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- Rommelink, Jan. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Singleton, Royce, et al. *Approaches to Social Research*. Oxford: Oxford university Press, 1988.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Tindak Pidana Korporasi dan Seluk Beluknya*. Depok, Kencana, 2017.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta, Universitas Indonesia-Press, 2010.
- Supriyadi. "Beberapa Catatan terhadap Kebijakan Legislatif dalam Perundang-undangan Pidana di Indonesia," *Mimbar Hukum*, No. 40, Vol.11 (2002).
- Surachman, RM. dan Andi Hamzah. *Jaksa di Berbagai Negara Peranan dan Kedudukannya*. Cet. 1. Jakarta, Sinar Grafika, 1996.
- Sprenger, Polly. *Deferred Prosecution Agreements : The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*. UK: Sweet & Maxwell, 2015
- Tim Pokja Penyusun Pedoman Pertanggungjawaban Pidana Korporasi. 2017. *Tata Cara Penanganan Perkara Pidana Korporasi*. Jakarta : Tim Pokja Penyusun Pedoman Pertanggungjawaban Pidana Korporasi.
- Toegarisman, Adi. *Pemberantasan Korupsi Dalam Paradigma Efisiensi*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2016.
- United Nations Conventions Against Corruption (UNCAC) 2013.
- Wray, Christopher A. dan Robert K. Hur, "Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World: the Thompson Memo In Theory And Practice," *American Criminal Law Review*, Vol.43, (2006).
- Xiao, Michael Yangming. "Deferred/Non Prosecution Agreements: Effective Tools To Combat Corporate Crime", *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol.23, No.233 (2013).

PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN SEBAGAI PRIMUM REMEDIUM DALAM UPAYA PENGEMBALIAN ASET NEGARA PADA KASUS TINDAK PIDANA KORUPSI

PETRUS RICHARD SIANTURI

Email: rich.sianturi@gmail.com

Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

ABSTRAK

Kejahatan korupsi masih terjadi sangat masif di Indonesia. Mengingat sifat dan karakter destruktifnya yang sangat besar, kasus-kasus korupsi telah menimbulkan kerugian terhadap keuangan negara yang berdampak langsung pada kehidupan sosial-ekonomi masyarakat secara keseluruhan. Dilihat dari sudut pandang hukum pidana, korupsi adalah bentuk kejahatan atau tindak pidana yang memerlukan penindakan yang luar biasa (*extraordinary legal approach*). Terkait dengan penindakan yang luar biasa itu, dalam penegakan hukum terhadap kasus korupsi telah berkembang aturan pembalikan beban pembuktian agar pemulihan kerugian negara menjadi lebih efektif. Namun aturan ini belum dijalankan secara konsisten sebagai upaya pertama dan utama (*primum remedium*) khususnya dalam upaya pengembalian aset negara karena disebabkan oleh dua hal. Pertama, pengaturan mengenai pembalikan beban pembuktian belum jelas dan memadai baik dari segi substansial dan prosedural, khususnya dikaitkan dengan upaya pengembalian aset negara. Kedua, aturan pembalikan beban pembuktian dianggap bertentangan dengan pandangan umum yang melekat bahwa hukum pidana harus dijadikan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Pertentangan ini menjadi dasar keseluruhan pembahasan dalam penelitian ini dimana konstruksi sifat *primum remedium* dari hukum pidana akan ditinjau ulang, sehingga pada akhirnya disimpulkan bahwa dalam kasus tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana yang jelas telah berdampak negatif sangat besar, maka hukum pidana harus ditempatkan sebagai upaya pertama dan utama (*primum remedium*) khususnya dalam upaya pengembalian aset negara melalui pelaksanaan aturan pembalikan beban pembuktian.

Kata kunci: *Tindak Pidana Korupsi; Pembalikan Beban Pembuktian; Pengembalian Aset Negara; Primum Remedium.*

Pengantar

Indonesia masih menghadapi terjadinya kejahatan korupsi yang sangat masif. Berdasarkan laporan paling terakhir, Indeks Persepsi Korupsi (IPK) Indonesia hanya mengalami peningkatan satu poin, yaitu dari 37 di tahun 2016-2017 menjadi 38 di tahun 2018.¹ Dengan skor 38 tersebut, saat ini Indonesia berada di peringkat 89 dari 111 negara yang dimasukkan dalam penilai laporan Transparency International Indonesia (TII) ini. Skor ini masih terhitung sangat rendah bahkan dapat dikatakan tanpa peningkatan berarti.

Data berdasarkan IPK diperkuat dengan laporan tahun KPK tahun 2018. Dalam laporan ini, disebutkan bahwa telah ditetapkan 121 tersangka dari jumlah 30 operasi tangkap tangan (OTT) yang dilakukan oleh KPK. Dari pengembangan kasus OTT itu kemudian ditetapkan 107 tersangka yang menjerat 90 anggota DPRD dari 3 provinsi.² Selain itu, jika diperinci, kasus yang ditangani KPK juga semakin bertambah setiap tahunnya. Ini berdasarkan data perbandingan tahun 2016, 2017 dan 2018. Tahun 2016, KPK melakukan penyelidikan sebagai 96 kasus, penyidikan 99 kasus dan penuntutan sebanyak 76 kasus. Tahun 2016, kasus yang sudah diputus dan berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebanyak 71 kasus. Di tahun 2017, KPK menyelidik 123 kasus, menyidik 121 kasus, melakukan penuntutan sebanyak 103 kasus dan 84 kasus di antaranya telah berkekuatan hukum tetap. Sedangkan di tahun 2018, kasus penyelidikan bertambah menjadi 164

¹ Data ini berdasarkan analisis yang dilakukan oleh Transparency International Indonesia (TII) melalui data dari sembilan sumber utama, yaitu *World Economic Forum, International Country Risk Guide, Global Insight Country Risks Ratings, IMD World Competitiveness Yearbook, Bertelsmann Foundation Transform Index, Economist Intelligence Unit Country Ratings, PERC Asia Risk Guide, Varieties of Democracy Project* dan *World Justice Project*. Sumber: <https://nasional.kompas.com/read/2019/01/29/15404111/skor-indeks-persepsi-korupsi-indonesia-naik-jadi-38>. Diakses pada 4 Oktober 2019.

² Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan KPK 2018*, hlm 70-73. Diunduh dari <https://www.kpk.go.id/images/Integrito/LaporanTahunanKPK/Laporan/Tahunan-KPK-2018-.pdf> pada 2 Oktober 2019.

kasus, 199 kasus dilakukan penyidikan dan 151 kasus yang dilakukan penuntutan. Sebanyak 104 kasus di tahun 2018 sudah diputus dan berkekuatan hukum tetap.

Dalam *Laporan Tren Penindakan Kasus Korupsi tahun 2018* yang dikeluarkan oleh Indonesia Corruption Watch (ICW), disebutkan bahwa sebanyak 454 kasus korupsi telah ditangani oleh penegak hukum.³ Dari 454 kasus itu telah ditetapkan sebanyak 1087 tersangka dari berbagai macam modus.⁴ Selain menyertakan rincian modus korupsi, ICW juga membagi korupsi berdasarkan sektor, daerah, lembaga, pelaku dan penegak hukum yang menindak. Perlu juga disampaikan data tentang korupsi yang dilakukan oleh penyelenggara negara termasuk penegak hukum.⁵ Berdasarkan data KPK tahun 2019, sepanjang 2004 sampai bulan September 2018, tercatat 229 anggota legislatif baik pusat maupun daerah terjerat kasus korupsi, mengikuti pihak swasta sebanyak 214 orang, pejabat negara eselon I/II/III sebanyak 192 orang, walikota/bupati dan wakil sebanyak 91 orang.⁶ Selain itu juga ada kepala lembaga atau kementerian, gubernur, hakim dan profesi lainnya, masing-masing sebanyak 26 orang, 20 orang, 19 orang dan 90 orang.

Data-data tersebut menunjukkan bahwa meskipun ada peningkatan atas IPK, bukan berarti kondisi Indonesia dalam upaya pemberantasan korupsi dapat dianggap membaik. Korupsi sebagai kejahatan yang berakibat multidimensi terhadap kehidupan bersama, masih mengancam kesejahteraan masyarakat Indonesia. Etty Indriati mencatat bahwa akibat korupsi berdampak pada banyak sektor (dimensi): kerusakan lingkungan, ekonomi tidak tumbuh, legitimasi pemerintah lemah, kualitas hidup tergerus, lapangan kerja sektor formal menurun sampai pembangunan di bawah standar.⁷ Penanganan atas kasus korupsi masih harus menjadi perhatian yang sangat besar, mulai dari pembentukan politik hukum anti korupsi yang konsisten, penguatan lembaga anti korupsi (KPK), hingga pembangunan kesadaran masyarakat dalam rangka pencegahan dan pemberantasan korupsi. Fokus pembahasan makalah ini adalah berkenaan dengan pembentukan politik hukum anti korupsi khususnya dalam konteks penerapan aturan tentang pembalikan beban pembuktian sebagai upaya pertama dan utama (*primum remedium*) dalam upaya pengembalian aset negara. Hal ini belum banyak mendapat perhatian, padahal korupsi sebagai sebuah kejahatan terorganisir telah mengalami banyak perkembangan, khususnya terkait modus dalam pencurian keuangan maupun aset negara. Perkembangan modus kejahatan korupsi ini menuntut perkembangan diskursus dalam konteks pengaturan regulasi terkait korupsi agar selain korupsi dapat diberantas, kerugian negara akibat aset yang dicuri juga dapat dikembalikan kepada negara.

³ Penegak hukum yang dimaksud artinya bukan hanya KPK, melainkan juga kejaksaan dan kepolisian. Artinya, data ini berdasarkan sumber data yang lebih luas jangkauannya. Wana Alamsyah, dkk, *Laporan Tren Penindakan Kasus Korupsi Tahun 2018*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch, hlm. 4. Diunduh dari https://antikorupsi.org/sites/default/files/laporan_tren_penindakan_kasus_korupsi_2018.pdf pada 1 Oktober 2019.

⁴ ICW mencatat bahwa sepanjang 2018, jumlah kerugian negara yang berhasil ditemukan sebesar Rp 5,6 triliun, jumlah nilai suap sebanyak Rp 134,7 miliar, jumlah pungutan liar sebanyak Rp 6,7 miliar, dan jumlah pencucian uang sebanyak Rp 91 miliar. *Loc.cit.*

⁵ Korupsi di Indonesia semakin diperparah dengan adanya bentuk-bentuk kebiasaan di masyarakat sendiri, seperti adanya istilah tolong-menolong (*mutual help*), hadiah (*gift*), uang rokok (*tip*), pengertian (*understanding*), sukarela (*volunteering*), bekerjasama (*cooperation*), mengambil bagian (*to take one's share*), tempat basah-tempat kering (*wet-dry spots*). Juga korupsi institusional yang terstruktur. Baca Heinzpeter Znoj, "Deep Corruption in Indonesia: Discourses, Practices, Histories" dalam Monique Nuijten dan Gerhard Anders (ed), *Corruption and the Secret of Law: A Legal Anthropological Perspective*, Hampshire: Ashgate Publishing Ltd, 2007, hlm. 60.

⁶ Sumber: <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2018/12/05/anggota-dprdprdpaling-banyak-terjerat-kasus-korupsi>. Diakses pada 1 Oktober 2019.

⁷ Ditegaskan pula bahwa akibat buruk korupsi akan memperlebar kesenjangan ekonomi, ketidakadilan dan ketidakmerataan pendapatan hingga buruknya fasilitas dan infrastruktur kepentingan umum. Etty Indriati, *Pola dan Akar Korupsi*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014, hlm. 39-40.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20. Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) telah mengatur perihal pembalikan beban pembuktian yang dapat membantu efektivitas pengembalian kerugian negara. Aturan mengenai pembalikan beban pembuktian ini membuat pelaku harus mempertanggungjawabkan bahwa harta yang dimiliki namun tidak didakwakan, untuk dibuktikan bukan berasal dari tindak pidana korupsi. Aturan ini akan efektif jika dilaksanakan dengan konsisten, sayangnya UU Tipikor sendiri tidak mengaturnya secara lengkap dan jelas.

Ketentuan aturan mengenai pembalikan beban pembuktian dalam UU Tipikor juga tidak berjalan efektif karena saat ini upaya di luar hukum pidana dianggap lebih efektif untuk dijalankan. Meskipun tidak ada data yang bisa menunjukkan bukti efektivitas itu, beberapa pihak⁸ menekankan bahwa pengembalian kerugian negara, dalam hal ini aset negara yang dicuri akibat tindak pidana korupsi, lebih tepat dilaksanakan melalui hukum keperdataan. Pilihan ini muncul paling tidak oleh karena dua alasan: pertama, hukum pidana dianggap hanya akan menyelesaikan kasus korupsi sampai pada penghukuman pelaku tindak pidana, sementara kerugian negara yang ditimbulkan, termasuk aset negara yang dicuri tidak diperhatikan pengembaliannya. Maka, kedua, penindakan hukum, melalui gugatan keperdataan, dianggap bisa menjadi instrument yang dapat membantu pengembalian kerugian negara tersebut.

Hal yang kedua ini juga diperkuat dengan, ketiga, karakter hukum pidana yang harus ditempatkan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dalam penyelesaian sebuah kasus hukum. Mengingat akan menyangkut asas praduga tidak bersalah dan asas *non-self incrimination*, maka hukum pidana tidak boleh dijadikan upaya pertama dan utama, termasuk dalam pengaturan pembalikan beban pembuktian dalam konteks penengakannya sebagai aturan pidana dalam UU Tipikor. Persoalan ini tidak banyak dibahas, karena doktrin hukum pidana sebagai *ultimum remedium* memang tidak mudah dibantah.

Penelitian ini tidak ingin mengubah karakter hukum pidana yang harus ditempatkan sebagai *ultimum remedium*, hanya akan mengajukan alternatif pembatasan, khususnya dalam konteks penegakan hukum pidana atas tindak pidana korupsi. Seperti telah disebutkan bahwa korupsi adalah kejahatan dengan akibat yang multidimensi dalam kehidupan masyarakat, maka hukum pidana, khususnya dalam aturan pembalikan beban pembuktian harus ditempatkan sebagai upaya pertama dan utama (*primum remedium*) dalam upaya pengembalian aset negara.

Metode penelitian

Makalah ini adalah penelitian yuridis-normatif dengan pendekatan analitis-deskriptif. Metode penelitian yuridis-normatif adalah penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁹ Sedangkan pendekatan analitis-deskriptif akan membantu untuk menelaah lebih mendalam atas ketentuan-ketentuan yang tertulis dalam norma-norma hukum positif tersebut.¹⁰ Bahan utama penelitian ini dilakukan dengan penelusuran aturan hukum yang mengatur terkait dengan pembalikan beban pembuktian. Secara lebih khusus, aturan hukum yang dimaksud adalah instrumen hukum pidana dalam UU Tipikor. Analisis terhadap aturan-aturan hukum tentang pembalikan beban pembuktian tersebut dilakukan dengan tinjauan pustaka beberapa literatur terkait asas dan teori hukum pidana, teori dan hukum pembuktian serta perbandingan dan kritik beberapa asas hukum pidana.

⁸ Baca misalnya Mujahid A. Latief, *Pengembalian Aset Korupsi via Instrumen Perdata*, Jawa Pos, 1 Agustus 2007.

⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2013, hlm. 295.

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2015, hlm. 142.

Pengembalian Aset Negara

Obyek dari konsep pengembalian aset negara akan terkait dengan setiap aset yang hilang karena dicuri dalam tindak pidana korupsi.¹¹ Fenomena korupsi, seperti sudah dijelaskan di bagian sebelumnya, telah menimbulkan banyak kerugian di berbagai dimensi kehidupan masyarakat (publik), salah satunya kerugian negara dalam jumlah besar disebabkan banyak aset negara yang hilang atau dicuri oleh para koruptor. Sifat tindak pidana korupsi sebagai kejahatan kerah putih (*white collar crime*), terorganisir (*organized crime*) dan lintas negara (*transnational crime*), telah memunculkan modus perkembangan berupa pencurian aset negara dalam jumlah besar.¹²

Aset-aset negara itu bisa disimpan dalam negeri tetapi tidak sedikit yang sengaja ditempatkan di negara lain untuk mempersulit pengungkapan kasus pidana mereka sekaligus melindungi hasil kejahatan mereka. Dalam bagian ini akan dibahas tentang rezim pengaturan pengembalian aset negara yang ditempatkan di luar negeri, namun pembahasan ini tetap bisa dijadikan dasar untuk memahami aset negara yang dirugikan akibat tindak pidana korupsi yang berada dalam negeri.

Pengaturan dalam tataran internasional tentang hal ini dapat ditemukan di dalam BAB V dari pasal 51 hingga pasal 59 United Nation Convention Against Corruption (UNCAC). Pasal 51 UNCAC menegaskan pengembalian aset sebagai sebuah prinsip dasar (*fundamental principle*) dalam upaya pemberantasan korupsi yang, dalam UNCAC, konteksnya internasional. Sembilan pasal dalam bab V ini mengatur mulai dari pencegahan dan pelacakan, pengembalian pemilikan properti, bentuk kerja sama internasional untuk penyitaan dan kerja sama lainnya baik bilateral maupun multilateral, sampai pengaturan tentang kerja sama antara lembaga keuangan untuk membantu efektivitas pengembalian aset.

Bab V ini tidak mudah dirumuskan karena menyangkut kepentingan domestik antar negara. Bab ini juga dianggap sebagai hasil negosiasi yang intensif mengingat di satu sisi terdapat kebutuhan untuk melacak dan mengembalikan kekayaan hasil kejahatan korupsi tetapi di sisi yang lain kekayaan itu telah dialihkan dan ditempatkan ke negara lain, yang membuat penanganannya harus sesuai dengan ketentuan domestik negara yang bersangkutan.¹³ Bisa dipahami, meskipun berasal dari hasil negosiasi yang tidak mudah, tetapi keberhasilan perumusan aturan tentang pengembalian aset dari hasil kejahatan korupsi memperlihatkan perhatian sekaligus keprihatinan yang sama yang dialami semua negara anggota.

Penekanan UNCAC khususnya sebagai dicantumkan dalam pasal 51 bahwa pengembalian aset sebagai *fundamental principle* dari UNCAC menegaskan bahwa dalam upaya pemberantasan korupsi yang lengkap dan efektif, maka penegakan hukum terhadapnya juga harus menyeluruh, termasuk dalam upaya mengembalikan semua aset terkait dengan tindak pidana. Meskipun aset tersebut dicuri dan dibawa dari satu negara (*country of origin*) ke negara lain (*custodial state*), upaya pengembalian tetap harus dilaksanakan. Untuk hal ini, UNCAC dalam pasal 43 sampai pasal 50 pada Bab tentang Kerjasama Internasional, merinci pola kerjasama yang dapat dilakukan antara negara, yaitu, ekstradisi, *mutual assistance in criminal matters*, *transfer of proceedings*, *transfer of sentenced persons* dan *joint investigation*. Oleh karenanya, aturan mengenai pengembalian aset dalam UNCAC harus diimplementasikan dengan lebih konsisten oleh setiap negara anggota konvensi.

¹¹ Dalam literatur lain, ada yang menggunakan istilah aset curian (*stolen asset*) ataupun harta curian.

¹² Istilah lain terhadap tindak pidana korupsi adalah *systemic white collar crime*. Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis (Ed. Ketiga)*, Jakarta: Kencana, 2003, hlm. 91.

¹³ Misalnya dalam pasal 53 huruf (b) dan (c) UNCAC yang mengatur bahwa setiap negara anggota perlu melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memperbolehkan pengadilan atau lembaga tertentu negara bersangkutan untuk menghukum pelaku untuk membayar kompensasi, atau melakukan penyitaan dan mengembalikannya kepada negara anggota yang dirugikan karena tindak pidana itu. Bandingkan Eddy OS Hiariej (ed), *Pengembalian Aset Kejahatan*, Yogyakarta: Pusat Kajian Anti Korupsi FH UGM, 2008, hlm. 34-35.

Dalam buku *Pengembalian Aset Kejahatan* dicatat setidaknya ada enam hal terkait implementasi pengaturan pengembalian aset UNCAC ini.¹⁴ Pertama, harus diakui dahulu bahwa korupsi (penjarahan) terhadap aset publik suatu negara terjadi karena kurangnya transparansi dan akuntabilitas publik. Kedua, negara-negara anggota (khususnya negara berkembang) perlu memperkuat sistem hukum, keuangan dan pengelolaan keuangan publik. Ketiga, kemauan politik dari masing-masing negara anggota terkait pengembalian aset kejahatan. Keempat, perlunya reformasi hukum masing-masing negara anggota. Kelima, waktu pengaturan dari reformasi hukum tersebut tidak berlarut-larut. Dan keenam, penguatan kerjasama global yang konsisten untuk mencegah adanya tempat-tempat yang bisa dimanfaatkan untuk menyimpan dan menempatkan aset hasil kejahatan yang telah dilakukan di negara lain. Sekali lagi, enam hal ini menegaskan bahwa pengembalian aset merupakan prinsip dasar dalam penanganan tindak pidana korupsi yang dilakukan lintas yurisdiksi. Penanganan itu baik dalam upaya pencegahan dan pemberantasan.

Dalam sistem hukum Indonesia, pengaturan pengembalian aset negara yang hilang karena kejahatan korupsi disesuaikan dengan ketentuan dalam UNCAC seperti sudah dijelaskan sebelumnya. Indonesia telah meratifikasi UNCAC melalui Undang-Undang No. 7 tahun 2006. Dengan meratifikasi UNCAC, membuat Indonesia harus menyelaraskan UU Tipikor dengan ketentuan dalam UNCAC, sayangnya hal ini belum dilaksanakan. Revisi terhadap UU Tipikor yang saat ini berlaku belum pernah dilakukan lagi sejak tahun 2001. Indonesia memang memiliki Undang-Undang No. 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana yang menganut asas resiprokal yang mendudukan bahwa jika Indonesia ingin aset negara yang ditempatkan ke negara lain dalam kasus tindak pidana dikembalikan ke Indonesia, maka Indonesia sendiri harus memiliki aturan yang jelas mengenai pengembalian aset kejahatan yang dibawa masuk ke Indonesia dari negara lain. Meskipun UU No. 1 tahun 2006 mengatur demikian, namun sampai saat ini Indonesia belum memiliki UU pengembalian aset tersendiri sebagaimana juga diamanatkan UNCAC.

Pertanyaan muncul soal ditempatkan dalam lapangan hukum apa aturan tentang pengembalian aset negara? Untuk itu, sedikit perlu disampaikan perbedaan antara hukum perdata dengan hukum pidana. Seperti secara gramatikal dapat diidentifikasi, bahwa hukum perdata mengatur kepentingan dalam hubungan antar pribadi. Hukum perdata mengatur hubungan hukum keperdataan antar subyek hukum. Sementara hukum pidana, seperti dikatakan Jan Remmelink, memiliki tugas untuk menyelesaikan setiap persoalan hukum dalam bentuk benturan kepentingan antara pihak yang melanggar norma dengan kepentingan masyarakat umum.¹⁵

Penekanan adanya kepentingan masyarakat umum menjadi penting, karena hal itu menjadi dasar pembeda antara hukum perdata dan pidana. Jika pengertian ini dikaitkan dengan pengaturan pengembalian aset negara yang dilakukan dari tindak pidana korupsi, maka potensi kerugian yang sebenarnya ingin diselamatkan dari pengaturan itu adalah aset negara. Ini berarti menyangkut kepentingan publik. Penulis berpendapat, bahwa karena aset negara yang diambil secara melawan hukum melalui tindak pidana korupsi, maka pengaturan pengembalian aset negara harus juga dalam kerangka hukum pidana.

Hal ini untuk menjamin terselenggaranya sistem peradilan pidana yang terintegrasi (*integrated criminal justice system*) sebagaimana ditawarkan Herbert Packer dalam *The Limits of Criminal Sanction*.¹⁶ Sistem peradilan pidana yang terintegrasi mensyaratkan penenangan yang lengkap dan

¹⁴ *Ibid*, hlm. 37.

¹⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 5.

¹⁶ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Oxford University Press, 1968, hlm. 149-150. Terkait *criminal justice system*, Packer juga membahas dua model sistem peradilan pidana yang banyak dikenal yaitu *crime control model* dan kemudian *due process of law*. Model yang disebutkan terakhir

tidak terpisah-pisah demi menjamin penanganan kasus pidana yang adil baik terhadap kepentingan terdakwa maupun terhadap kepentingan publik yang lebih luas. Namun pertanyaan selanjutnya adalah apakah pengaturan mengenai pengembalian aset ini harus dimasukkan sebagai norma dalam hukum acara pidana atau bahkan hukum administrasi negara, mengingat keduanya memiliki karakter yang sama, salah satunya, untuk memulihkan pelanggaran hukum atas kepentingan umum (publik).

Mengikuti pola Packer terkait *integrated criminal justice system*, karena konstruksi korupsi sebagai tindak pidana yang menyebabkan adanya aset negara yang dicuri atau dihilangkan, maka pengembalian aset negara terkait tindak pidana korupsi lebih tepat dirumuskan sebagai bagian dari hukum acara pidana. Hal ini sesuai dengan pengertian hukum acara pidana sebagai suatu rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan membuat hukum pidana.¹⁷ Jika pengertian itu disesuaikan dengan saat ini, maka pengaturan pengembalian aset negara dari tindak pidana korupsi harus diatur dalam ketentuan hukum acara tersendiri agar dapat mengakomodir Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai salah satu badan yang dapat menangannya.

Pengaturan pengembalian aset negara ini tetap mengacu pada prinsip-prinsip umum sebagaimana diatur dalam KUHAP yang berlaku di Indonesia sebagai *lex generalis*. Contohnya, ketentuan tentang “pengembalian aset yang masih eksis” tetap merujuk pada pasal 44 ayat (1) dan (2) KUHAP bahwa benda sitaan disimpan dalam Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara dan penegasan bahwa benda-benda sitaan itu menjadi tanggungjawab pejabat berwenang dan tidak boleh dipergunakan oleh orang tidak berwenang. Meski begitu, mengingat perlunya penanganan yang lebih kompleks dalam konteks pengembalian aset negara, maka akan lebih lengkap jika pengaturannya dibuat di luar KUHAP sebagai ketentuan yang lebih khusus (*lex specialis*). Dengan sifatnya sebagai *lex specialis*, maka pengaturan diharapkan menjadi lebih lengkap dan komprehensif untuk bisa mengembalikan aset-aset negara yang dicuri dalam kasus-kasus tindak pidana korupsi.¹⁸ Kompleksitas pengaturan pengembalian aset negara ini tidak cukup hanya bersandar pada ketentuan KUHAP.

Pengembalian aset negara dalam tindak pidana korupsi merupakan upaya yang belum maksimal dilakukan oleh Indonesia, termasuk dalam konteks pengaturan. Padahal pengembalian aset negara yang hilang dapat memulihkan dampak buruk dan merusak dari tindak pidana korupsi yang terjadi bagi kepentingan publik di banyak dimensi. Pengembalian aset yang dilandasi dengan ketentuan peraturan yang memadai, lengkap dan jelas, serta mencakup aturan mengenai cara penanganan yang memadai dan konsisten, akan melengkapi upaya penanganan korupsi secara lebih efektif dan efisien. Di sini, seperti ditulis Saldi Isra dan Eddy OS Hiariej, dibutuhkan kemauan politik negara.¹⁹ Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) tentang pengaturan pengembalian aset negara akibat tindak pidana korupsi yang lebih maju dan memadai sudah mendesak untuk diimplementasikan.

Jadi persoalannya ada dua, yaitu soal pengaturan hukum khusus terkait pengembalian aset negara dalam kerangka hukum acara pidana dan soal penerapan atau penegakannya. Jikapun telah bisa dihasilkan sebuah peraturan tentang pengembalian aset negara pada kasus tindak pidana korupsi,

dijalankan Indonesia dalam hukum acara pidana. Model ini menekankan dijalankannya proses peradilan yang adil, proporsional dan menekankan pada hak-hak terdakwa.

¹⁷ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Bandung: Penerbit Sumur, 1970, hlm. 13.

¹⁸ Djisman Samosir menegaskan bahwa tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana. Lihat Djisman Samosir, *Segenggam tentang Hukum Acara Pidana*, Bandung: Nuansa Aulia, 2013, hlm. 10.

¹⁹ Rezim di sini bukan hanya eksekutif tetapi juga legislatif dan yudikatif. Disebutkan juga bahwa pencurian aset negara seringkali memiliki korelasi dengan rezim otoriter. Saldi Isra, Eddy OS Hiariej, “Perspektif Hukum Pemberantasan Korupsi di Indonesia”, dalam Wijayanto, Ridwan Zachrie (ed), *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009, hlm. 584.

apakah peraturan tersebut dapat dilaksanakan dengan efektif, mengingat sifat hukum pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*)? Apakah dimungkinkan bahwa penegakan hukum dalam upaya pengembalian aset negara khususnya yang terkait dengan tindak pidana korupsi melalui sistem pembalikan beban pembuktian, dapat dilaksanakan sebagai upaya pertama dan utama (*primum remedium*)?

Ultimum Remedium vs Primum Remedium

Sebelum membahas istilah *primum remedium*, perlu dibahas mengenai istilah *ultimum remedium* yang selama ini melekat dengan hukum pidana. Tidak mudah menemukan literatur hukum pidana yang di dalamnya dijelaskan bahwa dalam situasi tertentu, paradigma²⁰ hukum pidana untuk diperlakukan sebagai obat atau upaya terakhir (*ultimum remedium*) dapat disimpangi. Jamak diketahui bahwa paradigma hukum pidana sebagai *ultimum remedium* sudah bertahan cukup lama. Jika ditelusuri secara historis, paradigma hukum pidana Indonesia sebagai *ultimum remedium* tidak bisa dilepaskan dengan fakta sejarah saat Mr. Modderman, Menteri Kehakiman Belanda saat itu, dalam pembahasan *Wetboek van Strafrecht (WvS)* di Majelis Rendah (*Twede Kamer*).

Modderman mengatakan bahwa "... yang dapat dihukum itu adalah pelanggaran-pelanggaran hukum, yang menurut pengalaman tidaklah dapat ditiadakan cara-cara lain. Hukuman itu hendaklah merupakan suatu upaya terakhir (*de straf moet blijven een ultimum remedium*)."²¹ Saat itu, tidak semua sepakat dengan Modderman. Lamintang mencatat setidaknya ada tiga guru besar yang menolak pemikiran Modderman, yaitu L.H.C. Hulsman, A. Mulder dan van Bemmelen.²² Ada dua hal yang perlu ditekankan terkait fakta sejarah ini; Pertama, istilah *ultimum remedium* pertama kali diucapkan oleh seorang birokrat dan tidak bebas dari perdebatan dari para akademisi hukum pidana. Kedua, bahwa istilah *ultimum remedium* tidak tepat untuk dikatakan sebagai asas atau teori dan juga bukan sebuah norma dalam hukum pidana. Untuk itu, istilah *ultimum remedium* tidak memiliki daya ikat dan karenanya penulis lebih memilih menyebutnya sebagai paradigma.

Sebelum Modderman, sebenarnya Merkel, seorang sarjana hukum Jerman, pernah mengatakan, "*Der Strafe komt eine subsidiäre Stellung zu*" yang berarti tempat (hukum) pidana selalu subsider terhadap upaya hukum lainnya.²³ Tidak berbeda jauh dengan pendapat Modderman di atas, Merkel memilih menempatkan hukum pidana sebagai "hukum kelas dua" dalam konteks penerapan. Melalui pendapat Merkel ini juga dapat diperkuat dasar argumentasi untuk mengatakan bahwa istilah *ultimum remedium* memang sebatas terkait dalam konteks penerapan atau penegakan hukum pidana. Istilah "upaya" yang dipakai oleh Merkel dan Modderman terkait proses penerapan atau penegakan hukum. Jika demikian, maka lebih tepat dikatakan bahwa istilah *ultimum remedium* sebagai paradigma penegakan hukum, yang mensyaratkan adanya kebebasan memilih bagi penegak hukum.

Jika *ultimum remedium* adalah paradigma penegaka hukum, maka istilah *primum remedium* (upaya pertama dan utama) sebagai alternatif kebalikan dari *ultimum remedium* juga dapat disebut sebagai sebuah paradigma dalam penegakan hukum. Keduanya tidak berbeda dalam konteks kedudukannya sebagai paradigma, hanya keduanya menjadi berbeda karena berarti saling berlawanan satu sama lain (*contradictio in terminis*), yang membuat jika salah satu dipilih, maka yang lain tidak bisa

²⁰ Penulis menempatkan *ultimum remedium* sebagai paradigma. Dalam KBBI, paradigma diartikan sebagai kerangka berpikir. *Ultimum remedium* sendiri bukan termasuk asas dan teori, apalagi norma dalam sistem hukum pidana. Istilah *ultimum remedium* (obat atau upaya terakhir) hanya terkait dengan kerangka berpikir bagaimana menerapkan sebuah norma pidana terhadap suatu kasus pidana. Penjelasan selanjutnya akan menggunakan istilah paradigma *ultimum remedium* dan paradigma *primum remedium*.

²¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 18.

²² *Ibid.*

²³ Jan Rummelink, *Op.Cit.*, hlm. 28.

diikuti. Oleh karena itu, perlu alasan yang mendasar jika kemudian paradigma *primum remedium* akan diterapkan.

Untuk itu, perlu dikemukakan pendapat H.G de Bunt yang mengatakan bahwa hukum pidana bisa dijadikan *primum remedium* jika suatu tindak pidana itu; menghasilkan korban yang sangat besar, pelaku residivis dan kerugian yang tidak dapat dipulihkan (*irreparable*).²⁴ Untuk kriteria perlunya hukum pidana diterapkan sebagai *primum remedium* juga diperlukan pendapat Jan Rimmelink yang mengatakan "... setiap saat penguasa harus waspada dan sadar bahwa hukum pidana hanya dapat didayagunakan apabila sarana yang ada tidak lebih buruk dibandingkan dengan penyimpangan perilaku yang hendak ditanggulangnya."²⁵ Secara *mutatis mutandis*, hukum pidana memang harus diterapkan sebagai upaya pertama dan utama, jika upaya hukum lain tidak berdaya guna.

Namun, parameter-parameter yang disebut ini sebenarnya belum lengkap. Dalam beberapa tindak pidana khusus seperti korupsi, akibat merusak yang ditimbulkan berdampak pada banyak dimensi kehidupan masyarakat (publik). Dimensi perekonomian negara, dimensi ketidaktertiban sosial, kerusakan dalam dimensi politik, termasuk dimensi pendidikan dan moral. Untuk itu, perlu ditambahkan satu parameter untuk menyimpangi paradigma *ultimum remedium* yaitu akibat merusak tindak pidana yang dilakukan berdampak pada banyak dimensi. Jika demikian, melengkapi parameter dari Bunt dan Rimmelink, setidaknya ada lima parameter yang dapat dijadikan landasan manakala paradigma *primum remedium* harus diterapkan dalam penegakan hukum pidana; Pertama, korban dari tindak pidana berjumlah sangat besar. Kedua, pelaku adalah residivis. Ketiga, kerugian akibat tindak pidana tidak dapat dipulihkan. Keempat, upaya hukum lain yang seharusnya menangani tidak berdaya guna. Kelima, kerusakan yang berdimensi banyak. Lima parameter ini bisa disebut sebagai parameter penyimpangan atas paradigma *ultimum remedium*.

Menurut pemahaman penulis, Bunt membuat tiga parameternya sebagai kumulatif artinya ketiganya harus terpenuhi. Tetapi hal itu akan bertentangan dengan pendapat Bunt sendiri ketiga parameter yang dia ajukan sebenarnya berdiri masing-masing. Bisa saja pelakunya adalah residivis tetapi jumlah korbannya tidak banyak, begitu juga sebaliknya, korbannya banyak, tetapi pelakunya bukan residivis. Maka menurut penulis, kelima parameter yang disampaikan di atas bersifat alternatif, sehingga meskipun satu parameter saja yang terpenuhi, maka hukum pidana harus diterapkan sebagai *primum remedium*.²⁶ Pembahasan berkenaan dengan paradigma *primum remedium* dengan lima parameter ini penting untuk menjawab persoalan tentang bagaimana menempatkan paradigma *primum remedium* dalam konteks penegakan aturan pembalikan beban pembuktian khususnya terkait upaya pengembalian aset negara yang dicuri atau hilang akibat tindak pidana korupsi.

Teori Pembuktian Pidana

Dasar hukum pembuktian dalam hukum acara pidana Indonesia pada dasarnya diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Semua penanganan Mengikuti pembagian oleh Eddy OS Hiariej, akan dijelaskan soal enam parameter hukum pembuktian dalam hukum pidana Indonesia.²⁷ Pertama, KUHP menggunakan parameter pembuktian berdasarkan undang-undang

²⁴ Titis Anindyajati, dkk, *Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan*, Jurnal Konstitusi, Vol. 12, Nomor 4, Desember 2015, hlm. 877.

²⁵ Jan Rimmelink, Op.Cit.

²⁶ Dengan adanya parameter ini, perlu ditegaskan bahwa paradigma *ultimum remedium* tidak berarti begitu saja harus ditinggalkan. Parameter ini berupa ukuran untuk menyimpangi paradigma *ultimum remedium* dan kemudian menggunakan paradigma *primum remedium*. Itu berarti paradigma *ultimum remedium* sendiri tetap berlaku.

²⁷ Eddy OS Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2012, hlm. 15-27.

secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheorie*).²⁸ Keyakinan hakim timbul karena adanya alat bukti yang telah diatur secara negatif dalam undang-undang. Pasal 183 KUHAP menegaskan, “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.”

Kedua, dalam konteks pembuktian pidana, pasal 184 KUHAP mengatur lima alat bukti yang sah, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.²⁹ Dalam teori hukum pembuktian pembatasan pengaturan jenis alat bukti ini berada dalam parameter alat-alat bukti yang dapat digunakan dalam membuktikan sebuah kasus hukum (*bewijsmiddelen*). Ketiga, soal bagaimana proses peradilan mendapatkan alat-alat bukti dalam upaya membuktikan sebuah kasus hukum. Penekanan yang perlu adalah bahwa alat-alat bukti didapatkan tanpa mengabaikan kepatuhan kepada hukum termasuk cara-cara yang, dalam sistem *due process of law*, tidak melanggar hukum, undang-undang dan hak asasi manusia. Parameter ketiga ini disebut *bewijsvoering*.

Keempat, tentang kekuatan pembuktian setiap alat bukti (*bewijskracht*), yang dalam hukum acara pidana, memiliki derajat yang sama. Namun perlu ditekankan bahwa dalam beberapa aturan, sebuah alat bukti bisa saja hanya pelengkap dari alat bukti yang lain. Kelima, tentang perlunya minimum dua alat bukti yang cukup disertai keyakinan hakim yang dalam teori pembuktian disebut *bewijs minimum*). Pada dasarnya, *bewijsminimum* juga terkait dengan pasal 183 KUHAP, namun dalam *bewijs minimum* yang ditekankan adalah bahwa kebebasan hakim terikat pada minimum dua alat bukti. Keenam, berkenaan dengan beban pembuktian (*bewijslast*, Inggris: *burden of proof*). Dalam hukum pembuktian umum berlaku asas *actori incumbit probatio* (siapa mendalilkan, dia yang membuktikan).³⁰ Dengan begitu, dalam sistem peradilan pidana, jaksa penuntut umum yang memiliki beban pembuktian saat suatu kasus pidana diproses.

Dalam perkembangan, mengikuti Lilik Mulyadi³¹, terdapat dua macam beban pembuktian yaitu absolut dan terbatas berimbang. Untuk beban pembuktian bersifat absolut, berarti pembebanan sepenuhnya berada pada penuntut umum, sedangkan beban pembuktian terbatas berimbang, seperti misalnya dalam UU Tipikor tentang pengaturan pembalikan beban pembuktian, akan mendapatkan porsi pembahasan dalam bagian selanjutnya.

Sistem Pembuktian UU Tipikor

Pada dasarnya, sistem pembuktian pada hukum pidana formil di UU Tipikor mengikuti ketentuan seperti diatur dalam KUHAP. Namun, karena sifatnya sebagai tindak pidana khusus, ada beberapa pengecualian dalam sistem pembuktian di UU Tipikor. Menurut Adami Chazawi, pengecualian itu adalah soal perluasan bahan yang digunakan untuk membentuk alat bukti petunjuk dan beberapa sistem beban pembuktian yang berlainan dengan ketentuan KUHAP.³²

²⁸ Dalam hukum pembuktian ada empat sistem atau teori pembuktian, yaitu pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*positief wettelijk bewijstheorie*), pembuktian berdasarkan keyakinan hakim melalui (*conviction intime*), pembuktian berdasar keyakinan hakim atas alasan yang logis (*laconviction rasionnee*) dan pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheorie*). Bandingkan Eddy OS Hiariej, *ibid*, hlm. 15-16 dan Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017, hlm. 251-257. Dalam bagian ini, ditekankan pada yang berlaku dalam hukum acara pidana Indonesia, yaitu pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif.

²⁹ Dijelaskan bahwa dalam perkembangan pengaturan tindak pidana, telah terjadi banyak perluasan tentang “sesuatu” yang dapat dijadikan dasar pembuktian. Eddy OS Hiariej menyebutkan dua contoh seperti dalam UU Terorisme dan UU ITE. Eddy OS Hiariej, *ibid*, hlm. 19-20.

³⁰ Bisa juga diartikan, “siapa yang menggugat, dia yang membuktikan”. Baca Eddy OS Hiariej, *ibid*, hlm. 23.

³¹ Lilik Mulyadi, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumni, 2013, hlm. 103.

³² Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia (Edisi Revisi)*, Depok: Rajawali Press, 2018, hlm. 363.

Pertama, perluasan bahan yang digunakan untuk membentuk alat bukti petunjuk. Pasal 188 ayat (2) KUHAP mengatur bahwa alat bukti petunjuk dapat dibangun dari keterangan saksi, surat-surat dan keterangan terdakwa. Dalam UU Tipikor, alat bukti petunjuk bisa dibangun tidak hanya oleh tiga ketentuan seperti dalam pasal 188 ayat (2) KUHAP tersebut.³³ Pasal 26A huruf a dan b UU Tipikor diatur bahwa alat bukti dapat terdiri dari:

1. Informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.
2. Dokumen, yaitu setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, atau disimpan secara elektronik, berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka atau perforasi yang memiliki makna.

Jadi, alat bukti petunjuk yang diatur dalam kerangka sistem pembuktian dalam UU Tipikor telah diperluas dari ketentuan KUHAP. Perluasan ini juga memperlihatkan bahwa penanganan atas kasus korupsi memang memerlukan pendekatan hukum pidana formil atau hukum acara yang luar biasa (*extra ordinary approach*).

Kedua, soal beberapa ketentuan sistem beban pembuktian yang berlainan dengan KUHAP. Adam Chazawi menjelaskan bahwa dalam UU Tipikor setidaknya ada lima hal terkait ini, yaitu:³⁴ 1. Adanya ketentuan tentang pembuktian berimbang terbalik (pasal 37), 2. Adanya ketentuan tentang sistem beban pembuktian berimbang bersyarat (pasal 12B ayat (1) huruf a dan b), 3. Jika obyeknya adalah harta yang telah didakwakan maka sistem beban pembuktian yang berlaku adalah pembuktian semi terbalik (pasal 37A), 4. Jika obyeknya adalah harta yang belum didakwakan, maka sistem beban pembuktiannya adalah pembuktian terbalik (pasal 38B), dan 5. Secara khusus diatur bahwa obyek terkait penerimaan gratifikasi yang nilainya Rp 10.000.000, 00 atau lebih, maka sistem beban pembuktiannya juga pembuktian terbalik.³⁵

Lima catatan Adami di atas bisa dilengkapi dengan penjelasannya tentang tiga sistem beban pembuktian pada terdakwa.³⁶ Pertama, sistem pembebanan yang sepenuhnya diberikan kepada terdakwa (seperti dalam pasal 12B), dimana saat terdakwa tidak bisa membuktikan, maka dianggap telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi. Kedua, bahwa dalam UU Tipikor juga menganut sistem beban pembuktian semi terbalik, dimana terdakwa memiliki sebagian beban pembuktian sebagaimana didakwakan. Jika terdakwa tidak bisa membuktikan dia tidak bersalah, maka hal itu akan menjadi bukti pendukung bagi penuntut untuk menyatakan terdakwa bersalah. Ketiga, UU Tipikor juga menganut sistem beban pembuktian berimbang bersyarat yang bermakna, pembuktian dilakukan oleh JPU atau terdakwa tergantung pada syarat yang ditentukan undang-undang. Dalam kasus gratifikasi, jika nilainya Rp 10.000.000 atau lebih, maka terdakwa wajib membuktikan dirinya tidak bersalah dan begitu juga sebaliknya.

Pembalikan Beban Pembuktian UU Tipikor

Pengaturan mengenai pembalikan beban pembuktian (Belanda: *omkering van bewijslast*, Inggris: *reversal burden of proof*) adalah perkembangan dalam sistem peradilan pidana khususnya terkait hukum acara pembuktian. Seperti diulas sebelumnya, asas utama dalam hukum pembuktian adalah “siapa yang mendalilkan/menggugat, dia yang harus membuktikan”. Namun, perkembangan bentuk tindak pidana secara masif membuat hukum acara kerap tidak memiliki “kemampuan” dalam tugasnya membuktikan dengan efektif bentuk-bentuk tindak pidana yang berkembang masif itu.

Dalam konteks internasional, pengaturan pembalikan beban pembuktian pertama kali diatur dalam pasal 5 ayat (7) *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and*

³³ *Ibid*, hlm. 366.

³⁴ Baca lebih lengkap penjelasan terkait hal ini pada Adami Chazawi, *ibid.*, hlm. 367-373.

³⁵ *Ibid*, hlm. 367.

³⁶ *Ibid*, hlm. 373.

Psychotropic Substances 1988, kemudian diikuti pengaturan dalam pasal 12 ayat (7) *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime* 2000 hingga kemudian dalam pasal 31 ayat (8) *United Nation Convention Against Corruption* 2003 (UNCAC).³⁷ Meskipun begitu, Indonesia sebenarnya sudah lebih dulu mengatur mengenai pembalikan beban pembuktian sebelum UNCAC³⁸, hanya setelah terbitnya Undang-Undang No. 7 tahun 2006, aturan pembalikan beban pembuktian semakin memiliki legitimasi.

Dalam UU No. 31 tahun 1999 *jo.* UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor), terdakwa dianggap bersalah sampai, berdasarkan hak yang diberikan di pasal 37 atau kewajiban di pasal 12B, pasal 37A dan 38B UU Tipikor, dia sendiri dapat membuktikan bahwa dia tidak bersalah.³⁹ Menambahkan Suhartoyo, yang mengatakan bahwa asas praduga bersalah tidak melanggar hak asasi terdakwa karena korupsi sendiri sudah melanggar hak atau kepentingan publik, penulis merasa asas praduga bersalah justru memberikan legitimasi atas aturan mengenai pembalikan beban pembuktian itu. Meskipun posisi terdakwa dianggap bersalah, sehingga kemudian dilakukan proses peradilan (penyelidikan, penyidikan, dakwaan, penuntutan), terdakwa memiliki sarana untuk membela dirinya melalui pembalikan beban pembuktian. Dalam konteks ini, pembalikan beban pembuktian bisa dipandang sebagai sarana bagi diakomodasinya hak asasi terdakwa korupsi yang telah “dilanggar” oleh asas praduga bersalah di UU Tipikor.

Secara legalitas, pembalikan beban pembuktian dalam UU Tipikor diatur dalam pasal 37. Ketentuan pasal ini berbunyi:

- (1) Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi.
- (2) Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka pembuktian tersebut dipergunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

Berdasarkan ketentuan ini, ada dua hal yang perlu ditekankan dengan merujuk pada pasal penjelasan. Pertama, seperti sudah dijelaskan sebelumnya, pasal 37 ayat (1) dibuat sebagai konsekuensi berimbang atas penerapan pembuktian terbalik terhadap terdakwa. Untuk itu, berdasarkan pasal ini dapat dikatakan bahwa UU Tipikor menganut sistem pembalikan beban pembuktian yang bersifat terbatas atau berimbang.⁴⁰ Terdakwa tetap memerlukan perlindungan hukum yang berimbang atas pelanggaran hak-hak yang mendasar yang berkaitan dengan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dan menyalahkan diri sendiri (*non self-incrimination*).⁴¹ Kedua, karena pembuktiannya berdasarkan keterangan dari terdakwa sendiri maka konsekuensinya pembebanan pembuktian terbalik tidak menganut sistem pembuktian secara negatif menurut undang-undang, sebagaimana dalam KUHAP.

³⁷ Romli Atmasasmita, *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis*, Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 66-67.

³⁸ Oemar Seno Adji mencatat bahwa Indonesia sudah memulai membahas soal pembalikan beban pembuktian saat pembahasan perubahan Undang-Undang No. 31 tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Lebih lanjut baca Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta: Erlangga, 1985, hlm 228-232.

³⁹ Pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat (*common law system*), seperti dicatat oleh Jefferson L. Ingram dari Universitas Dayton, memegang prinsip bahwa terdakwa tidak perlu untuk membuktikan apapun termasuk mengajukan bukti terkait perkara. Prinsip ini adalah prinsip umum yang sebenarnya juga berlaku di KUHAP, dengan tujuan melindungi hak-hak terdakwa. Namun dalam sistem *common law*, jikapun terdakwa ingin mengajukan bukti, hanya akan dipertimbangkan sebagai pelengkap dari konsep pembelaan afirmatif (*affirmative defense*). Jefferson L. Ingram, *Criminal Evidence (11th Ed)*, Massachusetts: Anderson Publishing, 2012, hlm. 61.

⁴⁰ Mansur Kartayasa, *Korupsi dan Pembuktian Terbalik dari Perspektif Kebijakan Legislasi dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Kencana, 2017, hlm. 245.

⁴¹ Hal ini ditegaskan dalam pasal penjelasan pasal 37 ayat (1) UU Tipikor. Terkait penjelasan lebih lanjut dalam dilihat dalam Mansur Kartayasa, *ibid*, hlm. 253.

Jika merujuk pada Romli Atmasasmita, yang menegaskan bahwa aturan pembalikan beban pembuktian tidak bertentangan dengan asas praduga tak bersalah karena secara teoritis, pembalikan beban pembuktian merujuk kepada teori keseimbangan kemungkinan (*balanced probability theory*). Teori ini menyatakan bahwa upaya mengungkap asal-usul kekayaan seseorang yang diduga berasal dari tindak pidana membuat status kepemilikan atas harta kekayaan itu lebih rendah dibandingkan hak asasi seseorang itu sendiri. Romli juga menambahkan, bahwa secara konstitusi setiap orang memiliki hak untuk menikmati harta kekayaan, dengan syarat utama bahwa perolehan harta kekayaan tersebut adalah legal.⁴²

Selain itu, seperti diuraikan Hakim Konstitusi Suhartoyo dalam disertasinya, bahwa landasan filosofis dibalik pengaturan pembalikan beban pembuktian terkait dengan pasal 1 ayat 3 UUD 1945 amandemen ketiga yang menetapkan Indonesia sebagai sebuah negara hukum. Mengacu pada fundamental itu, maka setiap orang di Indonesia harus menjunjung tinggi hukum dan harus diperlakukan sama (*equality*) di hadapan hukum, termasuk pada penghargaan atas hak-hak asasinya.⁴³ Jika demikian, penulis memahami arah argumen filosofis Suhartoyo, bahwa seharusnya siapa saja yang diduga melakukan korupsi memiliki sarana untuk membuktikan dirinya tidak bersalah.

Pandangan Suhartoyo berbeda dengan Adami Chazawi yang mengatakan bahwa pembalikan beban pembuktian berpijak pada asas praduga bersalah (*presumption of guilt*) dan ini berbeda dengan pembuktian berdasarkan KUHAP yang berpijak pada asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*).⁴⁴ Dalam pelaksanaan pembalikan beban pembuktian, jaksa penuntut umum tidak berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya, melainkan terdakwa sendiri yang harus membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah seperti yang didakwakan. Persoalan tentang pembalikan beban pembuktian muncul antara lain saat konsep ini dihadapkan dengan asas praduga bersalah itu. Konsekuensi logis yang pertama-tama harus ditegaskan adalah bahwa pengaturan pembalikan beban pembuktian pada dasarnya telah menyeimbangkan antara jaminan hak-hak dasar terdakwa dengan tujuan dari UU Tipikor itu sendiri dalam menangani tindak pidana korupsi. Terkait dengan penjelasan atas ayat (2) bahwa pembalikan beban pembuktian tidak menganut sistem pembuktian secara negatif, selain karena memang pembuktian dilakukan oleh terdakwa sendiri untuk itu tidak ada ketentuan soal *bewijs minimum* maupun keyakinan hakim, juga bisa dilihat sebagai salah satu arah politik hukum pidana korupsi untuk memastikan penanganan tindak pidana korupsi semakin efektif.

Selain berdasarkan pasal 37 dalam UU 31 tahun 1999 jo. UU 20 tahun 2001, pasal 38B ayat (1) UU 20 tahun 2001 secara tegas mengatur bahwa “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 dengan Pasal 12 Undang-undang ini, wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi.” Dalam bahasa Suhartoyo, pasal ini dapat disebut sebagai politik kebijakan legislasi mengenai metode pembalikan beban pembuktian.⁴⁵ Pembahasan ini penting karena ada kaitannya dengan perampasan aset terdakwa.

⁴² Romli Atmasasmita, *Op.Cit*, hlm. 68.

⁴³ Suhartoyo membahas hal ini cukup lengkap dikaitkan dengan asas *presumption of guilt*, *inquisitorial*, *strict liability*, dan *res ipsa loquitur*, termasuk dalam konteks tindak pidana pencucian uang. Dalam makalah ini, hanya pembahasan yang terkait dengan UU Tipikor yang dijadikan rujukan. Lebih lanjut baca Suhartoyo, *Argumen Pembalikan Beban Pembuktian sebagai Metode Prioritas dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana Pencucian Uang*, Depok: Rajawali Press, 2019, hlm. 177-206.

⁴⁴ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hlm. 374.

⁴⁵ Suhartoyo, *ibid*, hlm. 209.

Kelemahan dalam pengaturan pembalikan beban pembuktian dalam UU 31 tahun 1999 jo. UU 20 tahun 2001 adalah terkait keberadaan pasal 12B ayat (1) huruf a.⁴⁶ Ketentuan itu mengatur pembatasan pembebanan beban pembuktian yang hanya berlaku pada tindak pidana korupsi berbentuk gratifikasi dan itupun limitatif. Dalam pasal 12B ayat (1) huruf a diatur bahwa pembalikan beban pembuktian dijalankan dalam kasus gratifikasi berjumlah Rp 10.000.000, 00 atau lebih. Limitasi berikutnya adalah bahwa gratifikasi dilakukan oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara, berhubungan dengan jabatannya dan tindakan itu berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya. Pembatasan ini seharusnya tidak perlu, mengingat bobot tindak pidana korupsi tidak bisa dilihat dalam kacamata besar kecilnya jumlah penerimaan gratifikasi dan pelaku gratifikasi juga dapat berasal dari pihak bukan pegawai negeri atau penyelenggara negara.

Pasal ini kontradiktif khususnya dengan adanya pengaturan yang terdapat pada pasal 37 ayat (1) dan (2), pasal 37A ayat (1) dan (2) dan pasal 38B ayat (1) UU 20 tahun 2001 yang memungkinkan bahwa pembuktian terbalik bisa mencakup tindak pidana yang lebih luas seperti diatur dalam pasal 2, pasal 3, pasal 4, pasal 13, pasal 14, pasal 15, dan pasal 16 UU 31 tahun 1999 dan Pasal 5 sampai dengan pasal 12 UU 20 tahun 2001. Selain karena hanya tegas mengatur bahwa gratifikasi dimungkinkan dengan sistem pembalikan beban pembuktian, ketentuan pasal 12B ayat (1) huruf a akan berpengaruh pada ditegakkannya sistem pembalikan beban pembuktian dalam bentuk-bentuk tindak pidana korupsi lainnya menjadi tidak efektif karena ketidaktegasaan pengaturan norma.

Tindak pidana korupsi menjadi salah satu tindak pidana yang perlu penanganan yang luar biasa (*extraordinary legal approach*⁴⁷). Dalam laporannya, ICW mencatat beberapa modus dalam tindak pidana korupsi seperti penggelembungan anggaran (*mark up*), penyalahgunaan anggaran, penggelapan, laporan fiktif, suap, kegiatan/proyek fiktif, pungutan liar, penyalahgunaan wewenang, penyunatan/pemotongan, gratifikasi, pemerasan, anggaran ganda dan *mark down*.⁴⁸ Korupsi juga disebut sebagai kejahatan yang tertutup dimana pelaku telah mengetahui bagaimana tindak pidana korupsi harus mereka lakukan.⁴⁹ Dengan demikian, adalah tidak mudah untuk mengungkap kasus dalam metode pembuktian biasa. Untuk macam-macam modus ini, perlu diakui bahwa penanganan khususnya dalam upaya pembuktian berdasarkan KUHAP tidak akan cukup.

Terkait ini, perlu disampaikan pendapat Soerjono Soekanto, bahwa isi peraturan dalam suatu undang-undang menjadi salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Soerjono mengatakan bahwa “undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaharuan (inovasi).⁵⁰ Jadi, undang-undang bisa saja menjadi faktor penghambat penegakan hukum itu sendiri, dalam hal ini penegakan hukum tindak pidana korupsi, sebab salah satu pengaturan dalam UU Tipikor terkait dengan pembalikan beban pembuktian tidak cukup jelas atau memadai.

⁴⁶ Lilik Mulyadi menyatakan bahwa dalam pasal 12B ayat (1) huruf a terdapat norma hukum yang tidak jelas karena seluruh bagian inti delik telah disebutkan sehingga yang tersisa untuk dibuktikan menjadi tidak ada. Baca lebih lanjut Lilik Mulyadi, *Op.Cit*, hlm. 185.

⁴⁷ Penulis menggunakan istilah *extraordinary legal approach* daripada *extraordinary enforcement*, *extraordinary measure* atau *extraordinary counter measure*. Penggunaan istilah *extraordinary legal approach* bermakna lebih luas dan komprehensif karena kata “*legal approach*” atau pendekatan hukum, mengandaikan bahwa penanganan korupsi harus mencakup banyak lapangan hukum, termasuk dalam konteks pencegahan dan penindakan. Dalam KBBI, istilah pendekatan ideologi hukum yang menekankan pada pencarian kaidah ideal. Penekanannya, korupsi yang dilihat harus secara total dan komprehensif agar dapat ditangani efektif dan efisien, termasuk dalam konteks penerapan hukum pidana.

⁴⁸ Wana Alamsyah, dkk, *Loc.Cit*, hlm. 5.

⁴⁹ Ndiva Kofele-Kale, *Presumed Guilty: Balancing Competing Rights and Interests in Combating Economic Crimes*, The International Lawyer, Vol. 40, No. 4, 2006, hlm. 914-915.

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2012, hlm. 13.

Terlepas dari perdebatan mengenai masih banyaknya kelemahan dalam pengaturan soal pembalikan beban pembuktian, yang jelas adalah bahwa UU Tipikor telah mengakui dan mengatur bahwa dapat dilakukannya metode pembalikan beban pembuktian meskipun limitatif seperti sudah diuraikan. Ada tiga hal yang perlu ditekankan ulang terkait dengan pengaturan pembalikan beban pembuktian ini:⁵¹ Pertama, terdakwa memiliki hak untuk membuktikan dirinya tidak melakukan korupsi. Kedua, terdakwa memiliki kewajiban untuk memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya, harta benda istri atau suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga memiliki hubungan dengan perkaranya. Ketiga, meskipun terdakwa memiliki hak (pasal 37) atau kewajiban (pasal 37A dan pasal 38B) untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah, jaksa penuntut umum tetap berkewajiban membuktikan dakwaannya.

Kesimpulan

Fenomena korupsi, sebagai sebuah tindak pidana yang perlu pendekatan hukum luar biasa (*extraordinary legal approach*) yang terjadi sampai saat ini dengan segala kompleksitasnya, seperti modus pelaku yang semakin berkembang, jumlah kasus korupsi yang terus bertambah, pengaturan yang masih belum memadai dan akibat destruktif dari tindak pidana korupsi yang merugikan banyak dimensi kehidupan masyarakat (publik), mengharuskan Indonesia mengambil langkah-langkah serius dalam upaya penanganan kondisi ini. Tindak pidana korupsi telah nyata merugikan negara dan berdampak pada kehidupan dan kesejahteraan masyarakat. Yang sulit ditolak adalah bahwa banyak aset negara yang dicuri dan hilang akibat tindak pidana korupsi.

Kondisi tersebut semakin parah karena instrumen hukum dan aturan yang mampu menindak korupsi maupun aturan-aturan terkait pengembalian aset negara belum memadai, seperti belum adanya pengaturan khusus mengenai pengembalian aset negara. Bukan hanya itu, aturan mengenai pembalikan beban pembuktian juga belum dilaksanakan secara tegas dan konsisten. Hal ini bisa terjadi oleh dua hal, yaitu pertama, rumusan norma yang tidak jelas, tidak lengkap dan tidak harmonis dan kedua, penegak hukum, termasuk di pengadilan belum banyak yang menerapkan pembalikan beban pembuktian. Dapat juga ditambahkan, politik legislasi Indonesia dalam membangun kebijakan hukum pidana (*penal policy*) belum cukup baik khususnya dalam upaya mengatur pembalikan beban pembuktian yang lebih komprehensif.

Selain itu, di Indonesia, hukum pidana dianggap semata-mata sebagai obat atau upaya terakhir (*ultimum remedium*) yang menyebabkan penerapan pasal-pasal pembalikan beban pembuktian menjadi semakin tidak efektif, karena dirasa lapangan hukum lain, seperti perdata atau bahkan administrasi, dapat lebih berdayaguna. Hal ini tidak bisa terus dipertahankan, karena efektivitas penanganan suatu tindak pidana, akan terlihat jika pertama-tama penegakan hukum atas tindak pidana itu juga merupakan bagian dalam hukum pidana itu sendiri. Bahwa paradigma *ultimum remedium* sendiri bisa dikesampingkan dengan terbatas pada lima parameter: Pertama, korban dari tindak pidana berjumlah sangat besar. Kedua, pelaku adalah residivis. Ketiga, kerugian akibat tindak pidana tidak dapat dipulihkan. Keempat, upaya hukum lain yang seharusnya menangani tidak berdaya guna. Kelima, kerusakan yang berdimensi banyak.

Dalam hal korupsi, dengan penjabaran yang sudah diberikan, maka diperlukan revisi terkait pengaturan pembalikan beban pembuktian yang lebih komprehensif dan luas. Salah satunya memperluas aturan kewajiban pembalikan beban pembuktian, bukan hanya atas tindak pidana korupsi berupa gratifikasi. Dalam hal pembangunan *penal policy*, perlu juga dipertimbangkan lima parameter penyimpangan paradigma *ultimum remedium* atas aturan pembalikan beban pembuktian yang lebih memadai untuk mendukung dan membuat upaya pengembalian aset negara menjadi lebih efektif dan efisien. Dengan demikian, aturan pembalikan beban pembuktian sudah seharusnya ditempatkan sebagai upaya pertama dan utama (paradigma *primum remedium*).

⁵¹ Suhartoyo, *Op.Cit*, hlm. 221.

Dalam tataran teknis, tetap diperlukan usaha besar untuk membangun kerja sama dengan negara-negara anggota UNCAC dalam penanganan pengembalian aset yang dibawa keluar Indonesia. Hal ini akan melengkapi setiap usulan sebelumnya, bahwa dengan kerja sama internasional yang saling mendukung terkait pengembalian aset masing-masing negara yang dicuri atas tindak pidana korupsi, maka penanganan tindak pidana korupsi secara keseluruhan dapat menjadi lebih menciptakan efektifitas dan efisiensi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adji, Oemar Seno. 1985. *Hukum Pidana Pengembangan*. Jakarta: Erlangga.
- Atmasasmita, Romli. 2010. *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Kencana.
- Atmasasmita, Romli. 2003. *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis (Ed. Ketiga)*. Jakarta: Kencana.
- Chazawi, Adami. 2018. *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia (Edisi Revisi)*. Depok: Rajawali Press.
- Hamzah, Andi. 2017. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hiariej, Eddy OS (ed). 2008. *Pengembalian Aset Kejahatan*. Yogyakarta: Pusat Kajian Anti Korupsi FH UGM.
- Hiariej, Eddy OS. 2012. *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Penerbit Erlangga.
- Ibrahim, Johnny. 2013. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing.
- Indriati, Ety. 2014. *Pola dan Akar Korupsi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Ingram, Jefferson L. 2012. *Criminal Evidence (11th Ed)*. Massachusetts: Anderson Publishing.
- Kartayasa, Mansur. 2017. *Korupsi dan Pembuktian Terbalik dari Perspektif Kebijakan Legislasi dan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Kencana.
- Lamintang, P.A.F. 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2015. *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Mulyadi, Lilik. 2013. *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Alumni.
- Nuijten, Monique dan Gerhard Anders (ed). 2007. *Corruption and the Secret of Law: A Legal Anthropological Perspective*. Hampshire: Ashgate Publishing Ltd.
- Packer, Herbert L. 1968. *The Limits of The Criminal Sanction*. Oxford University Press.
- Prodjodikoro, R. Wirjono. 1970. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur.
- Rommelink, Jan. 2003. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Samosir, Djisman. 2013. *Segenggam tentang Hukum Acara Pidana*. Bandung: Nuansa Aulia.
- Soekanto, Soerjono. 2012. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali Press.
- Suhartoyo. 2019. *Argumen Pembalikan Beban Pembuktian sebagai Metode Prioritas dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana Pencucian Uang*. Depok: Rajawali Press.
- Wijayanto, Ridwan Zachrie (ed). 2009. *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Jurnal

- Lilik Mulyadi. "Asas Pembalikan Beban Pembuktian terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia dihubungkan dengan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003." *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Vol 4. Nomor 1. Maret 2015.
- Ndiva Kofele-Kale. "Presumed Guilty: Balancing Competing Rights and Interests in Combating Economic Crimes". *The International Lawyer*. Vol 40. Nomor 4. 2006.

Titis Anindyajati, dkk. "Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimatum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan." *Jurnal Konstitusi*. Vol 12. Nomor 4. Desember 2015.

Laporan

Komisi Pemberantasan Korupsi. *Laporan Tahunan KPK 2018*. Diunduh dari <https://www.kpk.go.id/images/Integrito/LaporanTahunanKPK/Laporan/Tahunan-KPK-2018-.pdf> pada 2 Oktober 2019.

Wana Alamsyah, dkk. *Laporan Tren Penindakan Kasus Korupsi Tahun 2018*. Jakarta: Indonesia Corruption Watch. Diunduh dari https://antikorupsi.org/sites/default/files/laporan_tren_penindakan_kasus_korupsi_2018.pdf pada 1 Oktober 2019.

Koran

Jawa Pos, 1 Agustus 2007.

Website

Katadata. 2018. *Anggota DPR-DPRD Paling Banyak Terjerat Kasus Korupsi*. Diakses dari: <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2018/12/05/anggota-dprdprd-paling-banyak-terjerat-kasus-korupsi>. 1 Oktober 2019.

Kompas. 2019. *Skors Indeks Persepsi Korupsi Indonesia Naik Jadi 38*. Diakses dari: <https://nasional.kompas.com/read/2019/01/29/15404111/skor-indeks-persepsi-korupsi-indonesia-naik-jadi-38>. 4 Oktober 2019.

Peraturan dan Konvensi

Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

United Nation Convention Against Corruption 2003.

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENGGUNA *SMARTPHONE* DARI PENIPUAN (*FRAUD*) IKLAN DENGAN MENGGUNAKAN PRINSIP TANGGUNG JAWAB MUTLAK (*STRICT LIABILITY*)

HERU PUJO HANDOKO, S.H., M.H., C.L.A.

ABSTRAK

Dalam era digital 4.0 saat semua kehidupan manusia tergantung dengan sebuah alat bernama *smartphone* yang fungsinya selain untuk melakukan komunikasi telepon, juga digunakan untuk berbelanja menggunakan aplikasi yang disediakan perusahaan *e-commerce* yang memuat konten penjualan barang dan atau jasa untuk memenuhi kebutuhan penggunanya dimana cara untuk menarik minat pembeli pada konten tersebut, pelaku usaha melakukan promosi dengan menggunakan iklan yang dibuat baik oleh pelaku usaha itu sendiri ataupun melalui perusahaan pembuat iklan. Permasalahan utama adalah iklan yang ditampilkan mengenai produk yang ditawarkan tidak sesuai dengan barang yang diterima oleh konsumen karena berlakunya klausul eksonerasi yang terkadang merugikan konsumen ataupun dikembalikan tetapi dengan biaya sendiri yang menyebabkan konsumen menderita kerugian karena tergoda promosi dalam iklan yang ditayangkan tersebut. Pelaku penipuan iklan (*fraud*) umumnya dilakukan oleh karyawan ataupun pemilik *e-commerce* dengan harapan mendapatkan untung yang sebesar-besarnya dengan cara curang. Permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini adalah 1) Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap konsumen pengguna *smartphone* dari iklan yang mengandung penipuan (*fraud*) menurut hukum pidana dan 2) Bagaimanakah penerapan hukum tanggung jawab mutlak (*strict liability*) terhadap pelaku usaha periklanan dan pelaku usaha *e-commerce* apabila terjadi penipuan iklan (*fraud*) yang mengakibatkan kerugian konsumen. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif melalui pendekatan kasus (*case Approach*), Perundang-Undangan (*Statute approach*) dan filsafat (*philosophical approach*) berdasarkan informasi dari sumber lapangan dan berita *daring* dengan penarikan kesimpulan secara induktif dan deduktif.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum; Pengguna Smartphone; Penipuan (*fraud*) Iklan; tanggung jawab mutlak (*strict liability*);

ABSTRACT

In the 4.0 digital era where all human life depends on a device called a smartphone which function is not only to conduct telephone communication, it is also used to shop using an application provided by an e-commerce company that contains a trading provide or services to meet the needs of its users where to attract buyers or consumer interest in the content, business actors carry out promotions using advertisements created either by the business actors themselves or through advertising companies. The main problem is the advertisements displayed about the products offered are not in accordance with the goods received by consumers due to the enactment of exoneration clauses that sometimes harm consumers or are returned but at their own expense that causes consumers to suffer losses due to tempting promotions in the advertisements that are displayed. Perpetrators of advertising fraud is generally done by employees or e-commerce owners in the hope of getting the maximum profit by cheating. The problems discussed in this study are 1) How is the legal protection of consumers of smartphone users from advertising that contains fraud according to criminal law and 2) How is the application of the law of absolute liability (*strict liability*) for advertising business actors and e-commerce businesses in the event of advertising fraud resulting in consumer losses. This study uses normative research with case Approach, Statute approach and philosophical approach based on information from field sources and online news by drawing conclusions inductively and deductively.

Keywords: Legal Protection; Smartphone Users; Advertising fraud; strict liability;

A. Latar Belakang

Dalam era digital industri 4.0 sekarang ini, setiap aktifitas manusia tidak terlepas dari *smartphone*. Mulai aktifitas bangun tidur, melakukan kegiatan atau pekerjaan hingga saat akan tidur pun *smartphone* tidak terlepas dari tangan-tangan manusia. Begitupun dengan komunikasi antar manusia sekarang, walau berdekatan tidak lagi disampaikan secara langsung melainkan dapat dilakukan melalui *smartphone* melalui aplikasi baik konten sosial, *chat* ataupun grup. Tidak jarang kita saksikan banyak manusia yang apatis dengan lingkungan sekitarnya karena sibuk dengan *smartphonenya*.

Smartphone saat ini bukan lagi menjadi barang mewah, tetapi sudah merupakan kebutuhan. Melalui aplikasi yang tersedia di *Smartphone*, kita tidak hanya menggunakannya untuk berbagi informasi ataupun sekadar sebagai media komunikasi, melainkan lebih dari itu sudah dapat digunakan untuk kebutuhan konsumtif seperti, belanja barang, makanan dan minuman yang tersedia dengan syarat memiliki saldo rekening tabungan ataupun saldo di aplikasi yang mencukupi maka transaksi jual beli dapat dilakukan tanpa memandang usia, pekerjaan, pendidikan atau latar belakang, asal sepakat maka terjadilah transaksi jual beli.

Supaya konsumen tertarik membeli produk yang ditawarkan, aplikasi pada *smartphone* menawarkan kepada konsumen melalui konten yang tersedia baik barang kebutuhan konsumtif atau tidak semua tersedia didalam aplikasi melalui penawaran dengan menggunakan iklan.

Di Indonesia, pengguna *smartphone* telah mencapai 90% dari jumlah penduduk dimana pola pengiklan pun beralih ke *smartphone* sebagai pangsa pasar dan terbukti bahwa iklan digital indonesia terbesar kedua di asia pasifik setelah India.¹ Banyaknya pengguna *smartphone* yang menerima iklan mengenai konten barang konsumtif, tidak jarang terjadi penipuan (*fraud*) iklan produk yang ditawarkan dimana tidak ada kesesuaian antara barang yang ada di iklan dengan barang yang diterima setelah dilakukan pembayaran atau jual beli yang mengakibatkan kerugian bagi konsumen.

Penipuan (*fraud*) iklan yang terjadi tidak hanya menasar pada segmen orang dewasa melainkan juga anak-anak yang notabene belum cakap melakukan perikatan yang dalam hukum pidana anak-anak maksimal berusia 19 tahun dimana anak-anak di Indonesia saat ini sudah banyak menggunakan *smartphone* sehingga menempatkan indonesia sebagai negara konsumen nomor dua terbesar penipuan (*fraud*) iklan digital ini.²

Kasus *fraud* terbaru saat ini yaitu penipuan yang dilakukan oleh sejumlah karyawan tokopedia dimana produk yang di diskon dibeli sebanyak 49 buah dibeli oleh karyawannya dengan cara tidak benar.³ Untuk menjaga integritas dan kepercayaan, maka kemudian tokopedia memecat karyawannya yang telah melakukan kecurangan tersebut. *Fraud* dalam kamus bahasa inggris artinya kecurangan, penipuan, penggelapan.

Kasus penipuan (*fraud*) iklan lainnya yang pernah ditemukan oleh peneliti sendiri yaitu rekan kerja yang tergiur melihat iklan jam tangan dari salah satu pengiklan bersponsor dari media sosial facebook yang mempromosikan produk jam tangan *sport* tahan air (*water resistant*) kemudian membelinya melalui transaksi secara elektronik dan dibayarkan melalui *e-banking* yang harga jam tangan pada iklan dinilai dengan harga yang wajar. Selang satu minggu kemudian barang yang dibeli diterima namun ternyata jam tangan tersebut baru ketahuan setelah digunakan bahwa jam tangan tersebut tidak tahan air (*unwater resistant*) yang mengakibatkan pembeli merasa tertipu atas transaksi jual beli secara elektronik yang dilakukannya. korban tidak melaporkan masalah tersebut ke penegak hukum karena merasa harga beli yang murah ketimbang biaya pengurusan proses hukum yang akan dilakukannya sehingga memilih memaafkan tindak pidana penipuan (*fraud*) tersebut dan beralih ke toko lain dimana pengalaman tersebut bukan hanya rekan kerja peneliti yang mengalami, bahkan diluar sana banyak konsumen yang mengalami kejadian serupa tetapi dikarenakan keengganan untuk melaporkan karena khawatir akan merepotkan konsumen selain tentunya akan mengeluarkan biaya dan waktu yang menyebabkan suburnya praktek penipuan (*fraud*) iklan di Indonesia.

¹.<https://money.kompas.com/read/2019/08/08/152100426/hati-hati-indonesia-jadi-target-penipuan-iklan-digital>, diakses hari jum'at tanggal 13 September 2019, jam. 09.06 Wib.

².<https://ekonomi.kompas.com/read/2019/02/28/192922226/hati-hati-penipuan-iklan-digital-di-indonesia-kedua-terbesar-sedunia>, diakses hari jum'at tanggal 13 September 2019, jam. 18.30 wib.

³.<https://ekonomi.kompas.com/read/2018/08/30/075800926/kasus-pemecatan-karyawan-tokopedia-idea-sebut-internal-fraud-bisa-terjadi-di>, diakses hari jum'at tanggal 13 September 2019, jam 19.00 Wib.

B. Permasalahan

Adapun dalam penelitian ini ada 2 (dua) permasalahan yang akan dibahas yaitu :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap Konsumen pengguna smartphone dari penipuan (*fraud*) Iklan menurut hukum pidana ?
2. Bagaimanakah penerapan tanggung jawab mutlak (*strict liability*) hukum terhadap pelaku pembuat iklan dan pelaku usaha *e-commerce* apabila terjadi penipuan iklan (*fraud*) yang sampai mengakibatkan kerugian konsumen?

C. Metodologi

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metodologi penelitian yuridis normatif yang dimulai dengan penelusuran hukum bahan-bahan hukum untuk membuat suatu keputusan hukum (*legal decision making*) terhadap kasus hukum yang kongkret.⁴ Bahan-bahan hukum diperoleh dari daring dan perpustakaan yang kemudian dianalisa menggunakan pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dengan penarikan kesimpulan secara deduktif yaitu kesimpulan yang berawal dari hal-hal yang umum kepada hal-hal yang khusus. Data penelitian perpustakaan mencakup data primer, data sekunder dan data tertier. Data hukum primer yaitu Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, data hukum sekunder yaitu buku-buku, jurnal, pendapat pakar dan hasil penelitian sedangkan data hukum tertier berupa ensiklopedi dan kamus hukum.

D. Pembahasan

Sejarah *Fraud*

Fraud yang berarti penipuan, penggelapan atau kecurangan yang mana dalam terminologi hukum pidana Indonesia termaktub dalam pasal 372 KUH Pidana tentang Penggelapan dan pasal 378 tentang penipuan. KUH Pidana Indonesia sendiri adalah undang-undang warisan kolonial Belanda yang dilegitimasi oleh Negara Republik Indonesia sebagai Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia bersumber dari *wetboek van strafrecht (WvS) voor Nederlansch-Indie* melalui *staadsblad* tahun 1815 nomor 732 yang mulai berlaku sejak 1 Januari 1918. Pemberlakuan KUHPidana diseluruh wilayah Indonesia baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958⁵ dan dipergunakan hingga saat ini oleh para penegak hukum dalam delik materil perbuatan pidana (*strafbaarfeit*) sebagai *lex generalis* disamping delik-delik khusus yang diatur dalam undang-undang (*Lex specialis*) dalam menegakkan hukum pidana di Indonesia khususnya dalam tindak pidana penipuan atau kecurangan (*fraud*) pada transaksi elektronik. Transaksi elektronik diatur dalam undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik (ITE).

Sejarah fraud dikenal dari abad 16 dimana Albrecht Dürer pemalsu dari gaya *printmaking* meningkatkan pasar untuk mencetak sendiri oleh mereka menandatangani, yang membuat mereka disebut pemalsuan. Pada abad ke 20 pasar seni hasil pemalsuan sangat menguntungkan. Ada yang berkembang terutama pemalsuan bernilai seni, seperti gambar yang dibuat oleh Picasso, KLee, dan Matisse. Dalam perkembangannya *Fraud* berawal dari ASB (*Auditing Standards Board*) mengeluarkan statement on Auditing Standards No. 82 yang berjudul *Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit* (Pertimbangan Penipuan dalam Audit Laporan Keuangan), guna mengklarifikasi tanggung jawab auditor dalam mendeteksi dan melaporkan kecurangan (*fraud*)

⁴. Jonaedi Effendi dan Johnny Ibrahim, Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, 2018, Prenadamedia Grup, Jakarta, Hal. 130.

⁵ https://id.wikipedia.org/wiki/Kitab_Undang-undang_Hukum_Pidana, diakses pada hari jum'at, tanggal 13 September 2019 Jam. 19.25 Wib.

yang terjadi dalam laporan keuangan.⁶ Oleh karena itu, tanggung jawab terbesar untuk menentukan adanya kecurangan atau tidak terdapat pada auditor sebagai penanggung jawab audit apakah terdapat kelayakan atau tidak dalam suatu laporan keuangan untuk mendapatkan keyakinan tidak terjadi kecurangan.

Dalam perkembangannya sekarang ini yaitu era digitalisasi, fraud tidak hanya terbatas penipuan dalam bidang perbankan tetapi juga sudah merambah ke sektor perekonomian lain seperti perdagangan dimana salah satu pasar potensial untuk dijadikan objek penipuan adalah dengan menggunakan iklan baik di media mainstream ataupun di media sosial sehingga diperlukan perlindungan negara terhadap tindak pidana penipuan iklan yang dapat merugikan konsumen di Indonesia dalam melakukan transaksi jual beli barang dan atau jasa.

Bentuk perlindungan negara terhadap konsumen yang membeli barang/jasa karena ketertarikan dari iklan yang dipromosikan, dikarenakan belum terdapat dalam KUH Pidana buatan Belanda, yang kemudian pemerintah Republik Indonesia mengakomodir perbuatan tindak pidana penipuan menggunakan iklan tersebut dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang secara filosofis tujuan dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen dalam konsiderannya yaitu melindungi kepentingan konsumen dari kerugian, menumbuhkan sikap tanggung jawab produsen dengan tujuan terciptanya perekonomian yang sehat yang dalam perkembangannya jual beli tidak hanya dilakukan secara konvensional tetapi juga dilakukan secara digital sehingga tindak pidana penipuan iklan juga beralih yang mana merupakan pasar potensial karena mayoritas penduduk Indonesia menggunakan smartphone sehingga perlu dilindungi melalui Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE).

Selain itu, dikarenakan transaksi baik secara elektronik maupun konvensional adalah bentuk jual beli yang diperbolehkan menurut hukum, maka pengaturan perdagangan secara online dalam smartphone juga telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang perdagangan. Secara filosofi, Undang-Undang nomor 7 tahun 2014 tentang perdagangan yang mengakomodir tata cara perdagangan baik luar negeri maupun dalam negeri telah berupaya mengantisipasi apabila terjadinya tindak pidana dalam perdagangan secara online menggunakan smartphone karena perdagangan merupakan penggerak utama perekonomian suatu bangsa untuk mencapai suatu keadilan dan kemandirian dalam hal ekonomi agar terjadi keseimbangan disamping untuk memberikan daya dukung dan pemerataan pendapatan.

1. Perlindungan hukum terhadap konsumen pengguna *smartphone* dari Penipuan (*Fraud*) iklan dalam Hukum Pidana.

Dalam melakukan transaksi jual beli, pembeli umumnya ingin mengetahui terlebih dahulu produk apa yang ditawarkan oleh penjual disamping harga yang tertera sebagaimana konsep pasar yang merupakan tempat jual beli. Pengertian pasar pada umumnya adalah tempat bertemunya penjual dan pembeli untuk melakukan transaksi jual beli yang sudah barang tentu sebelum melakukan pembelian, maka pembeli akan melihat-lihat dahulu barang yang ditawarkan. Apabila pembeli berminat selanjutnya terjadilah transaksi jual beli yang diakhiri dengan kesepakatan yang berisi hak dan kewajiban penjual dan pembeli. Hak penjual adalah menerima uang dari pembeli sedangkan hak pembeli adalah menerima barang sesuai dengan yang diinginkan.

Pasar dengan transaksi elektronik yang memungkinkan penjual dan pembeli bertemu dalam suatu aplikasi pada *smartphone* sehingga untuk menarik minat pembeli maka penjual akan menawarkan barang melalui media yang bernama iklan. Menurut kamus hukum, iklan adalah

⁶ <https://larvoolovers.wordpress.com/2014/05/20/sejarah-fraud/>, diakses pada hari jum'at tanggal 13 September 2019, Jam. 19.30 Wib.

advertensi, reklame, pemberitahuan dalam surat kabar atau majalah⁷ yang dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen disebut sebagai promosi. Iklan sendiri menurut jenis dan tujuannya terbagi 2 (dua) jenis yaitu :

- a. Iklan komersil;
- b. Iklan non komersil.⁸

Iklan komersil adalah iklan yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan komersil dari hasil penjualan barang/jasa yang diiklankan sedangkan iklan non komersil adalah iklan yang dibuat untuk tujuan memberikan informasi, ajakan, dan memberikan edukasi bagi masyarakat. Oleh karena itu iklan secara komersil yang dalam undang-undang nomor 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen disamakan dengan promosi yang mana pengertian promosi adalah kegiatan pengenalan atau penyebarluasan suatu informasi barang/jasa untuk menarik minat beli konsumen terhadap barang dan atau jasa yang diperdagangkan.

Penyebaran promosi yang sangat mudah saat ini adalah secara elektronik dimana mayoritas masyarakat di Indonesia menggunakan *smartphone* sebagaimana telah disampaikan dalam latar belakang penelitian ini bahwa 90 % (sembilan puluh persen) pengguna internet adalah pengguna *smartphone* yang menyebabkan terjadinya pergeseran pemasaran (*marketing*) iklan dari cara konvensional menggunakan media cetak beralih ke pola digital (*e-commerce*) sehingga dinilai rentan akan disalahgunakan potensi iklan tersebut.

Cara mudah mengiklankan barang saat ini adalah melalui media mainstream ataupun media sosial seperti *facebook* dan *Instagram*. Pada contoh 2 (dua) aplikasi tersebut berseliweran iklan-iklan yang menarik untuk membeli barang yang ditawarkan namun ketika telah terjadi transaksi jual beli ternyata iklan tersebut melakukan penipuan dengan memberikan barang yang tidak sesuai dengan keinginan atau ekspektasi konsumen. Sebagai contoh peneliti pernah menemukan pembeli yang membeli jam tangan anti air (*water resistant*) dengan harga yang normal seperti di toko untuk ukuran jam tangan yang tahan air namun ternyata jam tangan yang dibeli tersebut ternyata tidak tahan air (*unwater resistant*) dan mereknya juga bukan asli atau umumnya disebut masyarakat kawekawean. Ketika dihubungi penjual mengatakan bahwa barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan atau dikembalikan dengan ongkos kirim yang ditanggung oleh pembeli yang mana hal tersebut menyebabkan kerugian bagi konsumen karena penjual menggunakan klausul eksonerasi. Itu baru salah satu contoh penipuan (*fraud*) dalam iklan yang terjadi dalam kehidupan nyata, belum lagi penipuan-penipuan lain yang terjadi sehingga perlu dilakukan perlindungan terhadap konsumen tersebut. klausul eksonerasi sendiri adalah klausul yang membebaskan orang atau badan usaha dari tanggung jawab dalam perjanjian jual beli, padahal klausul eksonerasi yang dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang perlindungan Konsumen dikenal dengan Perjanjian Baku tidak boleh diterapkan berat sebelah disamping tidak ada perjanjiannya dalam transaksi jual beli secara elektronik. Artinya klausul eksonerasi yang diberlakukan oleh pelaku usaha yang mengiklankan produk barang dan jasa dalam transaksi elektronik wajib dibatalkan karena cacat hukum.

Dalam pasal 7 huruf b Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang perlindungan Konsumen (UUPK) menyebutkan bahwa pelaku usaha wajib untuk menyampaikan suatu produk dengan etikanya yaitu memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan. Dengan demikian, pelaku usaha dilarang melakukan penipuan atau kebohongan terhadap promosi atau iklan yang ditawarkan dimana jelas apabila dilanggar secara normatif akan membawa akibat hukum yaitu ganti rugi ataupun diproses menurut hukum pidana yang normatifnya diatur dalam

⁷. Subrata Kubung, Kamus Hukum Nasional dan Internasional, penerbit Permata Press, hal. 199.

⁸. <https://www.maxmanroe.com/pengertian-iklan.html>, diakses pada hari senin tanggal 30 September 2019, jam. 08.30 wib.

pasal 378 KUH Pidana. Karena masalah ini merupakan *lex specialis* mengatur tentang perlindungan konsumen ada asas hukum umum yang berbunyi undang-undang yang khusus mengesamping undang-undang yang umum (*lex specialis derogat lex generalis*) sehingga praktis penyelesaian masalah penipuan (*fraud*) menggunakan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Lex specialis lagi Perlindungan hukum konsumen dalam tindak pidana penipuan (*fraud*) iklan di *smartphone* ini selain dilindungi dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen juga dilindungi Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 dimana iklan elektronik berupa gambar termasuk dalam kategori informasi elektronik dalam transaksi elektronik.

Informasi elektronik menurut pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

Filosofi yang terkandung dalam Undang-Undang ITE adalah bahwa pembentukan undang-undang ini sebagai proteksi bagi warga negara Indonesia karena cepatnya perkembangan teknologi digital yang kita kenal dengan revolusi industri 4.0 dengan mengusung tema digitalisasi dalam sendi-sendiri kehidupan masyarakat Indonesia khususnya dalam perdagangan barang dan jasa yang dapat diakses menggunakan internet selain transaksi pembayaran juga saat ini kecenderungan masyarakat menggunakan transaksi pembayaran secara elektronik karena dinilai mudah hanya melalui *smartphone* disamping masih ada yang tetap melakukan pembayaran secara konvensional menggunakan uang tunai.

Iklan yang disiarkan melalui *smartphone* atau komputer oleh pemilik *e-commerce* ataupun oleh pelaku usaha iklan seharusnya mengandung kebenaran dan tidak berbohong untuk melindungi konsumen dalam melakukan pembelian barang dan atau jasa yang ditawarkan melalui iklan tersebut, hal ini telah diatur dalam pasal 9 Undang-Undang ITE yang berbunyi Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan. Dengan banyaknya produk jasa dan atau barang yang ditawarkan melalui iklan tersebut menyebabkan adanya permainan antara produsen dengan pihak ketiga yaitu pembuat iklan, bahkan karyawan *e-commerce* juga dapat melakukan penipuan dengan membeli barang murah dari tokonya kemudian dijual kembali kepada konsumen.

Dalam permasalahan ini, menurut pendapat peneliti untuk dapat dikenakan unsur pidana khususnya mengenai sanksi pidana dalam UU ITE, maka harus dipisahkan dulu iklan yang disebarkan dimana iklan terdiri atas 2 (dua) jenis yaitu iklan komersil dan non komersil. Iklan komersil dapat terjadi penipuan dengan objeknya yaitu barang dan atau jasa yang dijual, sedangkan objek penipuan iklan non komersil dapat juga terjadi misalnya penyebaran informasi yang tidak benar atau berita bohong (*hoax*) yang dilakukan oleh perusahaan atau lembaga. Jadi kata-kata dalam iklan layanan masyarakat yang notabene non komersil adalah unsur penipuan (*fraud*) dalam Undang-Undang 11 tahun 2008 tentang ITE.

Unsur yang terpenting dalam pembuktian pidana iklan yang mengandung penipuan adalah delik pidana yang haruslah bertentangan dengan aturan atau melawan hukum (*wederretelijk*). Menurut Moeljatno, delik pidana menurut wujud dan sifatnya adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, mereka adalah perbuatan yang melawan (melanggar)

hukum.⁹ Artinya adalah perbuatan iklan yang mengandung penipuan (*fraud*) adalah perbuatan yang merugikan dan bertentangan dengan kebiasaanyang baik dalam masyarakat sehingga dikenakan sanksi pidana yang dibuktikan dengan adanya keinginan mendapatkan keuntungan secara sepihak yaitu pihak penjual.

Delik larangan dalam Undang-Undang ITE diatur dalam pasal 28 ayat (1) yang berbunyi setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik. Sanksi pidana penipuan iklan di *smartphone* baik untuk tujuan komersil ataupun non komersil telah diatur dalam pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan ancaman pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (Satu Milyar Rupiah). Pertanyaan kemudian adalah siapakah yang dapat dituntut ataupun digugat akibat kerugian tersebut. dalam teori pertanggungjawaban pidana, pihak yang dapat dituntut adalah pihak yang menyebabkan kerugian baik perseorangan ataupun korporasi yang dalam hukum perlindungan konsumen, subjek hukumnya adalah pelaku usaha ataupun pihak pihak yang menggunakan teknologi informasi sebagaimana termaktub dalam pasal 28 ayat (1) UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE. Dengan demikian, pengguna *smartphone* yang menjadi korban penipuan iklan (*fraud*) yang dilakukan oleh perusahaan iklan layanan masyarakat ataupun pelaku usaha *e-commerce* yang mengandung penipuan (*fraud*) dapat dituntut sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang ITE karena adanya kekhususan mengenai tindak pidana menggunakan media elektronik.

Untuk dapat dikenakan pidananya, harus dipisahkan juga peranannya dimana pelaku usaha dalam periklanan yaitu :

- a. Pengiklan adalah perusahaan yang memesan iklan untuk mempromosikan, memasarkan, dan/atau menawarkan produk yang mereka edarkan;
- b. Perusahaan iklan adalah perusahaan/biro yang bidang usahanya mendesain atau membuat iklan untuk pemesannya, dan;
- c. Media adalah media elektronik atau non elektronik yang menyiarkan atau menayangkan iklan tersebut.¹⁰

Bila dilihat dari jenis pelaku usaha dalam periklanan, jelas bahwa tanggung jawab mengenai penipuan dalam produk yang diiklankan adalah tanggung jawab pengiklan karena informasi yang diberikannya kepada perusahaan iklan, sedangkan perusahaan iklan hanya bertanggung jawab atas kreasi mereka sendiri dalam membuat suatu iklan baik untuk tujuan komersil maupun non komersil. Dengan demikian harus dilihat dulu kesalahan (*schuld*) tersebut apakah terletak pada pengiklan, perusahaan iklan ataupun dari media yang menyiarkan iklan tersebut yang mengakibatkan konsumen menjadi rugi.

Permasalahan utama bukanlah karena adanya aturan normatif untuk menuntut penipuan menggunakan iklan, tetapi masalah kepercayaan masyarakat yang perlu menjadi perhatian karena penipuan menggunakan iklan selain merugikan konsumen juga mengakibatkan ketidakpercayaan lagi konsumen terhadap suatu produk khususnya produk dalam negeri dan lebih memilih produk lain yang lebih baik disamping ancaman pidana yang akan dihadapi oleh pemilik usaha. Kendala utama penegakan hukum penipuan iklan ini adalah kurang partisipatif masyarakat dalam melakukan penuntutan karena tidak bertemunya wajah penjual dan pembeli sebagaimana konsep utama pasar yang hanya terjadi pada pasar konvensional sehingga menimbulkan kesan ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga penegak hukum untuk dapat menyelesaikan permasalahannya ditambah lagi dengan sistem hukum pidana yang mengharuskan konsumen untuk

⁹. Moeljatno, Asas- asas Hukum Pidana, 2015, Penerbit Rieneka cipta, Jakarta, Hal. 3.

¹⁰. Aulia Muthiah, Hukum perlindungan Konsumen dimensi Hukum positif dan Ekonomi Syariah, Pustaka baru press, Jogjakarta, Hal. 153-154.

melaporkan permasalahannya di kantor polisi dan belum lagi proses lain seperti pemeriksaan yang sudah pasti menyita waktu konsumen tersebut sehingga menjadi salah satu kendala yang menyebabkan suburnya penipuan iklan di Indonesia. Dalam keyakinan islam sendiri yang diajarkan oleh Rasulullah Muhammad saw sangat mengutamakan akhlak dalam menjalankan ekonomi yang mengajarkan kepada pelaku usaha untuk senantiasa bersikap adil, baik, bekerja sama, *amanah, tawakal, qana'ah, sabar dan tabah*.¹¹

Pengguna *Smartphone* selaku konsumen yang tertarik membeli suatu barang dan atau jasa yang ditawarkan melalui iklan, juga dilindungi Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan. Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan pada ayat (1) berbunyi setiap pelaku usaha yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dengan menggunakan sistem elektronik wajib menyediakan data dan/atau informasi secara lengkap dan benar. kemudian ayat (2) berbunyi setiap pelaku usaha dilarang memperdagangkan barang dan/atau jasa dengan menggunakan sistem elektronik yang tidak sesuai dengan data dan/atau informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Dalam ayat (4) dinyatakan bahwa data atau informasi paling sedikit memuat identitas dan legalitas pelaku usaha sebagai produsen, persyaratan teknis barang yang ditawarkan, persyaratan teknis atau kualifikasi jasa yang ditawarkan, harga dan cara pembayaran dan cara penyerahan barang.

Perdagangan melalui sistem elektronik menurut pasal 1 angka 24 Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang perdagangan adalah perdagangan yang transaksinya dilakukan melalui serangkaian perangkat dan prosedur elektronik. Secara Normatif, ancaman hukuman terhadap pelaku usaha yang melakukan penipuan (*fraud*) iklan terhadap konsumen, hanya di Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang perdagangan yang mengancam pelaku usaha dengan hukuman paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 12.000.000.000,- (dua belas Milyar) Rupiah. Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan ini, peneliti nilai masih termasuk baru karena hanya sedikit konsumen yang mengetahuinya sehingga perlunya dilakukan sosialisasi agar konsumen dapat terlindungi dari perbuatan curang pelaku usaha yang bisa jadi menimbulkan semangat untuk menuntut pelaku karena ancaman pidana yang tergolong tinggi yang setidaknya dapat mengurangi keengganan konsumen melaporkan perkaranya karena asas hukum yang menyatakan bahwa undang-undang yang dikeluarkan dianggap telah diketahui oleh masyarakat walaupun dalam kenyataan banyak yang belum mengetahuinya.

2. Penerapan tanggung jawab mutlak (*strict liability*) hukum terhadap pelaku Usaha iklan dan pelaku usaha *e-commerce* apabila terjadi penipuan iklan (*fraud*) yang sampai mengakibatkan kerugian konsumen

Iklan sebagai suatu layanan informasi yang mudah untuk diterima oleh masyarakat sejak dahulu hingga saat ini merupakan sarana yang efektif dalam melakukan pemasaran (*marketing*). Namun demikian hendaknya pelaku usaha pembuat iklan dan pengusaha *e-commerce* dapat memberikan informasi yang benar dan tidak berlaku curang terhadap konsumen demi mendapatkan keuntungan sesaat yang merugikan konsumen yang berasal dari pengguna

Pelaku usaha sebagai subjek hukum yang melakukan perbuatan hukum menurut R. Soeroso perbuatan hukum adalah setiap perbuatan subjek hukum (manusia atau badan hukum) yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban. Akibat perbuatan diatur oleh hukum, karena akibat itu bisa dianggap sebagai kehendak dari melakukan hukum. Perbuatan hukum baru terjadi apabila ada pernyataan kehendak. Adanya pernyataan kehendak diperlukan adanya kehendak orang itu untuk bertindak, menerbitkan/menimbulkan akibat yang diatur oleh hukum.¹²

¹¹. Ibid, Hal. 11.

¹². R. Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, 2005, Penerbit Sinar Grafika, jakarta, Hal. 29.

Dengan demikian terjadinya transaksi jual beli merupakan kehendak dari pengguna smartphone selaku konsumen dengan pengiklan sebagai pelaku usaha ataupun perusahaan iklan yang disuruh oleh pelaku usaha untuk mengiklankan produknya yang dapat disepakati bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan dengan unsur sengaja. Menurut Munir Fuadi, unsur kesengajaan tersebut dianggap eksis dalam suatu tindakan manakala memenuhi elemen-elemen sebagai berikut ¹³:

1. Adanya kesadaran (*state of mind*) untuk melakukan;
2. Adanya konsekuensi dari perbuatan. Jadi bukan hanya adanya perbuatan saja;
3. Kesadaran untuk melakukan, bukan hanya menimbulkan konsekuensi, melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut “Pasti” dapat menimbulkan konsekuensi tersebut.

Dengan demikian karena adanya unsur kesengajaan, sudah barang tentu terhadap pelaku usaha periklanan ataupun pelaku usaha *e-commerce* untuk dapat dikenakan tanggung jawab mutlak (*strict liability*) apabila telah merugikan konsumennya sebagaimana asas dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menerapkan prinsip tersebut salah satunya dengan cara melakukan ganti kerugian disamping tentunya ancaman penjara. Dalam perlindungan konsumen asas ini dikenal dengan *Product Liability* yang menurut asas ini produsen wajib bertanggung jawab terhadap kerugian yang dialami oleh konsumen atas penggunaan produk yang telah dipasarkannya.¹⁴

Gugatan *product liability* dapat dilakukan berdasarkan 3 (tiga) hal yaitu :

1. Melanggar jaminan (*breach of warranty*);
2. Adanya kelalaian;
3. Menerapkan tanggung jawab mutlak (*strict Liability*).¹⁵

Permintaan tanggung jawab mutlak terhadap perusahaan iklan dasarnya adalah kelalaiannya tidak mengetahui persis produk yang akan dipasarkan oleh pelaku usaha yang menyebabkan terjadinya penipuan terhadap konsumen akibat iklan yang dibuatnya. Untuk menganalisa tanggung jawab mutlak (*strict Liability*) ini, sebelumnya peneliti telah mengklasifikasikan antara pengiklan dan perusahaan iklan agar dapat mengidentifikasi perbuatannya.

1. Pengiklan

Pengiklan adalah perusahaan yang memesan iklan untuk mempromosikan, memasarkan, dan/atau menawarkan produk yang mereka edarkan¹⁶ yang mana pengiklan adalah pelaku usaha yang melakukan transaksi jual beli secara *online* yang juga bisa bertindak sebagai perusahaan iklan apabila iklan tersebut dibuatnya sendiri yang artinya pengiklan bisa saja badan usaha atau perseorangan. Alur Tanggung jawab pengiklan adalah mempromosikan barang dan atau jasa yang akan dijual (*Marketing*) dan apabila berminat melakukan transaksi jual beli melalui smartphone ataupun perangkat komputer yang kemudian pembayarannya juga dilakukan secara elektronik (*banking*) ataupun konvensional misalnya *transfer* melalui ATM (Anjungan Tunai Mandiri).

Walaupun antara penjual dan pembeli tidak bertemu langsung (konvensional), namun identitas penjual dan pembeli dapat diketahui dalam aplikasi pesanan yang kemudian dilakukan pembayaran kepada rekening penjual atau pelaku usaha sehingga dapat dikatakan jual beli tersebut

¹³ . Munir Fuady, Perbuatan melawan Hukum Pendekatan Kontemporer, 2017, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 47.

¹⁴ . Dian Afrilia dan helena Primadianti Sulistyaningrum, Implementasi Prinsip Strict Liability (prinsip tanggung Jawab Mutlak) Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen, Jurnal Simbur Cahaya, Volume XXIV, No. 3 september 2017.

¹⁵ . Ibid.

¹⁶ Aulia Muthiah, Hukum perlindungan Konsumen dimensi Hukum positif dan Ekonomi Syariah, Hal. 153, Op.Cit..

sah secara hukum. kewajiban penjual selanjutnya adalah menyerahkan barang kepada pembeli (konsumen) sesuai promosi melalui iklannya namun ternyata barang yang diterima tidak sesuai dengan kriteria dalam iklan.

Dengan demikian pengiklan dapat dikatakan adalah orang yang bertanggung jawab secara langsung atas tindak pidana penipuan yang telah dilakukannya yang berakibat kerugian pada konsumen yang melakukan transaksi melalui *smartphonenya* sehingga secara hukum pengiklan dapat dimintakan tanggung jawab mutlak (*strict Liability*) karena telah melakukan penipuan (*fraud*) melalui iklannya. Dalam teori pertanggung jawaban pidana sebagaimana dikemukakan oleh Moeljatno bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana. Tapi, meskipun Melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dia dapat dipidana.¹⁷ Artinya pertanggungjawaban secara hukum pelaku usaha untuk mengganti rugi kepada konsumen sebelum dilakukan pemidanaan karena hukum pidana sebagai jalan terakhir (*ultimum remedium*) konsumen untuk mendapatkan keadilan.

Adapun Normatif yang dapat dilakukan penuntutan kepada pengiklan sebagai awal untuk melaksanakan tanggung jawab mutlak (*Strict Liability*) adalah berdasarkan pasal 60 Jo. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang merupakan sanksi administratif ganti rugi yang telah diatur paling banyak Rp. 200.000.000 (Dua ratus juta rupiah). Secara Pidana, pengiklan yang merugikan pengguna smartphone sebagai konsumen dapat dituntut juga sebagaimana termaktub dalam pasal 45A Ayat (1) Jo. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi transaksi Elektronik (ITE) dan pasal 115 Jo. Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan dengan hukuman penjara maksimal 12 (dua belas) tahun penjara.

3. Perusahaan iklan

Perusahaan Iklan (*advertising*) adalah perusahaan/biro yang bidang usahanya mendesain atau membuat iklan untuk pemesannya dimana perusahaan iklan ini dapat berbadan hukum ataupun bukan berbadan hukum (perseorangan) yang memiliki keahlian membuat iklan. Artinya perusahaan iklan hanya menerima pesanan dari pelaku usaha untuk membuat iklan usaha barang dan atau jasanya produk yang akan dijual dalam rangka pemasaran (*marketing*) suatu produk dan atau jasa. Dengan demikian perusahaan iklan hanya menerima pesanan yang desain, pesan ataupun kata-katanya dikarang dan dibuat oleh perusahaan iklan tersebut.

Perusahaan iklan (*Advertising*) umumnya tidak ikut melakukan pengiklanan produk barang dan atau jasa sehingga konsumen tidak dapat dimintai tanggung jawab mutlak (*Strict Liability*) kepada perusahaan iklan apabila barang yang diterimanya berbeda ataupun tidak sesuai dengan yang diiklankan tersebut. namun demikian, perlu dilakukan pembuktian kembali mengenai keterlibatan perusahaan iklan tersebut karena secara logika tidaklah mungkin perusahaan iklan sebelum membuat desain tidak mengetahui produk barang dan atau jasa yang akan dibuatkan iklannya karena kesalahan perusahaan iklan yang tidak mengetahui barang dan atau jasa yang akan diiklankan termasuk dalam perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian.

Secara hukum, Konsumen tidak dapat menuntut perusahaan iklan yang tidak melakukan pengiklanan karena tidak ada pertanggungjawaban pidananya, namun demikian harus dibuktikan terlebih dahulu apakah ada atau tidaknya keterlibatan perusahaan iklan yang menyebabkan kerugian bagi konsumen.

Tindak pidana penipuan (*fraud*) Iklan terhadap konsumen yang menggunakan smarphone yang merupakan bentuk transaksi elektronik dimana transaksi secara elektronik telah diatur pelaksanaannya melalui pasal 40 Peraturan pemerintah Nomor 82 tahun 2012 tentang

¹⁷. Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Penerbit Rieneka Cipta, Jakarta, Hal. 155, *Op.Cit.*

penyelenggaraan sistem dan transaksi elektronik. Bahwa transaksi elektronik dapat dilakukan dalam lingkup publik maupun privat. Transaksi publik meliputi :

- a. Penyelenggaraan transaksi elektronik oleh instansi atau pihak lain yang menyelenggarakan layanan publik sepanjang tidak dikecualikan oleh Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
- b. Penyelenggaraan transaksi elektronik dalam lingkup publik lainnya sebagaimana diatur dalam ketentuan perundangan-undangan.

Transaksi dalam lingkup privat yaitu :

- a. antar pelaku usaha;
- b. antar pelaku usaha dengan konsumen;
- c. antar pribadi;
- d. antar instansi, dan;
- e. antara instansi dengan pelaku usaha sesuai dengan ketentuan perundangan-undangan.¹⁸

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa hubungan antara pengiklan dengan pengguna *smartphone* adalah transaksi dalam lingkup privat yang mana hubungan privat adalah hubungan antara dua belah pihak dalam rangka perdagangan (*business*) yang berbeda antara perusahaan iklan dengan konsumen dimana konsumen tidak ada hubungan hukum dengan perusahaan iklan.

Perdagangan menggunakan sistem elektronik merupakan perdagangan yang transaksinya dilakukan menggunakan perangkat elektronik yang ruang lingkungannya hanya untuk perdagangan saja sehingga ada sedikit berbeda dengan transaksi elektronik yang mana domainnya adalah perbuatan hukum dengan menggunakan komputer, *smartphone*, dan jaringan elektronik lainnya sehingga perlu diatur dalam peraturan Pemerintah Nomor 82 tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi elektronik artinya perdagangan menggunakan sistem elektronik hanya perdagangan saja dalam konteks lingkup privat sedangkan pada transaksi elektronik mencakup lebih luas yaitu dalam lingkup privat dan publik karena yang dinilai adalah perbuatannya.

Dengan banyaknya Undang-Undang yang telah mengatur perlindungan hukum terhadap konsumen pengguna *smartphone* dari penipuan (*fraud*) Iklan di Indonesia terhadap tindak pidana perlindungan konsumen dan perdagangan di Indonesia yang masih menjadi pertanyaan adalah mengapa rendahnya penegakan hukum dibidang perlindungan konsumen akibat penipuan (*fraud*) iklan di Indonesia padahal Undang-Undangnya jelas melindungi warga negara Indonesia dari penipuan (*fraud*) iklan tersebut karena konsumen di Indonesia hanya berfikir untuk tidak lagi membeli produk di toko online yang mengiklankan tersebut dan beralih mencari toko lain yang lebih jujur tanpa peduli akan hak-haknya. Kemudian mayoritas konsumen Indonesia enggan berurusan dengan panjangnya proses penegakan hukum sehingga menyebabkan banyaknya iklan yang mengandung penipuan tumbuh subur di Indonesia padahal pepatah mengatakan bahwa konsumen adalah raja.

Konklusi peneliti dalam penelitian ini mengenai faktor-faktor yang menyebabkan rendahnya penegakan hukum perlindungan konsumen akibat Penipuan (*fraud*) Iklan yaitu :

1. Masih rendahnya literasi atau pengetahuan Konsumen;
2. Terbatasnya kemampuan keuangan konsumen;
3. Kurangnya kesadaran konsumen dalam memperjuangkan hak-haknya;
4. Kuatnya pertautan antara pengusaha dan pemerintah¹⁹

Masyarakat Indonesia masih enggan menuntut secara hukum karena terkadang hanya menilainya sebagai kerugian materil padahal apabila dikalkulasikan dengan korban lainnya sudah

¹⁸ . Peraturan Pemerintah Nomor 82 tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

¹⁹ . Dian Afrilia dan helena Primadianti Sulistyaningrum, Implementasi Prinsip Strict Liability (prinsip tanggung Jawab Mutlak) Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen, Jurnal Simbur Cahaya, Volume XXIV, No. 3 september 2017.

pasti angka kerugian konsumen menjadi besar. Peneliti teringat kata-kata dari salah satu orang terkaya di dunia bernama Warren Buffet bahwa harga adalah apa yang harus kita bayar sedangkan nilai adalah apa yang akan kita dapatkan yang artinya tidak ada hitung-hitungan dalam mendapatkan kebenaran karena hakikatnya mendapatkan kebenaran dan keadilan tindak dapat dinilai secara materi.

E. Kesimpulan

1. Bahwa Pemerintah Negara Republik Indonesia melindungi pengguna smartphone sebagai konsumen dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) terhadap pelaku usaha pengiklan untuk mengganti kerugian secara materil, kemudian penggunaan aplikasi yang merugikan dilindungi Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta transaksi yang dilakukan dilindungi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.

2. Bahwa Pengguna *Smartphone* dapat menuntut untuk ganti rugi tanggung jawab mutlak (*strict liability*) kepada pelaku usaha atau pengiklan *e-commerce* yang apabila tidak memenuhi hak-hak konsumen dan dapat dituntut menggunakan Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta transaksi yang dilakukan dilindungi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan

F. Saran

1. Perlu dilakukan sosialisasi hukum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan secara komprehensif oleh penegak hukum, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dan pemerintah setempat mengenai perlindungan hukum pengguna Smartphone dari tindak pidana penipuan (*fraud*) iklan;

2. Menindak lanjuti laporan pengaduan konsumen dengan tegas sesuai aturan hukum yang berlaku seperti pengembalian ganti kerugian tanpa perlu membuktikan kesalahan (*strict liability*) yang apabila pelaku usaha atau pengiklan *e-commerce* tidak memenuhi hak-hak konsumen, sebagai *ultimum remedium* dapat dilakukan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku-Buku

Aulia Muthiah, 2018, Hukum perlindungan Konsumen dimensi Hukum positif dan Ekonomi Syariah, Penerbit Pustaka baru press, Jogjakarta

Effendi, Jonaidi dan Johnny Ibrahim, Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, 2018, Prenadamedia Grup, Jakarta

Munir Fuady, 2017, Perbuatan melawan Hukum Pendekatan Kontemporer, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung

Moeljatno, 2015, Asas- asas Hukum Pidana, Penerbit Rieneka cipta, Jakarta

R. Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, 2005, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta

Subrata Kubung, Kamus Hukum Nasional dan Internasional, penerbit Permata Press

2. Jurnal

Dian Afrilia dan helena Primadiani Sulistyningrum, 2017, Implementasi Prinsip Strict Liability (prinsip tanggung Jawab Mutlak) Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen, Jurnal Simbur Cahaya, Volume XXIV, No. 3.

3. Internet

<https://money.kompas.com/read/2019/08/08/152100426/hati-hati-indonesia-jadi-target-penipuan-iklan-digital>, diakses hari jum'at tanggal 13 September 2019

<https://ekonomi.kompas.com/read/2018/08/30/075800926/kasus-pemecatan-karyawan-tokopedia-idea-sebut-internal-fraud-bisa-terjadi-di>, diakses hari jum'at tanggal 13 September 2019

https://id.wikipedia.org/wiki/Kitab_Undang-undang_Hukum_Pidana, diakses pada hari jum'at, tanggal 13 September 2019

<https://larvoolovers.wordpress.com/2014/05/20/sejarah-fraud/>, diakses pada hari jum'at tanggal 13 September 2019

<https://www.maxmanroe.com/pengertian-iklan.html>, diakses pada hari senin tanggal 30 September 2019,

4. Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan

Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

KEBIJAKAN *NON PENAL* DALAM PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA KORUPSI

DR. BUDIYONO, S.H., M.HUM

Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman – Purwokerto

Email : budyono.unsoed@gmail.com

ABSTRAK

Langkah – langkah preventif untuk mencegah terjadinya kejahatan termasuk kejahatan korupsi perlu dilakukan untuk menghindari kerugian yang lebih besar akibat korupsi, sehingga kebijakan penanggulangan kejahatan korupsi secara Non – penal yang bersifat preventif (*preventive policy*) dapat dikatakan merupakan upaya yang sangat strategis. Bentuk-bentuk kejahatan korupsi seperti : *Transactive Corruption* (adalah bentuk suap dimana yang memberi dan yang menerima saling bekerjasama untuk memperoleh keuntungan bersama) dan *Nepotistic Corruption* (Jenis korupsi berhubungan dengan pemberian rente ekonomi atau pengangkatan jabatan publik kepada famili atau teman) merupakan kejahatan korupsi yang banyak terjadi di Indonesia, sebagaimana sering terjaring oleh operasi tangkap tangan (OTT) Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Dengan demikian kebijakan Non Penal untuk mencegah terjadinya *transactive Corruption* dan *Nepotistic Corruption* perlu dilakukan, yaitu dengan cara melakukan pengawasan secara ketat (*strict supervision*) dan intensif dalam proyek-proyek pengadaan barang dan jasa pemerintah yang rentan terjadi tindak penyuapan. Hal ini terutama untuk mencegah terjadinya *transactive Corruption*. Sedangkan untuk mencegah *Nepotistic Corruption* bisa dilakukan pula dengan cara pengawasan yang ketat (*strict supervision*) dan intensif terutama dalam proses penetapan mutasi jabatan baik yang rotasi maupun yang promosi pada instansi pemerintah baik ditingkat pusat maupun di daerah.

Kata Kunci : Kebijakan Non Penal, pencegahan, Korupsi

ABSTRACT

Preventive measures to prevent the occurrence of crimes including corruption crimes need to be taken to avoid greater losses due to corruption, so that the prevention of corruption crime in a non-penal manner that is preventive (preventive policy) can be said to be a very strategic effort. Forms of corruption crimes such as: Transactive Corruption (is a form of bribery in which those who receive and cooperate with one another for mutual benefit) and Nepotistic Corruption (a type of corruption related to granting economic rent or appointment of public office to family or friends) is a crime of corruption many occur in Indonesia, as often netted by the arrest operation (OTT) Corruption Eradication Commission (KPK). Thus the Non Penal policy to prevent the occurrence of transactive Corruption and Nepotistic Corruption needs to be done, namely by carrying out strict supervision (strict supervision) and intensive in projects procurement of goods and services that are vulnerable to bribery. This is mainly to prevent the occurrence of transactive Corruption. Meanwhile, to prevent Nepotistic Corruption, it can also be done by means of strict supervision (intensive supervision) and intensive, especially in the process of determining mutational positions both rotation and promotion at government agencies both at central and regional levels.

Keywords: Non Penal Policy, prevention, Corruption

A. Pendahuluan

Di Indonesia dari waktu ke waktu perkembangan tindak pidana korupsi sudah begitu meluas dalam masyarakat. Perluasan itu tidak hanya dalam jumlah kerugian keuangan negara dan kualitas tindak pidana yang dilakukan, tetapi juga semakin sistematis dan meluas sehingga menimbulkan bencana terhadap perekonomian nasional. Dalam sudut pandang hak asasi manusia, tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, karenanya tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai tindak pidana biasa (*ordinary crime*) melainkan telah menjadi suatu tindak pidana luar biasa (*extra ordinary crime*).

Sepanjang yang bisa diamati, praktik korupsi sudah begitu merusak di Indonesia. Begitu parahnya, bentuk penyalahgunaan wewenang itu malah dianggap sebagai sebuah praktik yang lumrah. Melihat kondisi itu, tidak heran kalau dalam tiga tahun terakhir riset *Political Economic Risk Consultant (PERC)* selalu menempatkan Indonesia sebagai juara korupsi di Asia. Predikat

serupa datang pula dari *Transparency International* yang selalu menempatkan Indonesia sebagai salah satu Negara terkorup di dunia.¹

Kerugian yang ditimbulkan akibat korupsi dalam kehidupan masyarakat, menurut Mohammad Ghalib dapat ditinjau dari beberapa aspek atau sudut pandang, yaitu:

- a. Ditinjau dari sudut politik:
Korupsi merupakan faktor yang mengganggu dan mengurangi kredibilitas pemerintah, terutama kalangan masyarakat terdidik dan generasi muda.
- b. Ditinjau dari sudut ekonomi:
Korupsi merupakan salah satu faktor ekonomi biaya tinggi, menimbulkan kebocoran keuangan negara, yang sangat merugikan negara dan masyarakat.
- c. Ditinjau dari sudut kultural:
Korupsi merusak moral dan karakter bangsa kita yang sebenarnya mempunyai nilai luhur. Namun disadari korupsi pada hakikatnya penyebabnya adalah masalah budaya. Berbicara masalah budaya tidak terlepas dari masalah moral yaitu moral pelakunya yang merupakan integritas pribadi yang bersangkutan.²

Mengenai kondisi korupsi di berbagai belahan dunia termasuk di Indonesia dikemukakan pula oleh Saldi Isra bahwa :“Dewasa ini, korupsi adalah masalah serius di banyak negara-negara Asia. Begitu seriusnya, perkembangan korupsi telah mengancam stabilitas dan keamanan masyarakat nasional dan internasional, melemahkan institusi dan nilai-nilai demokrasi dan keadilan, serta membahayakan pembangunan berkelanjutan dan penegakan hukum. Dalam pandangan Peter Eigen, sampai batas-batas tertentu, korupsi tidak saja mengancam lingkungan hidup, hak asasi manusia, lembaga-lembaga demokrasi, tetapi juga menghambat pembangunan dan memperparah kemiskinan jutaan orang di seluruh dunia”.³

Praktik-praktik tindak pidana Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) ini ternyata tidak hanya dilakukan oleh para penyelenggara negara atau antar penyelenggara negara, melainkan juga dilakukan oleh penyelenggara negara dengan pihak lain seperti keluarga, kroni dan para pengusaha, sehingga tindak pidana KKN cenderung mengalami peningkatan yang tajam serta meluas hampir ke seluruh instansi negara yang telah berakibat timbulnya kerugian keuangan negara dan perkonomian yang sangat besar, dan menghambat pertumbuhan dan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi.

Selain itu dengan telah begitu meluasnya tindak pidana KKN di hampir setiap lembaga negara maupun instansi pemerintahan, baik di Pusat maupun di Daerah, BUMN, BUMD, maupun lembaga-lembaga swasta dan pengusaha yang menjalin mitra kerja dengan negara, telah membawa pada kondisi yang sangat memprihatinkan dan merusak sendi-sendi kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara serta membahayakan eksistensi negara.

Bentuk-bentuk kejahatan korupsi yang banyak terjadi di Indonesia, sebagaimana sering terjaring oleh operasi tangkap tangan (OTT) Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), antara lain bentuk korupsi: *Transactive Corruption* (adalah bentuk suap dimana yang memberi dan yang menerima saling bekerjasama untuk memperoleh keuntungan bersama) dan *Nepotistic Corruption*

¹ *Loc. Cit.*

² Muhammad Ghalib, 1999. *Menyongsong Pembaharuan dan Pembentukan Undang-undang Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme* (Meteri Ceramah Jaksa Agung R.I. pada Seminar Nasional tentang “Menyongsong Pembaharuan dan Pembentukan Undang-Undang Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme”. Tanggal 30 Januari 1999, yang diselenggarakan BAPPENAS R.I. Kerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, hlm. 7-8.

³ Saldi Isra, 2005. *Peran Pers dalam Pemberantasan Korupsi* : Makalah disampaikan dalam Pelatihan Jurnalistik dan Wawasan jajaran Harian Umum Lampung Post, di Hotel Papandayan Bandung, 18 – 21 Juli 2005.

(Jenis korupsi berhubungan dengan pemberian rente ekonomi atau pengangkatan jabatan publik kepada famili atau teman).

Dalam penanggulangan kejahatan bisa dilakukan dengan upaya atau sarana hukum pidana (*penal policy*) dan upaya di luar hukum pidana (*non penal policy*) termasuk dalam hal menanggulangi kejahatan korupsi.

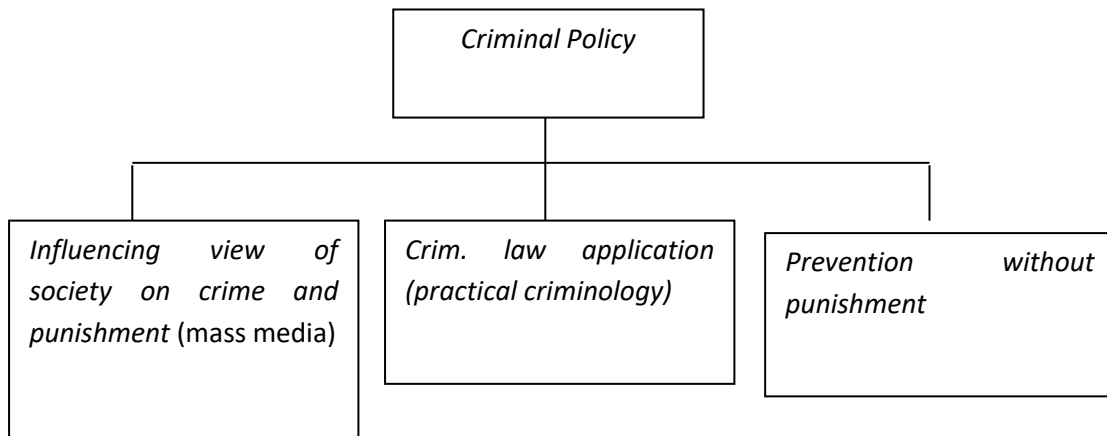
Upaya penggulangan kejahatan korupsi secara non penal (*non penal policy*) merupakan langkah yang bersifat preventif untuk mencegah terjadinya kejahatan termasuk kejahatan korupsi, hal ini perlu dilakukan untuk menghindari kerugian yang lebih besar akibat korupsi, sehingga kebijakan penanggulangan kejahatan korupsi secara Non – penal yang bersifat preventif (*preventive policy*) dapat dikatakan merupakan upaya yang sangat strategis.

B. Analisis dan Diskusi

Istilah korupsi berasal dari perkataan *corruption*, yang berarti kerusakan. Misalnya dapat dipakai dalam kalimat Naskah Kuno Negara Kertagama ada yang *corrupt* (= rusak). Di samping itu perkataan korupsi dapat dipakai pula untuk menunjuk keadaan atau perbuatan yang busuk. Korupsi banyak disangkutkan kepada ketidak-jujuran seseorang dalam bidang keuangan.⁴

Tanpa disadari, korupsi muncul dari kebiasaan yang dianggap lumrah dan wajar oleh masyarakat umum. Seperti memberi hadiah kepada pejabat/pegawai negeri atau keluarganya sebagai imbal jasa sebuah pelayanan. Kebiasaan ini dipandang lumrah dilakukan sebagai bagian dari budaya ketimuran. Kebiasaan ini lama-lama menjadi bibit-bibit korupsi yang nyata.

Strategi dalam memberantas kejahatan pada umumnya digunakan pendekatan keilmuan dan seni yaitu yang sering disebut politik kriminal (*criminal policy*) atau kebijakan kriminal. Kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah “politik kriminal” tersebut dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. G. Peter Hoefnagels menggambarkan ruang lingkup “*Criminal policy*” dengan skema sebagai berikut :



Dari skema di atas terlihat, bahwa menurut G.P. Hoefnagels upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*)
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*)
- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing views of society on crime and punishment/media massa*).⁵

Dengan demikian upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “*penal*” (hukum pidana) dan lewat jalur “*non -penal*” (bukan/di luar hukum

⁴ Sudarto, 1977. *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 122-123

⁵ Barda Nawawi Arief, 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 48

pidana). Dalam pembagian G.P. Hoefnagels di atas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya “*non-penal*”.

Secara kasar dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “*penal*” lebih menitikberatkan pada sifat “*repressive*” (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur “*non-penal*” lebih menitikberatkan pada sifat “*preventive*” (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “*non-penal*” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan-kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya *non penal* menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal.⁶

Faktor – faktor kondusif penyebab terjadinya tindak pidana atau kejahatan korupsi khususnya korupsi dalam bentuk *transactive corruption* dan *nepotistic corruption* yang akhir-akhir ini sering terjadi di Indonesia, dapat dilakukan bahwa dalam *transactive corruption* yang sering terjadi pada penyelenggara kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah termasuk proses impor barang-barang kebutuhan pokok yang dilaksanakan pemerintah, faktor kondusifnya terutama disebabkan oleh lemahnya kontrol dan pengawasan dari aparat pengawas internal pemerintah (APIP), mapupun masyarakat (*social control*). Demikian pula pada jenis kejahatan korupsi *Nepotistic Corruption*.

Dengan demikian apabila dilakukan pengawasan yang ketat (*strict supervision*) dan intensif terhadap penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa pemerintah maupun proses pengadaan impor barang-barang kebutuhan pokok oleh pemerintah, maka dapat diprediksikan mereka yang terlibat dalam proses pengadaan tersebut akan bertindak secara lebih terbuka dan jujur karena sulit melakukan konspirasi guna mendapatkan keuntungan pribadi yang merugikan keuangan negara atau rakyat. Demikian pula dalam *nepotistic corruption*, khususnya suap dalam mutasi jabatan, dengan adanya pengawasan yang ketat (*strict supervision*) baik dari APIP maupun masyarakat, maka konspirasi jual beli jabatanpun sulit dilakukan.

Berdasarkan pemahaman tersebut di atas maka upaya penanggulangan kejahatan korupsi secara non-penal terhadap kejahatan korupsi berupa *transactive corruption* dan *nepotistic corruption* adalah dengan cara dilakukan pengawasan yang ketat (*strict supervision*) secara intensif baik oleh APIP maupun masyarakat (*social control*)

C. Simpulan

Kebijakan non penal dalam penanggulangan tindak pidana korupsi khususnya jenis kejahatan atau tindak pidana korupsi yang berupa *Transactive Corruption* (adalah bentuk suap dimana yang memberi dan yang menerima saling bekerjasama untuk memperoleh keuntungan bersama) dan *Nepotistic Corruption* (Jenis korupsi berhubungan dengan pemberian rente ekonomi atau pengangkatan jabatan publik kepada famili atau teman) dengan cara melakukan pengawasan secara ketat (*strict supervision*) dan intensif dalam proyek-proyek pengadaan barang dan jasa pemerintah yang rentan terjadi tindak penyuapan, . terutama untuk mencegah terjadinya *transactive Corruption*. Sedangkan untuk mencegah *Nepotistic Corruption* bisa dilakukan pula dengan cara pengawasan yang ketat (*strict supervision*) dan intensif terutama dalam proses penetapan mutasi

⁶ *Ibid.*, hlm. 49

jabatan baik yang rotasi maupun yang promosi pada instansi pemerintah baik ditingkat pusat maupun di daerah.

Daftar Pustaka

- Arief, Barda Nawawi 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ghalib, Muhammad 1999. *Menyongsong Pembaharuan dan Pembentukan Undang-undang Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme* (Meteri Ceramah Jaksa Agung R.I. pada Seminar Nasional tentang “Menyongsong Pembaharuan dan Pembentukan Undang-Undang Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme”. Tanggal 30 Januari 1999, yang diselenggarakan BAPPENAS R.I. Kerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto
- Isra, Saldi, 2005. *Peran Pers dalam Pemberantasan Korupsi* : Makalah disampaikan dalam Pelatihan Jurnalistik dan Wawasan jajaran Harian Umum Lampung Post, di Hotel Papandayan Bandung, 18 – 21 Juli 2005.
- Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), 2006. *Memahami Untuk Membasmi. Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*. Cetakan Kedua, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta.
- Kompas, 27 Desember 1996
- Majalah Bisnis Indonesia, 31 Maret 1977
- Sudarto, 1977. *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.

PENERAPAN *MUTUAL LEGAL ASSISTANCE* (MLA) DAN PERJANJIAN EKSTRADISI SEBAGAI UPAYA INDONESIA TERKAIT PENGEMBALIAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI

DR. DERRY ANGLING KESUMA. SH.,M. HUM¹
DR. H. YULI ASMARA TRIPUTRA. SH.,M. HUM²

Abstrak

Mekanisme pengembalian aset (*Asset Recovery Mechanism*) hasil kejahatan Tipikor yang dilarikan ke luar negeri berdasarkan Konvensi Internasional Pemberantasan Korupsi (UNCAC), yaitu: pelacakan, aset yang sudah dilacak dan diketahui kemudian dibekukan, aset yang dibekukan lalu disita dan dirampas oleh badan berwenang dari negara di mana aset tersebut berada, dan kemudian dikembalikan kepada negara tempat aset tersebut diambil melalui mekanisme-mekanisme tertentu. *Mutual Legal Assistance* merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dibentuk di antara negara-negara dalam upaya mengatasi maraknya kejahatan transnasional terorganisasi, seperti kejahatan narkoba dan psikotropika, kejahatan pencucian uang (*money laundering*), dan termasuk didalamnya adalah tindak pidana korupsi. Hal ini menunjukkan bahwa tidak setiap kejahatan memerlukan penanganan melalui *Mutual Legal Assistance*, hanya kejahatan yang berdimensi internasional serta kejahatan yang memenuhi asas kejahatan ganda (*double criminality*) saja yang memerlukan penanganan melalui *Mutual Legal Assistance*.

Kendala Dan Penghambat Utama Dalam Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) hasil kejahatan tipikor yang dilarikan ke luar negeri antara lain yaitu: Perbedaan sistem hukum; Perbedaan terminologi dan definisi; Sistem kerahasiaan perbankan; Perjanjian antarnegara; UNCAC Tahun 2003 belum secara memadai berkontemplasi dalam peraturan perundangundangan di Indonesia; Mekanisme dan prosedur panjang, biaya besar, dan sumber daya manusia yang tidak limitatif; Memerlukan putusan pengadilan yang dapat menghubungkan antara aset yang bersangkutan dengan tindak pidana; Penyalahgunaan kekuasaan; Ketidakbersediaan negara maju untuk membantu upaya pengembalian aset; Lemahnya kerja sama antarinstansi terkait pengembalian aset; Lemahnya kemauan politik dan komitmen pemerintah.

Kata Kunci : Kejahatan Ganda, Pengembalian Aset, Kejahatan

Abstract

Asset Recovery Mechanisms resulting from Corruption Crimes taken overseas based on the International Corruption Eradication Convention (UNCAC), namely: tracking, assets that have been traced and discovered later frozen, assets that are frozen then confiscated and seized and seized by the national authorities where the asset is, and then returned to the country where the asset was taken through certain mechanisms. Mutual Legal Assistance is a form of agreement formed between countries in an effort to overcome the rise of transnational organized crime, such as narcotics and psychotropic crimes, money laundering crimes, and includes criminal acts of corruption. This shows that not every crime requires handling through Mutual Legal Assistance, only crimes with an international dimension and crimes that meet the principle of double criminality that requires treatment through Mutual Legal Assistance.

Major Constraints and Obstacles in Asset Recovery from the results of Corruption Crimes that were taken abroad include: Differences in the legal system; Terminology and definition differences; Banking confidentiality system; Interstate agreements; UNCAC Year 2003 has not adequately contemplated the laws and regulations in Indonesia; Long mechanisms and procedures, large costs, and unlimited human resources; Requires a court decision that can connect the assets concerned with criminal offenses; Abuse of power; Unwillingness of developed countries to assist efforts to return assets; Weak cooperation between institutions related to asset returns; Weak political will and government commitment.

Keywords: Multiple Crimes, Asset Return, Crimes

A. Latar Belakang

Dewasa ini, pemberantasan korupsi difokuskan kepada tiga isu pokok, yaitu pencegahan, pemberantasan, dan pengembalian aset hasil korupsi (*asset recovery*). Perkembangan itu bermakna, pemberantasan korupsi tidak hanya terletak pada upaya pencegahan maupun pemidanaan para koruptor saja, tetapi juga meliputi tindakan yang dapat mengembalikan ‘kerugian’ keuangan negara

¹ Penulis adalah Dosen Tetap STIHPADA, Dengan NIDN. 0208087603

² Penulis adalah Dosen Tetap Pada Politeknik Negeri Sriwijaya Dengan NIP.

akibat dari kejahatan *extraordinary* tersebut. Kegagalan pengembalian aset hasil korupsi dapat mengurangi ‘makna’ penghukuman terhadap para koruptor.³

Upaya pengembalian aset negara ‘yang dicuri’ (*stolen asset recovery*) melalui tindak pidana korupsi (tipikor) cenderung tidak mudah untuk dilakukan. Para pelaku tipikor memiliki akses yang luar biasa luas dan sulit dijangkau dalam menyembunyikan maupun melakukan pencucian uang (*money laundering*) hasil tindak pidana korupsinya. Sebuah lembaga internasional, Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery mengemukakan mengenai hal tersebut bahwa “*asset recovery is a difficult task and is fraught with the complicity of the banks involved, the navigation of a costly international legal labyrinth and the fact that those implicated in public looting are usually those with the most power and influence*”.⁴

Dalam banyak kasus, terdapat aset-aset hasil tindak pidana korupsi, yang sulit dikembalikan karena telah ditransfer dan ditempatkan di luar negeri oleh para pelaku melalui mekanisme pencucian uang dengan maksud untuk menghilangkan jejak. Hal ini mengakibatkan upaya dalam melacak serta mengembalikan aset tersebut menjadi sulit. Para pelaku tindak pidana korupsi mampu melintasi dengan bebas batas yurisdiksi dan geografis antar negara. Sementara, para penegak hukum tidak mudah menembus batasbatas yurisdiksi dan melakukan penegakkan hukum di dalam yurisdiksi negara-negara lain. Karenanya, dalam melakukan proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi ini, negara-negara di dunia saling melakukan kerja sama internasional, salah satunya dengan memanfaatkan mekanisme bantuan hukum timbal-balik (*Mutual Legal Assistance – MLA*) dalam masalah pidana, dalam rangka mempermudah proses pengembalian aset.

Para pelaku tipikor di Indonesia misalnya, dicurigai menjadikan empat negara maju (Singapura, Australia, Amerika dan Swiss) sebagai tempat penyembunyian hasil ‘harta curian’ mereka.⁵ Harta tersebut bahkan dilindungi oleh aturan kerahasiaan bank (*bank secrecy*) yang umumnya diterapkan pada negara-negara maju tempat aset hasil tipikor disimpan. Belum lagi kemampuan teknologi negara-negara tersebut yang tidak dapat diikuti oleh Indonesia. Sehingga kondisi itu memperlihatkan seolah-olah negara-negara maju tersebut melindungi aset-aset curian tipikor agar berada tetap di dalam negaranya.

Indonesia merupakan surga bagi koruptor, karena koruptor, apalagi yang mempunyai hubungan dengan kekuasaan dan konlomerat, saat diproses, terkesan formalitis, sekedar memenuhi tuntutan rakyat, sekalipun ada yang lolos ke pengadilan dan dijatuhi pidana, mereka hanyalah koruptor kelas teri, sedangkan koruptor kelas kakap banyak divonis bebas, atau bahkan sudah melarikan diri terlebih dahulu ke luar negeri. Korupsi merupakan permasalahan universal yang dihadapi oleh seluruh negara dan masalah pelik yang sulit untuk diberantas, hal ini tidak lain karena masalah korupsi bukan hanya berkaitan dengan permasalahan ekonomi semata, melainkan juga terkait dengan permasalahan politik, kekuasaan dan penegakkan hukum.

Pemerintah sebagai aparatur negara yang memiliki kekuasaan eksekutif yang diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab III Pasal 4 sampai dengan Pasal 15 memiliki kewenangan yang sangat luas dalam menentukan kebijakan yang berkaitan dengan pemulihan atau perbaikan keadaan negara pada kondisi yang sebelumnya. Upaya pemerintah Indonesia dalam mengatasi korupsi tersebut terlihat dengan lahirnya beberapa peraturan perundang-undangan diantaranya UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 25 Tahun 2003 tentang Tindak

³ Saldi Isra, 2019, *Asset Recovery Tindak Pidana Korupsi Melalui Kerjasama Internasional*, dalam <https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/47-asset-recovery-tindak-pidana-korupsi-melalui-kerjasama-internasional>, diakses pada tanggal 10 September 2019

⁴ *Ibid*

⁵ <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0503/03/sh04.html> diakses pada tanggal 17 September 2019

Pidana Pencucian Uang serta peraturan perundangan lainnya yang secara khusus dibentuk untuk mengatasi tindak pidana ini.

Asset Indonesia yang berada di luar negeri dari hasil korupsi sebesar Rp. 900 miliar belum dapat dikembalikan kepada kas negara diakibatkan kendala-kendala seperti tersebut diatas.⁶ Asset curian hasil korupsi begitu besar dengan angka yang sesungguhnya dapat menyelamatkan perekonomian suatu negara. Jumlah dana yang dicuri setiap tahunnya dari negara-negara berkembang adalah lebih dari 10 (sepuluh) kali lipat dari rata-rata \$100 Milyar bantuan asing yang diperuntukan bagi pembangunan negara-negara berkembang itu sendiri (sekitar \$1 Trilyun).⁷ Menurut Danny Leipziger, Wakil Presiden Bank Dunia untuk Bagian Pengentasan Kemiskinan dan Manajemen Ekonomi, pengembalian asset-asset curian tersebut sangat penting bagi pembangunan negara-negara berkembang. Setiap \$100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 kilometer jalan, mengimmunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah. Menurut Robert B. Zoellick, Presiden Bank Dunia : "*Helping developing countries recover the stolen money will be key to fund social programs and put corrupt leaders on notice that they will not escape the law.*" Dari pernyataan Zoellick disadari bahwa pengembalian asset curian tipikor tidak semata-mata membantu perekonomian negara miskin tetapi juga akan memperlihatkan bahwa tidak ada satupun orang yang dapat kebal dari jangkauan hukum.

Pengembalian asset tipikor tersebut tidaklah mudah bagi negara-negara dunia ketiga seperti Indonesia. Edi Pratomo, Dirjen Hukum dan Perjanjian Internasional Departemen Luar Negeri RI,⁸ menyatakan upaya pengembalian asset tipikor dengan mekanisme perjanjian ekstradisi dan *mutual legal assistance* (MLA-Bantuan Timbal balik dalam bidang hukum) masih sulit efektif. Untuk kawasan ASEAN, misalnya, Indonesia bersepakat menanda-tangani perjanjian bersama tujuh negara lainnya untuk melakukan kerjasama timbal-balik dalam masalah-masalah pidana pada tanggal 29 November 2004. Perjanjian yang kemudian diratifikasi melalui UU No.15 tahun 2008 oleh pemerintah Indonesia, kemungkinan perjanjian tersebut juga tidak efektif dikarenakan hanya melibatkan negara-negara ASEAN (walaupun termasuk Singapura), padahal tempat penyimpanan asset curian tipikor sangat minimal di wilayah ASEAN. Tentu saja sebagai sebuah usaha perjanjian timbal-balik antar negara-negara ASEAN tersebut tetap harus disambut baik, namun jika bicara efektifitas sepertinya masih terlalu jauh dari harapan. Apalagi perjanjian negara-negara ASEAN yang berjudul *Mutual Assistance in Criminal Matters* tersebut tidak berlaku surut (*non-retroactive*). Oleh karena itu, sesungguhnya sangat diperlukan kerjasama yang lebih aktif diantara negara-negara adikuasa dunia tempat pelarian asset curian tipikor tersebut dengan negara-negara berkembang seperti Indonesia.

Terkait dengan kewenangan negara tersebut, tidak hanya pemerintah Indonesia yang semakin gigih mengatasi permasalahan ini tetapi juga dunia internasional menganggap perlu adanya suatu peraturan yang mengkita dunia internasional (*international regulation*) yang secara tegas dan spesifik mengatur mengenai tindak pidana yang lazim disebut *white collar crime* atau kejahatan kerah putih. Tekad dunia internasional untuk memberantas korupsi diwujudkan dengan lahirnya *United Nations Convention Against Corruption*, 2003 (UNCAC 2003) yang diterima oleh Sidang Majelis Umum PBB (SMU PBB) pada tanggal 31 Oktober 2003 melalui Resolusi SMU PBB A/58/4. SMU PBB juga menyatakan bahwa Konvensi terbuka untuk ditandatangani oleh negara-negara PBB dalam suatu acara khusus di Merida, Mexico pada tanggal 9-13 Desember 2003. Hingga kini telah terdapat 140 negara penandatanganan dan telah ada 107 yang menundukkan diri sebagai negara pihak. Konvensi telah mulai berlaku sejak

⁶ *The Recovery of Stolen Assets: A Fundamental Principle of the UN Convention Against Corruption*, dalam www.U4.no/themes/uncac diakses pada tanggal 16 September 2019

⁷ *Ibid*

⁸ http://www.komisihukum.go.id/konten.php?nama=Opini&op=detail_opini&id=166, diakses pada tanggal 15 September 2019

14 Desember 2005 dan merupakan *The First Legally Binding Global Anticorruption Agreement* (Persetujuan Pertama yang Mengikat Secara Hukum Mengenai Anti Korupsi).

B. Permasalahan

Seperti yang telah di sebutkan dalam latar belakang tulisan ini, bahwa para pelaku tipikor di Indonesia dicurigai menjadikan empat negara maju (Singapura, Australia, Amerika dan Swiss) sebagai tempat penyembunyian hasil ‘harta curian’ mereka. Harta tersebut bahkan dilindungi oleh aturan kerahasiaan bank (*bank secrecy*) yang umumnya diterapkan pada negara-negara maju tempat asset hasil tipikor disimpan. Belum lagi kemampuan teknologi negara-negara tersebut yang tidak dapat diikuti oleh Indonesia. Sehingga kondisi itu memperlihatkan seolah-olah negara-negara maju tersebut melindungi asset-asset curian tipikor agar berada tetap di dalam negaranya.

Hal itu sangat ‘unik’ dan ‘menyedihkan’ dimana penjahat ‘kerah putih’ negara-negara yang tingkat korupsinya tinggi ternyata dilindungi asset korupsinya oleh negara-negara yang tingkat terjadi korupsinya rendah. Indonesia dan beberapa negara Asia dan Afrika yang memiliki tingkat korupsi paling parah ternyata harta curian melalui tipikor negaranya tersimpan dengan ‘nyaman’ di negara besar seperti Amerika, Australia dan Eropa. Sebuah ketimpangan yang patut dipertanyakan, jangan-jangan bantuan dana yang selama ini dihutang negara-negara miskin dan berkembang adalah uang hasil korupsi yang ‘dicuci’ atau disimpan di Bank negara-negara kaya.

Kerjasama dan komitmen terhadap pemberantasan korupsi dapat dilihat dengan hadirnya *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC) yang disahkan pada 2003 dan Indonesia pun telah meratifikasinya melalui Undang-Undang No. 7 tahun 2006. Konvensi ni memiliki kontribusi dalam membawa isu korupsi sebagai global concern, namun masih belum cukup kuat sebagai *international policy framework* yang utuh dalam memberantas jejaring korupsi pada tingkat global. Hal inilah yang menarik minat penulis untuk meneliti dan menelusurinya secara normatif kedalam sebuah tulisan yang berjudul “**PENERAPAN MUTUAL LEGAL ASSISTANCE (MLA) DAN PERJANJIAN EKSTRADISI SEBAGAI UPAYA INDONESIA TERKAIT PENGEMBALIAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI**”, dimana permasalahan yang akan penulis angkat adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Mekanisme pengembalian aset (*Asset Recovery Mekanism*) hasil kejahatan Tipikor yang dilarikan ke luar negeri berdasarkan Konvensi Internasional Pemberantasan Korupsi (UNCAC)?
2. Apakah yang menjadi kendala dan penghambat utama dalam pengembalian aset (*Asset Recovery Mekanism*) hasil kejahatan Tipikor yang dilarikan ke luar negeri ?

C. Metodologi

Penelitian ini disusun dengan jenis penelitian Yuridis Normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder saja. Sumber data berasal dari data sekunder, yaitu bahan pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku perpustakaan, peraturan perundang-undangan, karya ilmiah, artikel-artikel, serta dokumen yang berkaitan dengan materi yang dibahas oleh penulis. Teknik pengumpulan data dan analisis data menggunakan teknik pengumpulan data studi pustaka dan dianalisis secara Deskriptif.

D. Pembahasan

I. Mekanisme pengembalian aset (Asset Recovery Mekanism) hasil kejahatan Tipikor yang dilarikan ke luar negeri berdasarkan Konvensi Internasional Pemberantasan Korupsi (UNCAC)

Dalam berbagai literatur, korupsi berasal dari kata “*corrupteia*” dalam bahasa Latin “*bribery*” atau “*seduction*”. *Bribery* adalah memberikan atau menyerahkan kepada seseorang agar orang tadi berbuat untuk keuntungan pemberi. *Seduction* (penggoda) adalah sesuatu yang menarik untuk seseorang berbuat menyeleweng.⁹ *Centre for Crime Prevention* (CICP) sebagai salah satu

⁹ Anwar dan Adang, 2008, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo, Jakarta, hlm. 13

organ PBB, mendefinisikan korupsi sebagai *missus of (public) power for private gain*. Korupsi mempunyai dimensi perbuatan yang luas, meliputi tindak pidana:

- a. suap (*bribery*);
- b. penggelapan (*embezzlement*);
- c. penipuan (*fraud*);
- d. pemerasan yang berkaitan dengan jabatan (*extortion*);
- e. penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*);
- f. pemanfaatan kedudukan seseorang dalam aktivitas bisnis untuk kepentingan perorangan yang bersifat illegal (*exploiting a conflict interest, insider trading*);
- g. nepotisme, komisi ilegal yang diterima oleh pejabat publik (*illegal commission*); dan
- h. kontribusiuang secara ilegal untuk partai politik

Suhartoyo dan Syed Hussein Alatas, membagi tipologi korupsi menjadi 7 (tujuh) jenis, sebagai berikut:

1. Korupsi transaktif (*transactive corruption*) adalah korupsi yang menunjukkan adanya kesepakatan timbal-balik antara pihak pemberi dan pihak penerima demi keuntungan kedua belah pihak dan dengan aktif diusahakan tercapainya keuntungan itu oleh kedua belah pihak;
2. Korupsi memeras (*extortive corruption*) adalah jenis korupsi dengan keadaan pihak pemberi dipaksa untuk menyuap guna mencegah kerugian yang sedang mengancam dirinya, kepentingannya atau orang lain, dan hal-hal yang dihargainya.
3. Korupsi investif (*investive corruption*) adalah pemberian barang atau jasa tanpa ada pertalian langsung dengan keuntungan tertentu selain keuntungan yang dibayangkan akan diperoleh di masa yang akan datang;
4. Korupsi perkerabatan (*nepotistic corruption*) adalah penunjukan yang tidak sah terhadap teman atau sanak saudara untuk memegang jabatan dalam pemerintahan atau tindakan yang memberikan perlakuan yang mengutamakan dalam bentuk uang atau bentuk-bentuk lain kepada mereka secara bertentangan dengan norma dan peraturan yang berlaku;
5. Korupsi defensif (*defensive corruption*) adalah perilaku korban korupsi dengan pemerasan sebagai bentuk mempertahankan diri;
6. Korupsi otogenik (*autogenic corruption*) adalah korupsi yang tidak melibatkan orang lain dan pelakunya hanya seorang;
7. Korupsi dukungan (*supportive corruption*) adalah korupsi yang tidak secara langsung menyangkut uang atau imbalan langsung dalam bentuk lain. Tindakan-tindakan yang dilakukan adalah untuk melindungi dan memperkuat korupsi yang sudah ada.

Sehubungan dengan tindak pidana Korupsi, dimana pelaku telah melarikan hasil tindak pidananya ke luar negeri, menurut Danny Leipziger, Wakil Presiden Bank Dunia untuk Bagian Pengentasan Kemiskinan dan Manajemen Ekonomi, pengembalian asset-asset curian tersebut sangat penting bagi pembangunan negara-negara berkembang. Setiap \$100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 kilometer jalan, mengimmunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah.¹⁰ Menurut Robert B. Zoellick, Presiden Bank Dunia : "*Helping developing countries recover the stolen money will be key to fund social programs and put corrupt leaders on notice that they will not escape the law.*" Dari pernyataan Zoellick disadari bahwa pengembalian asset curian tipikor tidak semata-mata membantu perekonomian negara miskin tetapi juga akan memperlihatkan bahwa tidak ada satupun orang yang dapat kebal dari jangkauan hukum.

¹⁰ www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/47-asset-recovery-tindak-pidana-korupsi-melalui-kerjasama-internasional, Op Cit

Pemberantasan tindak pidana korupsi di ASEAN terlihat dengan ditandatanganinya *ASEAN Declaration on transnational crime* pada 1997. Pasa deklarasi ini, masalah korupsi dan suap dianggap sebagai sebuah *transnational crime*. Namun sayangnya, tindak lanjut Deklarasi tersebut hanya sebatas rekomendasi kepada *Expert Group Meeting* dan dorongan kepada masing-masing negara anggota untuk memperkuat tata pemerintahannya yang baik, dimana artinya deklarasi tersebut hanya sebatas konsensus regional Asia Tenggara yang pelaksanaannya diserahkan kepada masing-masing negara anggota.¹¹

Pada tahun 2003, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) membentuk Konvensi Anti Korupsi (*United Nation Convention Against Corruption - UNCAC*) yang bertujuan untuk mencegah korupsi secara global dengan melakukan kerjasama internasional untuk bersama-sama melakukan langkah-langkah menghapuskan korupsi di seluruh dunia. Pada Bab 5 konvensi tersebut terdapat ketentuan tentang Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) yang dapat memudahkan pemerintah di setiap negara untuk melakukan pengembalian aset hasil korupsi yang dilarikan ke luar negeri kembali ke negara tempat tindak kejahatan korupsi dilakukan. Ide tentang pengembalian aset ini sangat bermanfaat bagi negara-negara berkembang, karena banyak aset hasil korupsi yang dilakukan di negara-negara berkembang dilarikan ke luar negeri. Padahal aset tersebut sangat dibutuhkan bagi pembangunan berkelanjutan bagi negara-negara berkembang yang memang sedang membangun negara mereka. Melalui ketentuan dalam Bab 5 UNCAC tersebut banyak negara yang telah berhasil mengembalikan aset mereka, namun tidak sedikit juga yang masih mengalami kendala dalam pengembalian aset dari luar negeri termasuk Indonesia. Berikut adalah beberapa putusan hakim yang sudah mendapatkan kekuatan hukum yang telah *incracht* mengenai uang pengganti yang harus di bayarkan oleh pelaku tindak pidana, yaitu sebagai berikut:

Uang Pengganti Kasus Korupsi (Putusan *Inkracht* Maupun *In Absentia*)¹²

No	Terpidana /perkara korupsi	Hukuman Penjara	Denda	Uang Pengganti	keterangan
1.	Hendra Raharja Korupsi BLBI Bank BHS	PN Jakarta Pusat hukuman seumur hidup	Rp 30 juta	Rp 1,9 trilyun.	Divonis in absentia. Melarikan diri dan meninggal di Australia
2.	Bob Hasan Korupsi Pemotretan dan Pemetaan Hutan lindung	Kasasi 6 tahun	Rp 15 juta	Rp 1,9 triliun	Telah menjalani hukuman di LP Nusakambangan selama 4 tahun (bebas bersyarat sejak 20 Feb 04)
3.	Samadikun Hartono Korupsi BLBI Bank Modern	Kasasi 4 tahun	Rp 10 juta	Rp169 miliar.	Melarikan diri
4.	Sudjiono Timan Korupsi BPUI	Kasasi 15 tahun	Rp 50 juta	Rp 369 miliar.	Melarikan diri
5.	David Nusa Widjaja Korupsi BLBI Bank Servitia	Kasasi 8 tahun	Rp 30 juta	Rp 1,29 triliun.	Melarikan diri

¹¹ Transparency International, 2015, *Asian Integrity Community, a Vision for Tranparent and Accountable Integration*, Transparency Internastional, Jakarta, hlm. 6

¹² Sumber: Dokumen ICW, (2008), http://repository.upnyk.ac.id/8159/2/Hikmatul_Akbar_Carmeli_Konvensi_Anti_Korupsi_PBB.pdf , diakses pada tanggal 10 September 2019

6.	Huzrin Hood Korupsi APBD Kepulauan Riau (Kepri) Tahun 2001 dan 2002	Kasasi 2 tahun	Rp200 juta	Rp3,4 miliar	Tidak jelas
7.	Bambang Sutrisno dan Adrian Kiki Aryawan Korupsi BLBI Bank Surya.	PN Jaklarta Pusat Seumur hidup (in absentia dan kabur)	Rp 30 juta	Rp 1,515 triliun (membayar kerugian negara)	Divonis in absentia. Melarikan diri
8.	Eddy Tansil Korupsi BAPINDO	PN Jakarta Pusat 20 tahun	Rp 30 juta	Uang pengganti Rp 500 miliar dan membayar kerugian negara Rp 1,3 triliun. (Total 1, 8 Triliun)	Sempat mendekan di LP Cipinang namun melarikan diri pada 4 Mei 1996
9.	Asriadi, Korupsi di bidang pajak sebesar Rp 40 miliar	PN Makassar 10 tahun	Rp 100 juta	Rp 13 miliar	Saat ini menghuni LP khusus Koruptor di Nusakambangan
10.	Iwan Zulkarnaen Korupsi di bidang pajak sebesar Rp 40 miliar	PN Makassar 16 tahun penjara	Rp 100 juta	Rp 27 miliar	Saat ini menghuni LP khusus Koruptor di Nusakambangan
TOTAL			Rp. 595 Juta	Rp 8, 896 Triliun	

Perhatian PBB terhadap masalah korupsi dapat dilihat sejak tahun 2000. Sidang Majelis Umum PBB ke-55 menghasilkan Resolusi PBB Nomor 55/61 pada tanggal 6 Desember 2000. Resolusi ini menyebutkan perlunya dirumuskan sebuah instrumen hukum internasional antikorupsi secara global. Instrumen hukum internasional tersebut sangat diperlukan untuk menjembatani sistem hukum yang berbeda dan sekaligus memajukan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi secara efektif. Hal tersebut dikarenakan masalah korupsi sekarang ini sudah memasuki lintas batas negara, hal ini dinyatakan dalam alinea ke empat mukadimah UNCAC.

“Convince that corruption is no longer local matter but a transnational phenomenon that affects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential.”

(Meyakini bahwa korupsi tidak lagi merupakan masalah lokal, melainkan suatu fenomena transnasional yang mempengaruhi seluruh system masyarakat dan perekonomian, yang menyebabkan kerjasama internasional menjadi sangat penting dalam hal pencegahan dan pemberantasan korupsi).

Kemudian setelah melalui beberapa sidang dan pertemuan-pertemuan, Majelis Umum PBB akhirnya menerima UNCAC, yang disahkan melalui Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) pada tanggal 9-11 Desember 2003 di Merida, Meksiko. Sampai tahun 2010, terhitung 141 negara pihak telah menandatangani konvensi ini dan bahkan telah diratifikasi oleh 145 negara. Sejak disahkan pada tahun 2003, banyak negara yang kemudian menggunakan mekanisme dan prinsip-prinsip yang terdapat dalam UNCAC untuk menangani masalah korupsi di negara mereka masing-masing. Salah satu dari 145 negara yang meratifikasi UNCAC adalah Indonesia, yang meratifikasi UNCAC pada 18 April 2006 melalui UU Nomor 7 tahun 2006. Ada beberapa tujuan dari UNCAC yaitu:

- a) Pertama, meningkatkan dan memperkuat tindakan-tindakan untuk mencegah dan memberantas korupsi secara lebih efisien dan efektif.
- b) Kedua, meningkatkan, memudahkan dan mendukung kerjasama internasional dan bantuan teknis dalam upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi, termasuk pengembalian aset. Dan
- c) ketiga, meningkatkan integritas, akuntabilitas dan pengelolaan manajemen masalah-masalah dan kekayaan publik yang baik dan benar.

Proses pengembalian aset dalam konvensi ini terdiri dari ketentuan-ketentuan mengenai proses pengembalian aset melalui empat tahap, sebagai berikut:

- a) tahap pertama, pelacakan aset untuk melacak aset-aset;
- b) tahap kedua, tindakan-tindakan pencegahan untuk menghentikan perpindahan aset-aset melalui mekanisme pembekuan atau penyitaan;
- c) tahap ketiga, penyitaan. Kemudian
- d) tahap keempat, yaitu penyerahan aset dari negara penerima aset kepada negara korban tempat aset diperoleh secara tidak sah.

Keempat hal tersebut dapat dilakukan menggunakan mekanisme Bantuan Hukum Timbal Balik (*Mutual Legal Assistance*), yang diatur dalam bab 4 Pasal 46 UNCAC. Mekanisme untuk pengembalian aset dapat dilakukan dalam bentuk *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (MLA)*, *Civil Litigation* dan *Non-Conviction Based Forfeiture*. Indonesia sendiri telah menjadi negara Pihak dan menggunakan instrumen hukum internasional dalam rangka menangkap pelaku korupsi dan mengembalikan aset hasil korupsi dengan meratifikasi *United Nations Convention against Corruption (UNCAC)* melalui UU Nomor 7 Tahun 2006.

Menurut Matthew H. Fleming dalam dunia internasional tidak ada definisi pengembalian aset yang disepakati bersama. Patut diketahui bahwa di dalam UNCAC sendiri tidak terdapat pendefinisian yang jelas mengenai pengembalian aset. Fleming melihat unsur-unsur pengembalian aset adalah sebagai berikut:¹³

1. proses pencabutan, perampasan, penghilangan;
2. yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil atau keuntungan dari tindak pidana;
3. salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil serta keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.

Pengembalian aset tidak hanya merupakan proses saja, tetapi juga merupakan upaya penegakan hukum melalui serangkaian mekanisme hukum tertentu. Konsultan anti-korupsi dari *United Nations Organisation for Drugs and Crime (UNODC)* Indonesia, mengemukakan definisinya mengenai pengembalian aset, sebagai berikut :¹⁴

“Pengembalian aset adalah sistem penegakan hukum yang dilakukan oleh negara korban (victim state) tindak pidana korupsi untuk mencabut, merampas, menghilangkan hak atas aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku tindak pidana korupsi melalui rangkaian proses dan mekanisme. Baik secara pidana maupun perdata, aset yang berada di dalam maupun disimpan di luar negeri, yang dilacak, dibekukan, dirampas, disita, dan dikembalikan kepada negara korban hasil tindak pidana korupsi, sehingga dapat mengembalikan kerugian keuangan akibat tindak pidana korupsi. Termasuk memberikan efek jera kepada pelaku dan/ atau calon pelaku tindak pidana korupsi.”

¹³ Matthew H. Fleming, 2005, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, London, University College, hal. 27

¹⁴ *Ibid*

Mekanisme pengembalian aset (*Asset Recovery Mechanism*) hasil kejahatan Tipikor yang dilarikan ke luar negeri berdasarkan Konvensi Internasional Pemberantasan Korupsi (UNCAC), yaitu:

1. pelacakan,
2. aset yang sudah dilacak dan diketahui kemudian dibekukan,
3. aset yang dibekukan lalu disita dan dirampas oleh badan berwenang dari negara di mana aset tersebut berada, dan kemudian dikembalikan kepada negara tempat aset tersebut diambil melalui mekanisme-mekanisme tertentu.

Bantuan Hukum Timbal Balik (*Mutual Legal Assistance*), pada dasarnya adalah suatu mekanisme formal dimana suatu negara dapat meminta negara lain untuk memberikan bantuan guna penyidikan, penuntutan, pengadilan suatu perkara pidana. Dengan diaturnya ketentuan mengenai Bantuan Hukum Timbal Balik (*Mutual Legal Assistance*), di dalam UNCAC, maka upaya pengembalian aset diharapkan dapat terlaksana dengan maksimal. Ketika aset-aset hasil tindak pidana korupsi ditempatkan di luar negeri, Negara Peminta yang diwakili oleh penyelidik, penyidik, atau lembaga otoritas dapat meminta kerjasama dengan negara penerima untuk melakukan proses pengembalian aset.

Hal ini sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 46 UNCAC, di mana negara-negara penerima aset harus memberikan bantuan kepada negara korban dalam rangka proses pengembalian aset. MLA merupakan hakikat dari kerja sama internasional dalam pengembalian aset.¹⁵ UNCAC memberikan jalan keluar yang sangat mudah kepada negara-negara korban dalam melakukan proses pengembalian aset. UNCAC mewajibkan setiap Negara Pihak untuk memberikan bantuan (timbal balik) mengenai penyidikan, penuntutan dan proses peradilan terkait dengan tindak-tindak pidana yang tercakup di dalam UNCAC kepada para negara korban yang membutuhkan. Dalam hal negara-negara dengan kebijakan serta sistem perbankan yang kaku dan tertutup, UNCAC memberikan kemudahan akses bagi negara-negara korban untuk dapat menelusuri sistem perbankan suatu negara untuk memperoleh informasi atas aset hasil tindak pidana korupsi.

Hal ini diatur dengan jelas dalam Pasal 46 ayat (8), dimana Negara Pihak dilarang untuk menolak memberikan bantuan hukum timbal balik dengan alasan kerahasiaan bank. Sementara itu, dalam hal terkait kriminalitas ganda atau double criminality, berdasarkan UNCAC Pasal 46 ayat (9), Negara-negara Pihak dapat menolak untuk memberikan bantuan dengan alasan ketiadaan kriminalitas ganda. Namun demikian, Negara Pihak yang diminta wajib, apabila sejalan dengan konsep-konsep dasar sistem hukumnya, memberikan bantuan yang tidak melibatkan tindakan yang bersifat pemaksaan. Bantuan tersebut dapat ditolak apabila permintaan-permintaan melibatkan hal-hal yang kurang penting (de minimis) atau hal-hal untuk mana kerjasama atau bantuan tersebut diminta dapat diperoleh berdasarkan ketentuan-ketentuan lain dari Konvensi ini. Setiap Negara Pihak dapat mempertimbangkan untuk mengadopsi tindakan-tindakan sedemikian yang dianggap perlu untuk memungkinkannya memberikan bantuan dengan lingkup yang lebih luas dalam hal ketiadaan kriminalitas ganda/dual criminality.

Indonesia sendiri, sebagai salah satu negara yang telah menandatangani Konvensi anti korupsi (*United Nation Convention Against Corruption –UNCAC*) pada tahun 2003 dan telah juga meratifikasinya, telah memiliki beberapa putusan hakim yang telah *inkracht*, dimana terpidana diharuskan untuk mengembalikan kerugian negara yang dilarikan ke luar negeri, antara lain :

¹⁵ Adrian Nugraha, 2011, “ *Mutual Legal Assistance Sebagai Upaya Kerjasama Antarnegara dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Transnasional*”, Artikel Ilmiah dimuat dalam Jurnal Hukum SIMBUR CAHAYA, No. 46 Tahun 2011, hlm., 2771, et seq.

Uang Pengganti Kasus Korupsi (Putusan *Inkracht* Maupun *In Absentia*)¹⁶

No	Terpidana /perkara korupsi	Hukuman Penjara	Denda	Uang Pengganti	keterangan
1.	Hendra Raharja Korupsi BLBI Bank BHS	PN Jakarta Pusat hukuman seumur hidup	Rp 30 juta	Rp 1,9 trilyun.	Divonis in absentia. Melarikan diri dan meninggal di Australia
2.	Bob Hasan Korupsi Pemotretan dan Pemetaan Hutan lindung	Kasasi 6 tahun	Rp 15 juta	Rp 1,9 triliun	Telah menjalani hukuman di LP Nusakambangan selama 4 tahun (bebas bersyarat sejak 20 Feb 04)
3.	Samadikun Hartono Korupsi BLBI Bank Modern	Kasasi 4 tahun	Rp 10 juta	Rp169 miliar.	Melarikan diri
4.	Sudjiono Timan Korupsi BPUI	Kasasi 15 tahun	Rp 50 juta	Rp 369 miliar.	Melarikan diri
5.	David Nusa Widjaja Korupsi BLBI Bank Servitia	Kasasi 8 tahun	Rp 30 juta	Rp 1,29 triliun.	Melarikan diri
6.	Huzrin Hood Korupsi APBD Kepulauan Riau (Kepri) Tahun 2001 dan 2002	Kasasi 2 tahun	Rp200 juta	Rp3,4 miliar	Tidak jelas
7.	Bambang Sutrisno dan Adrian Kiki Aryawan Korupsi BLBI Bank Surya.	PN Jakarta Pusat Seumur hidup (in absentia dan kabur)	Rp 30 juta	Rp 1,515 triliun (membayar kerugian negara)	Divonis in absentia. Melarikan diri
8.	Eddy Tansil Korupsi BAPINDO	PN Jakarta Pusat 20 tahun	Rp 30 juta	Uang pengganti Rp 500 miliar dan membayar kerugian negara Rp 1,3 triliun. (Total 1, 8 Triliun)	Sempat mendakan di LP Cipinang namun melarikan diri pada 4 Mei 1996
9.	Asriadi, Korupsi di bidang pajak sebesar Rp 40 miliar	PN Makassar 10 tahun	Rp 100 juta	Rp 13 miliar	Saat ini menghuni LP khusus Koruptor di Nusakambangan
10.	Iwan Zulkarnaen Korupsi di bidang pajak sebesar Rp 40 miliar	PN Makassar 16 tahun penjara	Rp 100 juta	Rp 27 miliar	Saat ini menghuni LP khusus Koruptor di

¹⁶

Sumber: Dokumen ICW, (2008), http://repository.upnyk.ac.id/8159/2/Hikmatul_Akbar_Carmeli_Konvensi_Anti_Korupsi_PBB.pdf, diakses pada tanggal 10 September 2019

					Nusakambangan
TOTAL			Rp. 595 Juta	Rp 8, 896 Triliun	

UNCAC juga memberikan peluang untuk memudahkan pengembalian asset curian yang dihalangi oleh ketentuan kerahasiaan bank, dengan syarat; **negara tempat asset itu disimpan meratifikasi UNCAC.**¹⁷ Bahkan Pasal 40 UNCAC menyatakan bahwa setiap negara pihak wajib memastikan terdapatnya mekanisme yang layak dalam sistem hukum nasionalnya untuk mengatasi halangan-halangan yang mungkin timbul dari UU kerahasiaan bank atas penyidikan terhadap kasus-kasus pidana yang ditentukan dalam UNCAC tersebut. Dalam hal upaya pembekuan, penyitaan dan perampasan asset negara yang dicuri melalui tipikor yang ditentukan Pasal 31 UNCAC (juga pasal-pasal lainnya) sesungguhnya hanyalah ketentuan pasif yang tidak dapat memaksa negara-negara *safe haven* untuk bekerjasama mengembalikan asset korupsi yang tersimpan di negaranya. Dalam mengaktifkan ketentuan tersebut memang masih diperlukan kerjasama internasional diantara negara-negara dunia. Hanya saja hal tersebut tentu menjadi kendala bagi negara-negara berkembang yang tidak memiliki *bargaining position* yang kuat dalam kancah politik internasional.

Langkah terbaru dalam upaya pengembalian asset curian adalah melalui usaha kerjasama Bank Dunia dan *United Nation office of Drugs and Crime* (UNODC) yang meluncurkan prakarsa yang disebut *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* pada 17 September 2007.¹⁸ Ide *StAR initiative* tersebut dilandasi kesadaran Bank Dunia bahwa negara-negara berkembang memerlukan bantuan dalam mengembalikan asset-asset curian yang diakibatkan tindak pidana. Program *StAR initiative* ‘diluncurkan’ dengan optimisme yang luar biasa. Presiden Bank Dunia Robert B. Zoellick menyatakan dengan mantap bahwa; “*There should be no safe haven for those who steal from the poor*”.¹⁹ Bahkan lebih menarik apa yang dikemukakan oleh Antonio Maria Costa, The Executive Director of the UNODC, yang menggambarkan bahwa peluncuran *StAR* adalah “*turning point in the global fight against corruption...from now on it should be harder for kleptocrats to steal the public's money, and easier for the public to get its money back.*”²⁰

Walaupun demikian harus dipahami bahwa *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* bukanlah instrument hukum yang langsung dapat diterapkan sebagaimana konvensi-konvensi PBB yang lain dikarenakan bergantung kepada efektifnya kemitraan antara negara maju dengan negara berkembang serta antara lembaga-lembaga bilateral dan multilateral terkait. *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* juga berkaitan dengan diratifikasi atau tidaknya UNCAC oleh sebuah negara. Bayangkan kendala yang terjadi bahwa kenyataannya setengah dari negara-negara G-8 (saat ini diketuai Jepang) dan negara-negara OECD belum melakukan ratifikasi terhadap UNCAC.²¹ Kendala kerjasama dan belum diratifikasinya UNCAC oleh banyak negara-negara besar tersebut menjadi penghambat utama dalam mengembalikan asset-asset curian dari tipikor. Padahal sebagaimana telah dikemukakan dalam tulisan ini asset kekayaan yang dicuri tersebut sangat membantu pembangunan negara-negara dunia berkembang dan miskin.

¹⁷ Resolusi Majelis Umum No.58/4, 31 Oktober 2003 tentang *United Nations Office on Drugs and Crime*, Bab I, Pasal 1 Konvensi PBB Mengenai Anti Korupsi.

¹⁸ <https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/47-asset-recovery-tindak-pidana-korupsi-melalui-kerjasama-internasional>, Op Cit,

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

²¹ J.E. Sahetapy, “*Sirkus KKN*”, Newsletter KHN, <http://www.komisihukum.go.id>

Menurut Komisi Hukum Nasional terdapat beberapa permasalahan bagi terlaksananya ketentuan UNCAC terutama yang berkenaan dengan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi (*asset recovery*) yang diturunkan dengan program *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative*, yaitu;²²

1. *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* bukanlah sarana yang mudah digunakan oleh negara berkembang untuk memperoleh kembali uang yang dicuri melalui korupsi dan disimpan di pusat-pusat finansial yang terdapat di negara-negara maju yang dibentengi dengan hukum, profesionalisme, teknologi serta politik.
2. Implementasi *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* serta keberhasilannya sangat tergantung kepada keikutsertaan dan kepatuhan negara maju serta negara berkembang tanpa kecuali. Tanpa ini, *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* akan tetap tinggal sebagai wacana, bukan sebagai *the missing link in an effective anti corruption effort* dan *constitute a formidable deterrent to corruption*.
3. Belum diterimanya UNCAC oleh setengah dari Negara G-8 dan oleh pusat-pusat finansial dunia di mana uang curian disimpan,
4. Perbedaan sistem hukum (*common law-civil law*),
5. Lemahnya negara berkembang dalam institusi publik, sistem hukum dan penegakannya,
6. Tidak tegasnya *political will*, lemahnya kerjasama internasional, lemahnya dukungan profesional yang diperlukan dan lain-lain, dipastikan menimbulkan kesulitan bagi negara berkembang untuk dapat memanfaatkan *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* dan memetik buahnya dengan mudah.

Lagi-lagi negara berkembang perlu dibantu oleh unsur luar yaitu *World Bank Group (UNODC)* di mana di dalamnya duduk negara-negara maju dan bantuan apapun bentuknya tidak ada yang prodeo. Penyediaan utang tersebut harus pula ‘disimak’ dengan baik oleh negara-negara berkembang. Apabila gagal dalam upaya pengembalian aset curian, maka tentu saja hutang negara berkembang akan bertambah kepada Bank Dunia yang menjadi pemrakarsa program *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* bersama PBB. Apalagi jalannya *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* sangat bergantung kepada ratifikasi UNCAC oleh negara-negara maju yang notabene-nya adalah anggota-anggota Bank Dunia. Jadi di satu sisi memang harus diakui bahwa program UNCAC dan *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative* tersebut terasa ganjil sekali, walaupun bisa dimaklumi sebagai strategi politik internasional dimana negara-negara G-8 yang juga anggota Bank Dunia ternyata sebagian tidak meratifikasinya.

Menurut UNCAC proses Pengembalian Aset dapat menggunakan dua mekanisme yaitu, mekanisme *International Cooperation (IC)* dan *Asset Recovery (AR)*. Kedua mekanisme ini merupakan prinsip kerja utama yang ditunjukkan untuk mencegah dan membantu penyelesaian hukum terkait dana-dana yang tidak berada dalam otoritas sebuah negara, dimana terdapat tindak korupsi, dimana langkah-langkah tersebut dilakukan dengan cara :²³

1. Mekanisme *International Cooperation* meliputi **Perjanjian Ekstradisi**, dimana dalam perjanjian itu memuat perjanjian mengenai pengiriman orang-orang yang dihukum, bantuan hukum timbal balik (*Mutual Legal Assistance*), investigasi bersama, kerjasama penanganan hukum, teknik-teknik investigasi khusus, dan beberapa bentuk lainnya. Bentuk-bentuk ini terdapat dalam Bab 4 UNCAC. Dalam bab ini terdapat pasal 46 yang secara khusus mengatur ketentuan mengenai Bantuan Hukum Timbal Balik, yang merupakan salah satu syarat dalam proses pengembalian aset. Berdasar pasal ini, negara yang ikut meratifikasi UNCAC wajib memberikan bantuan timbal balik yang seluas-luasnya dalam proses

²² Denny Indrayana, 2005, *Negara dalam Darurat Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.3

²³ https://www.bphn.go.id/data/documents/penyidikan_dan_penyelidikan_korupsi.pdf, diakses pada tanggal 10 September 2019

penyidikan, penuntutan dan proses peradilan berkenaan dengan tindak pidana yang dicakup oleh UNCAC.

2. Mekanisme *Asset Recovery* didasarkan pada upaya pengembalian aset-aset yang dilarikan keluar wilayah kedaulatan suatu negara. Mekanisme ini terdiri dari pencegahan dan pelacakan pengalihan aset hasil kejahatan, tindakan-tindakan pengembalian aset secara langsung, mekanisme pengembalian aset melalui kerjasama internasional dalam penyitaan, kerjasama internasional untuk tujuan penyitaan, kerjasama khusus, pengembalian dan penempatan aset-aset, perjanjian-perjanjian dan pengaturan-pengaturan bilateral dan multilateral, unit intelijen keuangan, pelatihan dan bantuan teknis. Bentuk-bentuk pengembalian aset tersebut terdapat dalam bab 5 UNCAC.

Indonesia sudah mempunyai undang-undang yang merupakan payung dari MLA (*Mutual Legal Assistance*), yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Perjanjian Bantuan Timbal Balik yang berlaku sejak 3 Maret 2006. UU ini mengatur ruang lingkup MLA (*Mutual Legal Assistance*), prosedur *Mutual Assistance Request* (MAR) dan pembagian hasil tindak pidana yang disita kepada negara yang membantu. Di samping itu dalam Pasal 88 sampai dengan Pasal 91 UU No 8 Tahun 20010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang diatur juga masalah MLA (*Mutual Legal Assistance*) dan kerjasama lainnya dalam rangka menelusuri aset dan pengembalian aset sebagai tindak pidana pencucian uang. Hal mengenai MLA (*Mutual Legal Assistance*) juga diatur dalam Konvensi Anti Korupsi (UNCAC 2003) dalam Pasal 46. MLA (*Mutual Legal Assistance*) pada intinya dapat dibuat secara bilateral atau multi lateral. MLA (*Mutual Legal Assistance*) bilateral ini dapat didasarkan pada perjanjian MLA atau atas dasar hubungan baik timbal balik (resiprositas) dua negara.

Objek MLA (*Mutual Legal Assistance*), antara lain, pengambilan dan pemberian barang bukti. Ini termasuk pernyataan, dokumen, catatan, identifikasi lokasi keberadaan seseorang, pelaksanaan permintaan untuk pencarian barang bukti dan penyitaan, pencarian, pembekuan, dan penyitaan aset hasil kejahatan, mengusahakan persetujuan orang yang bersedia memberikan kesaksian atau membantu penyidikan di negara peminta bantuan MLA (*Mutual Legal Assistance*). Menurut UU No.1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, yang dimaksud bantuan timbal balik dalam masalah pidana adalah permintaan bantuan kepada negara asing berkenaan dengan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan bentuknya berupa :

- a) mengidentifikasi dan mencari orang; mendapatkan pernyataan atau bentuk lainnya;
- b) menunjukkan dokumen atau bentuk lainnya; mengupayakan kehadiran orang untuk memberikan keterangan atau membantu penyidikan;
- c) menyampaikan surat;
- d) melaksanakan permintaan pengeledahan dan penyitaan; perempasan hasil tindak pidana;
- e) memperoleh kembali sanksi denda berupa uang sehubungan dengan tindak pidana;
- f) melarang transaksi kekayaan, membekukan aset yang dapat dilepaskan atau disita, atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanksi denda yang dikenakan, sehubungan dengan tindak pidana;
- g) mencari kekayaan yang dapat dilepaskan atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanksi denda yang dikenakan, sehubungan dengan tindak pidana dan/atau;
- h) bantuan lain sesuai dengan undang-undang ini.

Hal-hal tersebut di atas erat kaitannya dengan sistem pembuktian. Sistem pembuktian di dalam KUHAP adalah sistem *negatief wettelijkuntuk* dapat dijadikan alat bukti pada tahap penyidikan, penuntutan, dan proses di sidang pengadilan, jika dalam tahap tersebut belum ditemukan 2 (dua) alat bukti yang sah menurut undang-undang maka pelaku tidak dapat di hukum walaupun hakim berkeyakinan bahwa pelaku bersalah atau sebaliknya jika hakim

yakin terdakwa bersalah tetapi 2 (dua) alat bukti tidak dipenuhi. Pengambilan bukti-bukti berupa aset yang berada di negara asing diperlukan kerjasama dengan negara asing melalui bantuan hukum timbal balik.

Di dalam negeri sendiri instansi terkait harus berkoordinasi dan bekerjasama. Menurut UU Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana kerjasama dan koordinasi di dalam negeri dilakukan oleh sebuah *Central Authority* sebagai wadah untuk meminta bantuan kepada negara asing atau sebaliknya. *Central Authority* di Indonesia adalah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia tentu berbeda dengan beberapa negara lainnya yang mana *Central Authority* adalah *Departemen of Justice* dimana membawahi secara langsung proses penyidikan dan penuntutan sedangkan Kementerian Hukum dan HAM hanya merupakan lembaga otorisasi administrasi yang tidak secara langsung melakukan penyelidikan dan penyidikan sehingga merupakan salah satu faktor penghambat lemahnya proses negosiasi dalam penyusunan MLA (*Mutual Legal Assistance*) dengan negara lain, perlu dipertimbangkan untuk memberikan kewenangan kepada Kejaksaan sebagai *Central Authority* menyangkut proses kerjasama dalam penanganan aset di luar negeri maupun pengembalian orang sebagai pelaku tindak pidana. Adapun MLA (*Mutual Legal Assistance*) yang telah dibuat dan ditanda-tangani oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan negara-negara tempat tujuan aset hasil tindak pidana korupsi belum begitu memadai dan perlu adanya upaya-upaya pemerintah untuk menambah jumlah dan lingkup kerjasama dalam MLA guna mengembalikan aset hasil dari tindak pidana korupsi tersebut.

Mutual Legal Assistance merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dibentuk di antara negara-negara dalam upaya mengatasi maraknya kejahatan transnasional terorganisasi, seperti kejahatan narkoba dan psikotropika, kejahatan pencucian uang (*money laundering*),²⁴ dan sebagainya. Hal ini menunjukkan bahwa tidak setiap kejahatan memerlukan penanganan melalui *Mutual Legal Assistance*, hanya kejahatan yang berdimensi internasional serta kejahatan yang memenuhi asas kejahatan ganda (*double criminality*) saja yang memerlukan penanganan melalui *Mutual Legal Assistance*.

Maksud dari asas kejahatan ganda (*double criminality*) adalah kejahatan yang dijadikan sebagai dasar untuk meminta penyerahan (*ekstradisi*) adalah merupakan kejahatan atau peristiwa pidana menurut sistem hukum kedua pihak (negara yang meminta dan negara yang diminta). Pentingnya diterapkan *Mutual Legal Assistance* dalam penanganan kejahatan yang sifatnya *double criminality* tidak terlepas dari kenyataan bahwa pengaruh dari kejahatan ini dirasakan oleh lebih dari satu negara. Oleh karena itu, penanganan kejahatan transnasional terorganisasi yang sifatnya sepihak (hanya oleh satu negara) hanya akan menimbulkan masalah lain yaitu dilanggarnya kedaulatan suatu negara.

II. Kendala Dan Penghambat Utama Dalam Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) Hasil Kejahatan Tipikor Yang Dilarikan Ke Luar Negeri

Demi terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan bebas dari praktik korupsi, Pemerintah Indonesia memandang perlu menyusun 6 (enam) langkah strategi nasional pencegahan dan pemberantasan korupsi berdasarkan Lampiran Peraturan Presiden Nomor 5 Tahun 2012 tentang Strategi Nasional Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Jangka Panjang Tahun 2012- 2025, sebagai berikut:

1. Melaksanakan upaya-upaya pencegahan;
2. Melaksanakan langkah-langkah strategis di bidang penegakan hukum;
3. Melaksanakan upaya-upaya harmonisasi penyusunan peraturan perundang-undangan di bidang pemberantasan korupsi dan sektor terkait lain;

²⁴ I Wayan Parthiana, 1990, *Ekstradisi dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 29

4. Melaksanakan kerja sama internasional dan penyelamatan aset hasil tipikor;
5. Meningkatkan upaya pendidikan dan budaya anti korupsi;
6. Meningkatkan koordinasi dalam rangka mekanisme pelaporan pelaksanaan upaya pemberantasan korupsi.

Pada kenyataannya aset hasil tindak pidana korupsi yang dilarikan ke luar negeri dan aset yang berhasil dikembalikan ke Indonesia perbedaannya sangat besar. Hal ini tidak terjadi begitu saja, terdapat permasalahan-permasalahan yang seringkali muncul dan menjadi faktor utama yang menjadi kendala dan penghambat utama dalam proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi (*asset recovery*), sebagai berikut:²⁵

1. Perbedaan sistem hukum dengan negara di mana aset curian disimpan. Perbedaan mendasar *common law* dan *civil law*, terutama dalam sistem peradilan pidana, yaitu:
 - a. *Due Process Model* (DPM), menitikberatkan pada perlindungan HAM bagi tersangka, sehingga menimbulkan birokrasi yang cukup panjang dalam peradilan pidana. DPM diumpamakan seperti orang yang sedang melakukan lari gawang.
 - b. *Crime Control Model* (CCM), yang menekankan efisiensi dan efektivitas peradilan pidana dengan berlandaskan asas praduga bersalah (*presumption of guilt*). CCM diumpamakan seperti sebuah bola yang digelindingkan tanpa penghalang
2. Perbedaan terminologi dan definisi. Indonesia memiliki definisi yang terlalu luas untuk korupsi, contohnya mendefinisikan tindak pidana penyuapan masuk dalam kategori korupsi, sedangkan negara lain memberikan perlakuan yang berbeda antara penyuapan, pencucian uang, dan korupsi;
3. Sistem kerahasiaan perbankan. Harta hasil tindak pidana korupsi dilindungi oleh aturan kerahasiaan bank (*bank secrecy*) yang umumnya diterapkan pada negara-negara maju tempat aset hasil tipikor disimpan, antara lain Austria, Singapura, Cayman Islands, dan Liechtenstein;
4. Perjanjian antar negara. Permasalahan pengembalian aset apabila antara Negara Peminta (*Requesting State*) dan Negara Diminta (*Requested State*) belum memiliki perjanjian bilateral, seperti Ekstradisi dan Mutual Legal Assistance;
5. UNCAC Tahun 2003 belum secara memadai (*adequate*) berkontemplasi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Kajian analisis kesenjangan (*gap analysis study*), menunjukkan bahwa sejumlah penyesuaian perlu segera dilakukan untuk memenuhi klausul-klausul di dalam UNCAC Tahun 2003, terkhusus bidang kriminalisasi dan peraturan perundang-undangan (Lampiran Peraturan Presiden Nomor 55 Tahun 2012);
6. Proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi memerlukan mekanisme dan prosedur panjang, biaya besar, dan sumber daya manusia yang tidak limitatif;
7. Memerlukan putusan pengadilan yang dapat menghubungkan antara aset yang bersangkutan dengan tindak pidana. Aset hasil tindak pidana korupsi yang disimpan di negara lain dapat dibekukan dan/atau dikembalikan, maka diperlukan nama dan keterangan spesifik mengenai aset tersebut, yang seringkali tidak disebutkan di dalam putusan pengadilan;
8. Penyalahgunaan kekuasaan. Penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) melibatkan *upper economic class* maupun politik sebagai *upper power class* yang bersinergi dengan kekuatan politik, ekonomi, dan birokrasi;
9. Ketidak bersediaan negara maju untuk membantu upaya pengembalian aset;
10. Lemahnya kerja sama antar institusi terkait pengembalian aset dimana memerlukan konsesus antara yang mengajukan permohonan (Kejaksaan Agung atau KPK) dengan Kementerian Hukum dan HAM. Proses meraih konsensus ini seringkali terhambat oleh ego sektoral dan

²⁵ Siswanto Sunarso, 2009, *Ekstradisi Dan Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 56

kepentingan politik masing-masing lembaga, sehingga memerlukan waktu yang lama dan pada akhirnya upaya tersebut tidak berhasil;

11. Lemahnya kemauan politik (*political will*) dan komitmen pemerintah.

Dalam melakukan upaya pengembalian aset berbagai mekanisme tersedia, kunci keberhasilan berada pada tiap-tiap masing negara, sehingga tidak dapat ditentukan mekanisme mana yang terbaik. Elemen keberhasilan dalam melakukan upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi harus memperhatikan beberapa faktor sebagai berikut:²⁶

1. Perspektif atas pendekatan penegakan hukum di Indonesia masih berfokus terhadap pemidanaan atas pelaku (*in personam*), bukan merampas aset hasil kejahatan;
2. Perlunya perangkat hukum nasional maupun internasional yang lebih luas dalam mengatur pengembalian aset. Perangkat hukum menjadi kerangka (*framework*) mengenai langkah-langkah apa saja yang harus dilakukan;
3. Integritas penegak hukum untuk selalu mengutamakan kepentingan publik menjadi prasyarat utama agar aset yang dikembalikan berada pada pemilik asalnya;
4. Kerja sama yang intensif dan berkesinambungan antara lembaga penegak hukum baik di tingkat nasional, bilateral, maupun multilateral. Untuk melakukan suatu proses pengembalian aset membutuhkan tim inti (*core team*) dan gugus tugas (*task force*) yang memiliki keahlian khusus yang berfungsi sebagai motor utama penyelidikan dan penindakan terhadap upaya pengembalian aset;
5. Kemauan politik (*political will*) yang konsisten dan komitmen kuat dari pemerintah;
6. Dukungan internasional termasuk dukungan negara tempat penyimpanan aset hasil korupsi. Dukungan ini diperlukan sejak tahap preventif sebagai criminal policy;
7. Payung hukum internasional. Indonesia telah meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC), *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (UNTOC), *Asean Mutual Legal Assistance* (AMLAT), namun Indonesia belum menjadi negara anggota **Organisation for Economic Co-operation and Development** (OECD);
8. Menindaklanjuti kerja sama bilateral dengan negara-negara tertentu dalam menangani kasus korupsi, meliputi ekstradisi, pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi, dan penyerahan aset milik terpidana lainnya;
9. Penerapan standar pertukaran informasi otomatis (*Automatic Exchange of Information-Aeol*) dimana merupakan sistem yang mendukung adanya pertukaran informasi rekening wajib pajak antar negara pada waktu tertentu secara periodik, sistematis, dan berkesinambungan dari negara sumber penghasilan atau tempat menyimpan kekayaan, kepada negara residen wajib pajak;
10. Membuka kemungkinan dalam hukum pidana Indonesia melakukan penyelesaian hukum di luar proses pengadilan (*afdoening buiten process*) terhadap kasus korupsi tertentu;
11. Sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan. Ratifikasi yang tidak ditindaklanjuti dengan harmonisasi dan pelaksanaan ketentuan yang ada dalam konvensi, akan menimbulkan dampak bagi bangsa Indonesia dalam penanggulangan, pencegahan, dan pemberantasan korupsi di Indonesia;
12. Merevisi dan/atau mengganti peraturan perundang-undangan yang berlaku secara bertahap untuk disesuaikan dengan *internationally accepted legal standard*.

Pencegahan dan pemberantasan korupsi di Indonesia belum mencerminkan suatu strategi yang bersifat sistematis, terencana, dan komprehensif, disebabkan ketiadaan keseimbangan antara

²⁶ Romli Atamasasmitha, 2006, *Strategi Dan Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca Konvensi PPB, Menentang Korupsi tahun 2003, Melawan Kejahatan Korporasi*, Paper, Bogor

tindakan pencegahan, penindakan, pengembalian aset hasil korupsi, dan kerja sama internasional yang menitikberatkan kepada prinsip resiprositas dan menjunjung tinggi sikap kebersamaan (*cooperativeness*). Inti persoalan dalam strategi pencegahan dan pemberantasan korupsi adalah terletak pada itikad baik (*good faith*), kesungguhan (*seriousness*), kemauan (*willingness*), dan kemampuan (*ability*) dari seluruh komponen bangsa.

E. Kesimpulan

Dari apa yang telah di jabarkan pada bab pembahasan di atas, maka dapatlah penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Mekanisme pengembalian aset (*Asset Recovery Mechanism*) hasil kejahatan Tipikor yang dilarikan ke luar negeri berdasarkan Konvensi Internasional Pemberantasan Korupsi (UNCAC), yaitu:
 - a. pelacakan,
 - b. aset yang sudah dilacak dan diketahui kemudian dibekukan,
 - c. aset yang dibekukan lalu disita dan dirampas oleh badan berwenang dari negara di mana aset tersebut berada, dan kemudian dikembalikan kepada negara tempat aset tersebut diambil melalui mekanisme-mekanisme tertentu.

Bantuan Hukum Timbal Balik (*Mutual Legal Assistance*), pada dasarnya adalah suatu mekanisme formal dimana suatu negara dapat meminta negara lain untuk memberikan bantuan guna penyidikan, penuntutan, pengadilan suatu perkara pidana. Dengan diaturnya ketentuan mengenai Bantuan Hukum Timbal Balik (*Mutual Legal Assistance*), di dalam UNCAC, maka upaya pengembalian aset diharapkan dapat terlaksana dengan maksimal. Ketika aset-aset hasil tindak pidana korupsi ditempatkan di luar negeri, Negara Peminta yang diwakili oleh penyelidik, penyidik, atau lembaga otoritas dapat meminta kerjasama dengan negara penerima untuk melakukan proses pengembalian aset.

Mutual Legal Assistance merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dibentuk di antara negara-negara dalam upaya mengatasi maraknya kejahatan transnasional terorganisasi, seperti kejahatan narkoba dan psicotropika, kejahatan pencucian uang (*money laundering*), dan termasuk didalamnya adalah tindak pidana korupsi. Hal ini menunjukkan bahwa tidak setiap kejahatan memerlukan penanganan melalui *Mutual Legal Assistance*, hanya kejahatan yang berdimensi internasional serta kejahatan yang memenuhi asas kejahatan ganda (*double criminality*) saja yang memerlukan penanganan melalui *Mutual Legal Assistance*.

Maksud dari asas kejahatan ganda (*double criminality*) adalah kejahatan yang dijadikan sebagai dasar untuk meminta penyerahan (*ekstradisi*) adalah merupakan kejahatan atau peristiwa pidana menurut sistem hukum kedua pihak (negara yang meminta dan negara yang diminta). Pentingnya diterapkan *Mutual Legal Assistance* dalam penanganan kejahatan yang sifatnya *double criminality* tidak terlepas dari kenyataan bahwa pengaruh dari kejahatan ini dirasakan oleh lebih dari satu negara. Oleh karena itu, penanganan kejahatan transnasional terorganisasi yang sifatnya sepihak (hanya oleh satu negara) hanya akan menimbulkan masalah lain yaitu dilanggarnya kedaulatan suatu negara.

2. Kendala Dan Penghambat Utama Dalam Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) hasil kejahatan tipikor yang dilarikan ke luar negeri antara lain yaitu:
 - a. Perbedaan sistem hukum;
 - b. Perbedaan terminologi dan definisi;
 - c. Sistem kerahasiaan perbankan;
 - d. Perjanjian antarnegara;
 - e. UNCAC Tahun 2003 belum secara memadai berkontemplasi dalam peraturan perundangundangan di Indonesia;
 - f. Mekanisme dan prosedur panjang, biaya besar, dan sumber daya manusia yang tidak limitatif;

- g. Memerlukan putusan pengadilan yang dapat menghubungkan antara aset yang bersangkutan dengan tindak pidana;
- h. Penyalahgunaan kekuasaan;
- i. Ketidak bersediaan negara maju untuk membantu upaya pengembalian asset;
- j. Lemahnya kerja sama antar institusi terkait pengembalian aset;
- k. Lemahnya kemauan politik dan komitmen pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Buku :

- Adrian Nugraha, 2011, “ *Mutual Legal Assistance Sebagai Upaya Kerjasama Antarnegara dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Transnasional*”, Artikel Ilmiah dimuat dalam Jurnal Hukum SIMBUR CAHAYA, No. 46 Tahun 2011
- Anwar, Yesmil dan Adang, 2008, *Pembaruan Hukum Pidana*, Grasindo. Jakarta.
- Anwar dan Adang, 2008, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo, Jakarta.
- Denny Indrayana, 2005, *Negara dalam Darurat Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Fleming, M. H. 2005, *Asset Recovery and it is Impact on Criminal Behavior*, University College London, Inggris.
- Hamzah, Andi, 2007, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Grafindo Persada, Jakarta.
- Mochtar, Akil, 2006, *Memberantas Korupsi, Efektivitas Sistem Pembalikan Beban Pembuktian dalam Gratifikasi*, Jakarta.
- Romli Atmasasmita, 2016, *Pemikiran Romli Atmasasmita tentang Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, Kencana Jakarta.
- , 2011, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana, Jakarta.
- Kusuma, M. W, 2001, *Tegaknya Supremasi Hukum*, Remadja Rosda, Bandung.
- I Wayan Parthiana, 1990, *Ekstradisi dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Soemodihardjo, R. D, 2008, *Mencegah dan Memberantas Korupsi, Mencermati Dinamikanya di Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta.
- Sunarso, Siswanto, 2009, *Ekstradisi & Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana, Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Transparency International, 2015, *Asian Integrity Community, a Vision for Tranparent and Accountable Integration*, Transparency Internastional, Jakarta.
- Matthew H. Fleming, 2005, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, London, University College

Sumber-Sumber Lain :

- Saldi Isra, *Asset Recovery Tindak Pidana Korupsi Melalui Kerjasama Internasional*, dalam <https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/47-asset-recovery-tindak-pidana-korupsi-melalui-kerjasama-internasional>, diakses pada tanggal 10 September 2019.
- J.E. Sahetapy, ”*Sirkus KKN*”, Newsletter KHN, <http://www.komisihukum.go.id>
- <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0503/03/sh04.html> diakses pada tanggal 17 September 2019.
- The Recovery of Stolen Assets: A Fundamental Principle of the UN Convention Against Corruption*, dalam www.U4.no/themes/uncac diakses pada tanggal 16 September 2019.
- http://www.komisihukum.go.id/konten.php?nama=Opini&op=detail_opini&id=166, diakses pada tanggal 15 September 2019.
- Dokumen ICW, (2008), http://repository.upnyk.ac.id/8159/2/Hikmatul_Akbar_Carmeli_Konvensi_Anti_Korupsi_PB_B.pdf , diakses pada tanggal 10 September 2019

FACTORS CAUSING CRIMINAL MEASURES IN HOUSEHOLD (KDRT) TOWARDS WOMEN AND EFFECTS OF TREATMENT THROUGH TRADITIONAL LAW APPROACHES AND LOCAL ATTRACTION IN WEST SUMATERA

ARIA ZURNETTI, NANI MULYATI, RIKI AFRIZAL, ABDUL KARIM

Faculty of Law, Andalas University

Abstract

Violence Against Women (KTP) is a form of violence that occurs on the basis of gender differences, whereas domestic violence (domestic violence) is a form of violence that occurs in the family / household environment. In domestic violence, the facts revealed show that many women and children are victims of violence. The development of science and technology has a negative impact with increasing crime in the community, both in quality and quantity. West Sumatra, which is known as a Minangkabau region that adheres strictly to the customary philosophy of "*Adat Basandi Sayara, Syara Basandi Kitabullah*" turns out to be ranked second highest crime rate of domestic violence. Various factors causing the occurrence of crime have been stated by experts. The cause of crime lies in addition to the perpetrators themselves, it can also be influenced by the social environment in the community. To overcome this, it is necessary to have policies and strategies to deal with crime that are effective and efficient in accordance with the current situation. Based on this issue arises: a. What are the factors that cause domestic violence against women in West Sumatra?; b. What is the policy to deal with violence against women victims of domestic violence in West Sumatra?; c. How does customary criminal law and local wisdom address and deal with acts of violence against women victims of domestic violence in West Sumatra?. The short-term objective is to find out the factors that cause domestic violence against women and how the policies and regulations that apply and are applied so far in the prevention of violent crime against women victims of domestic violence. The research method used was a sociological juridical approach with descriptive nature using primary and secondary data. From the results of the study, it was found that the factors causing criminal acts of violence against women in West Sumatra were various causes both from oneself and the environment (internal and external). The policies that have been carried out so far have used a penal and non-penal approach through the criminal justice system and the approach of customary criminal law and local kearifan based on values that live in the community. Restorative justice approach is used through deliberation and consensus based on the values in Minangkabau customary law "*anak dipangku kemenakan dibimbiang*" and "*cabiak-cabiak bulu ayam*," which means that *ninik mamak* is very instrumental in resolving disputes within the family which can finally put the family back together. A sacred marriage is carried out with the consent of the family of both parties (husband and wife), so marriage in the Minangkabau community is a matter of *niniak mamak*, settlement through the principle of *musyawarah* or consensus as a principle in customary criminal law carried out first through the lowest level, namely through deliberation in the family itself. Then the discussion continued to the level of *niniak mamak* which is known as *Kerapatan adat salingka nagari*. This process is called *bajanjang naiak batanggo turun*.

Keywords: causative factors, countermeasures, domestic violence, customary law.

A. Introduction

Violence against women (KTP) is a form of violence that occurs on the basis of gender differences, while domestic violence (KDRT) is all forms of violence that occurs within the family or household. The definition of a household is different from one to another, but in general the household consist of Father, Mother and Children, but later domestic helpers are included in family members who must get the same protection as other household members.

In the case of domestic violence, many facts reveal that most of the victims in domestic violence are women and children. Many writings and research reveal that acts of violence against women are a product of the social system adopted by the community. The intended social system is a patriarchal system that places men higher than women.¹

¹ Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TPA). "Limpapeh Rumah Nan Gadang" Provinsi Sumatera Barat, 2006, *Peran P2TPA Dalam Pendampingan Korban KDRT*, Biro Pemberdayaan Perempuan Sekretaris Daerah Prop. Sumbar

Criminal acts are a violation of norms on the legislations responded with a criminal sentence, then the characteristics that exist in each criminal act are the nature of breaking the law.²

Terminology of domestic violence actually relates to housewives or wives as victims. The term domestic violence in literature is generally used in a variety of ways, for example domestic violence, family violence, wife abuse. However, Lisa Fredman suggested that the term domestic violence does not always describe the actual situation.³

Various studies on domestic violence include those carried out by the Sebelas Maret University Women's Study Center. The research was conducted in West Java, Central Java and East Java. This study identifies several factors that cause violence by husbands to wives, the behavior of wives who are considered as the cause of the emergence of husbands violence against their wives, the wife's reaction to the husband's violence and direct causes of husbands' violence against wives. However, this study lack of the explanation about how to deal with the quality and quantity of acts of violence against women.

According to Aria Zurnetti, et al in their research related to the protection of women and children victims of sexual violence through customary law as the embodiment of the right of origin in West Sumatra, only examined the protection provided to victims and not yet answered the problem of countermeasures conducted against violence by using customary criminal law and local wisdom in West Sumatra. Furthermore, Ismansyah and Aria Zurnetti in a study that raised the model of coping with misdemeanor committed by children through the application of customary criminal sanctions in West Sumatra discuss about the form of repressive measures against children as perpetrators of moral crimes and currently there has been a legal reform in the field of the juvenile justice system in Law No. 11 of 2012 on the Criminal Justice System of Children, for example the mechanism of diversion.⁴

Aria Zurnetti in her latest research examines the synergy between the police and the nagari government through a community-policing program in crime prevention in West Sumatra. It states that resolving crimes through customary law is still maintained in the community. The use of customary law in crime prevention is now also being implemented by police institutions where the settlement is sometimes more effective than through formal mechanism. In Minangkabau society for example, there is a concept of completion through local wisdom, such as the axiom: "*kalau bulu kusuik paruah yang manyalaian*" there is also the concept of "*bajanjang naiak, batanggo turun*" which requires settlement through stages and institutionally through *rapek niniak mamak*, *rapek panghulu*, and *Kerapatan Adat Nagari*.⁵

From the research above, there is no study that is specifically discussed the handling of acts of violence against women victims in domestic violence. According to Padang Ekspres in "The majority of women have been victims of domestic violence" reports that the majority of women have experienced domestic violence. Ranging from psychological matters to physical ones.⁶

According to Usman Basuni, there are four types of domestic violence experienced by women in Indonesia, namely physical, psychological, sexual and economic violence; the most reported case is psychical violence. Further, the data obtained based on the latest survey in 2016 related to the National Women's Life Experience survey (SPHPN), states that more than half of

² Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Rafika Aditama.

³ Aroma Elmina Martha, 2003, *Perempuan Kekerasan. dan Hukum*. UII Press.

⁴ Aria Zurnetti dkk, 2016, *Perlindungan Terhadap Perempuan dan Anak Korban Kekerasan Seksual Melalui Hukum Pidana Adat Sebagai Perwujudan Hak Asal usul di Sumatera Barat*. Universitas Andalas Padang.

⁵ Aria Zurnetti, 2017, *Kedudukan Hukum Pidana adat dalam Penegakan Hukum dan Relevansinya dengan Pembaruan hukum Pidana Nasional*. Disertasi: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.

⁶ Harian Padang Ekspres, 2018, *Mayoritas Perempuan Pernah Korban KDRT*, Padang.

women had experienced domestic violence with six (6) out of ten (10) women become victims of domestic violence. This makes Indonesia the 4th country with the highest number of domestic violence in the world. The causes of this situation very diverse, some are caused by the lack of economic needs, feudal culture, a low level of education and a high level of unemployment.

The number of violence against women in the last four years in West Sumatra according to M. Arya (M. Arya, 2017), which refers to a report from WCC Nurani Perempuan, is increasing. In 2013 there were 88 cases of violence against women and 34 reported cases of domestic violence. Then in 2014, there were 81 cases of violence against women, including 40 cases of domestic violence. In 2015, out of 85 cases reported there were 35 cases of domestic violence. And in 2016, out of 109 reported cases there were 43 cases of domestic violence. While in 2017 until November, there were 90 cases reported including 46 gender-based.⁷ Based on the description above there are formulations of the problem in this research, namely:

1. What are the factors that cause domestic violence against women in West Sumatra?;
2. What is the policy to deal with violence against women victims of domestic violence in West Sumatra?;
3. How does customary criminal law and local wisdom address and deal with acts of violence against women victims of domestic violence in West Sumatra?

Result and Discussion

I. Factors that cause domestic violence against women in West Sumatra

Data on cases of violence against women from year to year has relatively increased. Violence that occurs in the personal sphere is at the highest position. Acts of violence against women in general can be described as a small pyramid at the peak but large at the bottom which means that the cases recorded are not comparable with cases that occur in the field. This is not free from influence if violence occurs in the household environment, the violence case is considered taboo and the victim is reluctant / afraid to report.⁸ The effect of this is of course resulting in women victims being forced to keep their mouths shut and keep the matter tight so that the violence cases tend to be resolved on a family basis. However, it cannot guarantee legal protection for victims, especially women.

The National Commission for the Protection of Women noted that acts of violence against women in the country have increased every year. In 2010 there were 101,128 cases of domestic violence, in 2011 there were 113,878. This number has increased by 5.9%. Whereas for 2012 with 142,662 cases, there was an increase of 11.61% compared to the previous year.⁹ Based on Annual Records data (CATAHU) from the National Commission on Violence Against Women (Komnas Perempuan) in collaboration with various partners who have data and concerns about cases of violence against women, collected data on violence against women from 2013 to 2017.¹⁰

In 2013 the number of cases of violence against women was 279,688 cases, with details handled by the Religious Courts as many as 263,285 cases and 16,403 cases were handled by service provider partner institutions. In 2014 there were 293,220 cases of violence against women, with details of 280,710 cases being handled by the Religious Courts and 12,510 cases being handled by service provider partner institutions. In 2015 there were 305,535 cases of violence against women, with details of 245,548 cases being handled by the Religious Courts and 13,602 cases being handled by service provider partner institutions. In 2017 there were 348,446 cases of violence against women, with details of 335,062 cases handled by the Religious Courts and 13,384

⁷ *Ibid.*, M. Arya, Sebagaimana dikutip oleh Aria Zurnetti.

⁸ Susi Delmianti, hlm. 50.

⁹ Soeroso, 2011, Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis, Surabaya: Sinar Grafika, hlm. 33

¹⁰ *Ibid.*

cases handled by service provider partner institutions.¹¹ While until 2018 the number of violence against women in West Sumatra is 256 out of 13,568 nationally.¹²

In general, violence against women in the household, can be described based on the following factors:¹³

1. Religious and Social Factors

Domestic Violence (domestic violence) in this case is triggered by the ideology and world view of the community which then influences political, economic, social, cultural events and views to religious / belief interpretations. One of them is patriarchal ideology which then influences the way of outlook-behavior in personal life, household, state society, even the global order of life. Patriarchal ideology is a perspective that places men as the center of life so that men are placed in a higher position than women. This ideology can be found in various societies and countries, both past and present. This ideology as a worldview can affect various aspects of life. He can sneak in the structure of language, typical regional expressions, and other cultural behaviors. For example, the expression of women as *konco wingking* (friends from behind) for men owned by the Javanese community. The patriarchal ideology gives birth to gender discrimination or discrimination on the basis of different attitudes towards men and women.

Cases of domestic violence, especially against wives that occur at this time have increased both in quality and quantity. This certainly gets the attention of all parties to find out the forms of violence, the factors that cause them and how the legal protection for wives who are victims of violence for the actions of their husbands. Domestic violence against a wife can be in the form of, 1) physical violence, 2). Psychic violence, 3). Sexual violence, and 4) Abandonment from the economic responsibility of the husband.

The culture and position of women's sub-ordination is the beginning of the emergence of opportunities for acts of violence against women (wives). The dominance of men is always maintained because of personal interests so as to limit women's access in other fields, which has so far been a wetland for men such as political, economic, social, and others. All this is done because men are in the comfort of the status quo of men's hegemony which for them judges doing anything against women.

Maggi Humm firmly said that violence against women was mainly used to control women's sexuality and the role of their reproductive production, for example in the rituals of social relations, men as those who need women as objects must accept what men want, without regard to the condition of their wives, when the husband wants and initiates otherwise.

2. Factors of the Criminal Justice System

The criminal justice system related to Domestic Violence cases has several weaknesses so that the criminal justice system has not been able to overcome the weaknesses triggered by factors, including:

- a) In the trial process the parties are not given sufficient time and opportunity to participate in delivering a version of justice,
- b) Concentration only on the legal facts and ignoring the emotional factors cause the court not to give opportunity to the victim to tell their suffering,
- c) Long, rigid, and complicated procedures of law enforcement agencies that ignore victims, make it difficult to achieve satisfactory results, and tend to double the suffering of victims,

¹¹ CATAHU Komnas Perempuan Tahun 2013-2017. Dalam Susi Delmianti, 2019.

¹²<https://www.komnasperempuan.go.id/file/Catatan%20Tahunan%20Kekerasan%20Terhadap%20Perempuan%202019.pdf>, Accessed on October 11, 2019 at 17:15.

¹³ Susi Delmianti, 2019, hlm. 53.

- d) The high cost of litigation in court,
- e) Penalties tend to be motivated by revenge (restitutive justice), and fail to provide a deterrent effect on the perpetrators,
- f) The court fails to provide protection to women because often the offender sentenced to a minor sentence will be more abusive to his wife when returning in a married life.
- g) Failure to pay attention to the balance of position / strength of the parties in the domestic violence case results in weak protection for victims who are in fact weak,
- h) Criminal imprisonment in the form of imprisonment of the perpetrators, the majority of which become the foundation of the family's economy, causes damage to the family and children's future.

3. The Weak Factor for the Elimination of Domestic Violence Program from the Government

When viewed from the side of government programs on the elimination of domestic violence, it is felt that it is still experiencing a setback or even failure, partly due to:

- a) Program managers (both from government and civil society) so far only see and deal with this problem as two separate problems, namely violence against women and violence against children. Though experience in the field proves both of them are an integrated and mutually influencing problem. Where there is a woman's problem, there is most likely a child problem. Vice versa, because each is very rarely stand alone. As a result of handling the two problems separately, instead of being overcome, they often cause each problem to be more complex, and can even create new problems.
- b) Frequent mistakes of program managers in conducting therapy, as is known cases of violence against women and children are very dominant in the realm of domestic covertly or hidden so that it makes it difficult for law enforcement and activists to detect it, especially to overcome it. But the fact is that the program managers have been more upside down in the public arena. Like a headache patient, doctors give her a backache medicine.
- c) Less optimal (or even absent) efforts of program managers in involving families in the management of violence against children and women. Whereas in reality the family is the most effective determinant key in resolving the problem.
- d) Program managers seem to have been trying to anticipate various effects or symptoms, not the root causes of problems of violence against women and children. All parties tend to function as "centeng" (watchdogs), even though the escalation of the problem is so critical that we all need to be more proactive in handling it.

The centralization of the handling of the problem of violence against women and children is still central. Almost all of these problems of violence occur in these areas. But the fact is the agency assigned to handle it has no representation in various regions. The agency is only a ministry that is classified as "small" in terms of budgeting and various other strategic resources. All of this does not at all reflect the anxiety of this nation of the increasingly widespread cases of violence against women and children with a variety of dominoes. If the problem of violence against women and children is like an enemy fighter jet, we have been trying to paralyze it from a distance with just a slingshot.

Various factors causing the occurrence of crime have been stated by experts. The cause of crime lies in addition to the perpetrators themselves, it can also be influenced by the social environment in the community. Factors that cause criminal acts of violence against women in West Sumatra are influenced by internal and external factors. Internal factors are factors that originate from each party in the family, while external factors are factors that come from the community environment. For example, from the Padang Religious Court Report in September 2019, of the 155 cases handled by the Padang Religious Court, 82 cases consisted of ongoing disputes and quarrels

and as many as 65 cases in the form of leaving either party. From this explanation, it can be seen that such incidents are included as part of the factors that cause domestic violence. While the external factor is the existence of a third party that interferes with family relationships, there is no openness between husband and wife, economic factors, culture, etc.

II. Policy for Combating Violence against Women in Domestic Violence in West Sumatera

The policy of combating violence against women in West Sumatera refers to positive law and adat law that apply in West Sumatera. It is implemented using penal and non-penal approaches. Overcoming violence against women in domestic violence through penal approach refers to Law Number 23 of 2004 on Elimination of Domestic Violence. While non-penal approach is carried out through adat criminal law and local wisdom as a law that lives in Minangkabau community. So the settlement of domestic violence embrace consensus approach that is in accordance with Minangkabau philosophy.

Article 1 paragraph 1 of the PKDRT Law explains that domestic violence is: "every act against a person, especially women, which results in the emergence of physical misery, sexual, psychological, and / or neglect of the household including threats to commit acts, coercion or deprivation of independence in the household environment." This provision emphasizes and focuses on women as victims of domestic violence. Domestic violence against women can be done in several ways according to Article 5 of the Domestic Violence Law, namely: physical violence, psychological violence, sexual violence and household neglect.

The acts of violence against women in domestic violence that occur in the midst of society continue to increase. Based on data from Women's and Children's Services Unit (PPA) of Padang Regional Police, as of January 2018, there have been 103 cases of violence experienced by women and children.¹⁴

Prevention of violence against women in domestic violence through a non-penal approach is using the approach of adat law and local wisdom in the community of West Sumatera. Minangkabau customary legal settlement uses deliberation and consensus to seek peace. This was revealed in the traditional axiom "*bajanjang naiak batanggo turun,*" "*jan macari angok kalua badan, indak ado kusuik nan ka salasai, indak ado karuah nan indak ka janiah,*" "*bulek aia dek pambuluh, bulek kato dek mufakat.*" If the agreement has been reached, the parties must obey and implement the agreement well. This is also expressed by the proverb "*kok bulek lah bisa digolongkan, kok picak lah bisa dilayangkan.*"

When there is a domestic violence, especially against women, then attempts are made to resolve it through deliberation in the closes family. However, if the settlement effort is unsuccessful, then it will be brought into the niniak mamak deliberation, to be resolved customarily. Besides paying attention to the weight of the acts of violence committed, the settlement is multilevel in the mechanism that starts from the closest family, *kaum, suku, jorong*, and finally the *nigari*.¹⁵

In addition, to overcome crime and violations in the community for the realization of security, order and public peace, a collective agreement was made in order to optimize the empowerment of customary law between Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) and West Sumatera Regional Police. Joint agreement between LKAAM with West Sumatera Regional Police Number B / 2618 / VII / 2017 and Number 158 / LKAAM-SB / VII / 2017 concerning the Synergy of the National Police with LKAAM in maintaining the security and

¹⁴ Harian Padang Ekspres, 2018, *Stop Kekerasan Terhadap Perempuan dan Anak*, Padang.

¹⁵ Aria Zurnetti, 2016, (II) *Sinergi Kepolisian dengan Pemerintah Nagari Melalui Program Pemolisian Masyarakat (Polmas) Dalam Penanggulangan Kejahatan di Sumatera Barat*, Universitas Andalas, Padang.

order of the community as well as solving social problems through Minangkabau customary approach and local wisdom at Balai Kimitraan dan Masyarakat (BKPM) as a form of follow-up to the Police Chief Regulation. The continued action of this collective agreement is the synergy of the police and elements of the nagari government in realizing the goals of the Polmas in tackling crime in West Sumatra (interview with the Chairperson of LKAAAM on August 20, 2018).¹⁶

III. Application of Adat Criminal Law and Local Wisdom in Minangkabau Indigenous Communities in Overcoming Violence Against Women in Domestic Violence

The imposition of sanctions in adat law is part of the efforts of the social control that is owned by certain communities to create order in society. Adat sanctions are actions or efforts to restore the balance including a magical balance resulting from the disorder resulted from the violation of adat law. In adat law, the highest value is a socio-cultural system that contains the basic principles under which there is a system of norms that function as legal principles. Adat law that grows and develops in society is a means of social control. Therefore adat law is expected to be able to meet legal needs in accordance with values that live in society.¹⁷

Minangkabau adat criminal law is a legal rule that is lived and adhered to by the Minangkabau community which originates from the rules of life and the philosophy of Minangkabau community who adhere to the matrilineal kinship system. Adat is form of behavior patterns that develop in accordance with the development of society. It gained reinforcement because it is very important in achieving the peace of life of the community by establishing or implementing by providing an institution and provide to set of sanctions for people who broke it. Thus Minangkabau adat law forms patterns of community behavior by establishing clear sanctions carried out through institutions formed by the community itself.

Minangkabau adat law cannot be separated from Islam as the majority religion adopted by the Minangkabau community. This is reflected in the maxim or basic concept which says "*adat basandi syara', syara' basandi kitabullah, syara' mangato adat mamakai*". This expression means that the Minangkabau customary law is based on Islamic law contained in the Holy Qur'an. Customary law is the implementation of Islamic law in Minangkabau as a legal system that is based on unwritten law, namely the law that lives in the midst of society. The law is found in the petition that is passed down from generation to generation. From these various rules in the most common form, we recognize the existence of *undang-undang nan duo puluhah*, which consists of *undang-undang nan duo baleh and undang nan salapan*. When viewed from the aspect of national law, this regulation is a form of act or offense that is prohibited from being carried out and can be subject to criminal sanctions.

Minangkabau tradition adopts matrilineal system, which is a method of determining the lineage from mother side. This causes women to have honorable positions in the family and society. The position was acknowledged in the name of women with honor, namely *bundo kanduang*. The expression shows that woman is considered as a mother who must be respected by everyone. Whereas the position of women in the household is reflected in the saying that: "*perempuan sebagai limpapeh rumah nan gadang, ampong paruik, unduang-unduang ka madinah, payung panji ka sarugo, limpapeh rumah nan gadang*" means that women, especially mothers have a very significant roles in managing the household and community.

For acts of violence against women, especially those related to honor, Minangkabau customary law provides a very strong protection or protection. This was reflected in the proverbial saying; "*hino mulia suatu kaum tagantuang kapado padusi, tuak parang bisa badamai, tikam*

¹⁶ Interview with the Chair of LKAAAM on August 20, 2018

¹⁷ Ismansyah dan Aria Zurnetti, 2016, *Model Penanggulangan Tindak Pidana Susila yang Dilakukan oleh Anak Melalui Penerapan Sanksi Pidana Adat*, Universitas Andalas, Padang

bunuah dibari maaf, rabuik rampek dilimaui. Tapi kok padusi diagiah malu, jando digungguang urang tabang, gadih tapiak dalam samak, mako tutuiklah sagalo pintu damai, tasintak sagalo kaum, jago suku, bangun dubalang, disiko nan cadiak ka pakaro, nan bagak kamalalahan, nan kayo tajun jo harato. Pendek melu ka musti tabangkik, kama hanyuik kama dipinteh, walau kadalam lauik basah, dima hilang dima dicari, bia ka suduik-suduik bumi. Ndk lalu dandang diaia digurun di tajakan,"¹⁸

In Minangkabau customary law, offender of the crime is imposed with several possible sanctions. The provision of social sanctions starts from the mild to the heaviest, which is discarded from the tradition (*dibuang sapanjang adat*) and discarded from the nagari (*dibuang dari nagari*). Sanctions of *dibuang sapanjang adat* and *dibuang dari nagari* are revealed through the wisdom: "*kok duduak indak dibao barundiang, kok tagak indak dibao bajalan*". While the sanction of *dibuang dari nagari* revealed in the wisdom: "*bukik putuih rimbo kaluang, tampek urang marandang kopi. Kato putih badan tabuang, dipandang kampuang ditangisii*".

Payment of compensation is a form of sanction aimed to repair damage or loss suffered by a victim. It was stated in the proverb which stated: "*kok bangkak di damak, kok luko ditaweh*" the meaning of the phrase is that if it occurs as a result of illness, or injury, then it must be treated. While sanctions aimed at the general public usually pay traditional duties by performing traditional ceremonies, in the phrase: "*adat diisi limbago dituang*." Customary fines of certain buildings, which are used together is to restore the customary balance that has been disturbed by the violation.

This settlement concept is similar to the concept of restorative justice and penal mediation. In the concept of restorative justice, it is expected that the settlement process and results can improve the existing conditions. This concept has not been formally regulated in Indonesian law. However it has been implemented by the police through community-policing program. The concept of penal mediation develops with the idea that criminal matters must pay attention to the interests of victims. This concept has been regulated by the National Police in the Chief of Police's letter No. Pol: B / 3022 / XII / 2009 / SPDOPS dated December 14, 2009 concerning handling cases through Alternative Dispute Resolution (ADR).

Conclusion

Factors that cause domestic violence against women in West Sumatra are influenced by internal and external factors. Internal factors are factors that originate from each party in the family, while external factors are factors that come from the community environment. Internal factors such as constant disputes and quarreling, leaving one party, etc. While the external factor is the presence of a third party that interferes with family relationships, there is no openness between husband and wife, economic factors, culture, etc.

The policy of combating violence against women in West Sumatra refers to positive law and the provisions of adat law that apply in West Sumatra. In addition, the mitigation policy is implemented using penal and non-penal approaches. Overcoming acts of violence against women of domestic violence through a penal approach refers to Law Number 23 of 2004 on Elimination of Domestic Violence. While the non-penal approach is carried out through adat criminal law approach and local wisdom as a law that lives in Minangkabau community. Therefore in the settlement of domestic violence used an approach that is in accordance with Minangkabau philosophy, namely the internal settlement in advance, the principle of consensus, the principle of multilevel settlement, and the principle of justice.

¹⁸ Chief of KAN Solok Azbir, *Datua Rajo Mangkuto*, 2018.

References

- Harian Padang Ekspres (2018). *Mayoritas Perempuan Pernah Korban KDRT*. Padang
- Harian Padang Ekspres (2018). *Stop Kekerasan Terhadap Perempuan dan Anak*. Padang.
- Ismansyah and Aria Zurnetti (2016) *Model Penanggulangan Tindak Pidana Susila yang Dilakukan oleh Anak Melalui Penerapan Sanksi Pidana Adat*. Universitas Andalas. Padang
- Martha, Aroma Elmina (2003) *Perempuan Kekerasan. dan Hukum*. UII Press.
- Prodjodikoro, Wirjono (2003) *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Rafika Aditama.
- Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TPA). “Limpapeh Rumah Nan Gadang” Provinsi Sumatera Barat. 2006. *Peran P2TPA Dalam Pendampingan Korban KDRT*. Biro Pemberdayaan Perempuan Sekretaris Daerah Prop. Sumbar
- Soeroso, Moeti Hediati (2011) *Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimlogis*. Sinar Grafika.
- Zurnetti, Aria at all (2016) *Perlindungan Terhadap Perempuan dan Anak Korban Kekerasan Seksual Melalui Hukum Pidana Adat Sebagai Perwujudan Hak Asal usul di Sumatera Barat*. Universitas Andalas. Padang.
- _____. 2016. (II) *Sinergi Kepolisian dengan Pemerintah Nagari Melalui Program Pemolisian Masyarakat (Polmas) Dalam Penanggulangan Kejahatan di Sumatera Barat*. Universitas Andalas. Padang
- _____. 2017. *Kedudukan Hukum Pidana adat dalam Penegakan Hukum dan Relevansinya dengan Pembaruan hukum Pidana Nasional*. Disertasi: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas. Padang.

KONSEP HUKUM SUMBER DANA DARI NASABAH PENYIMPAN PADA BANK BUKU I DI INDONESIA DALAM MENGHINDARI MONEY LAUNDRY

ABDUL LATIF MAHFUZ

Mahasiswa Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Universitas Sriwijaya

Abstraksi

Konsep hukum terhadap nasabah penyimpan dana di bank sangat terkait dengan masalah kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan, dan lembaga perbankan sangat tergantung pada kepercayaan masyarakat. Tanpa kepercayaan masyarakat bank tidak akan mampu menjalankan kegiatan usahanya dengan baik sehingga tidaklah berlebihan bila dunia perbankan harus sedemikian rupa menjaga kepercayaan dari masyarakat dengan cara memberikan perlindungan hukum bagi nasabah penyimpan.

Untuk memperoleh dana dari masyarakat luas bank dapat menggunakan 3 macam jenis simpanan; simpanan giro, tabungan dan deposito.

Pendanaan pada bank buku I kompetisinya sangat dinamis, persaingannya di dalam industry perbankan sangat tinggi agar eksistensi perusahaan bisa berjalan dengan baik. Oleh sebab itu tidak jarang perusahaan perbankan melakukan segala macam cara agar sumber dan bank dapat terjaga, dengan. Ditambah lagi sistem pengawasan terhadap sumber dana yang pada bank buku 1 termasuk tidak ketat baik internal maupun pengawasan eksternal.

Secara umum ada tiga tahapan pencucian uang yang dilakukan melalui lembaga-lembaga keuangan khususnya perbankan *placement, layering dan integration*.

Kata Kunci: *Konsep Hukum, Nasabah Penyimpan. Pencucian Uang*

PENDAHULUAN

Sumber-sumber dana bank adalah usaha bank dalam menghimpun dan untuk membiayai operasinya. Hal ini sesuai dalam operasinya bahwa bank adalah lembaga keuangan dimana kegiatan sehari-harinya adalah bidang jual beli uang. Tentu saja sebelum menjual uang (memberikan pinjaman) bank harus membeli uang (menghimpun dana) sehingga dari selisih bunga tersebut bank mencari keuntungan.¹

Sumber dana ini merupakan sumber dana terpenting bagi kegiatan operasi bank dan merupakan ukuran keberhasilan bank jika mampu membiayai operasinya dari sumber dana ini.

Pencarian dana dari sumber ini relatif paling mudah jika dibandingkan dengan sumber lainnya. Mudah dikarenakan asal dapat memberikan bunga yang relatif lebih tinggi dan dapat memberikan fasilitas menarik lainnya seperti hadiah dan pelayanan yang memuaskan menarik dana dari sumber ini tidak terlalu sulit.

Keuntungan dana yang tersedia dimasyarakat tidak terbatas. Kerugiannya adalah sumber dana dari sumber ini relatif lebih mahal jika dibandingkan dari dana sendiri baik untuk biaya bunga maupun biaya promosi.

Secara umum ada tiga tahapan pencucian uang yang dilakukan melalui lembaga-lembaga keuangan khususnya perbankan, usaha real estate, dan penukaran uang². Ketiga tahap ini menurut Guy Stessens adalah: *placement, layering dan integration*³. Placement (penempatan), tahap ini merupakan tahap pengumpulan juga penempatan uang hasil kejahatan di suatu bank atau tempat tertentu yang diperkirakan aman guna mengubah bentuk uang tersebut agar tidak teridentifikasi. Biasanya dana yang ditempatkan berupa uang tunai dalam jumlah besar yang dibagi ke dalam jumlah yang lebih kecil dan ditempatkan di beberapa rekening di beberapa tempat. Dengan demikian tahap penempatan merupakan upaya menempatkan dana yang dihasilkan dari suatu aktifitas kejahatan melalui sistem keuangan. Dalam hal ini terdapat pergerakan fisik uang tunai dari

¹ Kasmir, Bank Dan Lembaga Keuangan Lainnya, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.61

² Husein, Yunus, 2007, Bunga Anti Pencucian Uang, Bandung: Books Terrace & Library.

³ Zulkarnain Sitompul, "Tindak Pidana Perbankan Dan Pencucian Uang (Money Laundering)", Reformasi Hukum Vol. VII No. 2 Juli-Desember 2004

luar system keuangan masuk ke dalam sistem keuangan. Kegiatan-kegiatan ini dapat dilakukan melalui cara-cara sebagai berikut: penempatan dana dalam bentuk tabungan, giro, deposito; pembayaran angsuran kredit; setoran modal secara tunai; penukaran uang; pembelian polis asuransi; pembelian produk sekuritas atau surat-surat berharga⁴. Dalam kegiatan placement ini, bisa juga dilakukan dengan cara: Layering (pelapisan) diartikan sebagai upaya untuk memisahkan atau lebih menjauhkan hasil kejahatan dari sumbernya atau menciptakan serangkaian transaksi yang cukup kompleks untuk menyamarkan atau mengelabui sumber dana “haram” tersebut, dengan cara-cara sebagai berikut: dana hasil placement, selanjutnya dipindahkan dari suatu rekening atau lokasi tertentu ke rekening atau lokasi lain; pembukaan sebanyak mungkin rekening-rekening perusahaan-perusahaan fiktif untuk menerima dana hasil placement, dengan memanfaatkan ketentuan dari rahasia bank, terutama di negara-negara yang tidak kooperatif dalam upaya memerangi kegiatan pencucian uang; menggabungkan antara uang tunai yang berasal dari kejahatan dengan yang diperoleh dari hasil yang sah; transaksi yang dilakukan dalam jumlah relative kecil namun dengan frekuensi yang tinggi untuk menghindari pelaporan transaksi tunai (structuring); transaksi dilakukan dengan menggunakan beberapa rekening atas nama individu yang berbeda-beda untuk kepentingan satu orang tertentu (smurfing); melakukan transaksi di bursa saham dengan menggunakan dana dari hasil placement⁵. Dengan demikian pelapisan ini merupakan upaya untuk mengurangi jejak asal uang tersebut atau ciri-ciri asli dari uang hasil kejahatan tersebut atau nama pemilik uang hasil tindak pidana, dengan melibatkan tempat-tempat atau bank di negara-negara dimana kerahasiaan bank itu akan menyulitkan pelacakan jejak uang. Tindakan ini dapat berbentuk transfer dana ke negara lain dalam bentuk mata uang asing, pembelian properti, pembelian saham pada bursa efek menggunakan deposit yang ada di bank A untuk meminjam uang di bank B, dan sebagainya. Integration (penggabungan), yaitu upaya untuk menetapkan suatu landasan sebagai suatu ‘legitimate explanation’ bagi hasil kejahatan. Disini uang yang telah dicuci melalui placement maupun layering dialihkan ke dalam kegiatan-kegiatan resmi sehingga tampak tidak berhubungan sama sekali dengan aktifitas kejahatan sebelumnya yang mana menjadi sumber dari uang yang dicuci. Pada tahap ini uang yang telah dicuci dimasukkan kembali ke dalam sirkulasi dengan bentuk tertentu sesuai aturan hukum. Dengan demikian, tahap penggabungan ini merupakan tahap mengumpulkan dan menyatukan kembali uang hasil kejahatan yang telah melalui tahap pelapisan dalam suatu proses arus keuangan yang sah. Pada tahap ini uang hasil kejahatan benar-benar telah bersih dan sulit dikenali sebagai hasil tindak pidana, dan muncul kembali sebagai aset atau investasi yang tampaknya legal⁶.

PERMASALAHAN

1. Bagaimana bank buku I mendapatkan sumber dana yang legal dikaitkan dengan ketentuan money laundry di Indonesia?

PEMBAHASAN

Konsep hukum terhadap nasabah penyimpan dana di bank sangat terkait dengan masalah kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan, dan lembaga perbankan sangat tergantung pada kepercayaan masyarakat. Tanpa kepercayaan masyarakat bank tidak akan mampu menjalankan kegiatan usahanya dengan baik sehingga tidaklah berlebihan bila dunia perbankan harus sedemikian rupa menjaga kepercayaan dari masyarakat dengan cara memberikan perlindungan hukum bagi nasabah penyimpan. Hubungan hukum antara nasabah penyimpan dengan bank

⁴ Sutedi, Adrian, 2007, Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan), Jakarta: Sinar Grafika.

⁵ Ibid, Hal 25

⁶ Fuady, Munir, 2004, Hukum Perbankan Modern (Buku Kedua), Bandung: Citra Aditya Bakti

didasarkan atas suatu perjanjian, oleh karna itu sesuatu yang wajar apabila kepentingan dari nasabah yang bersangkutan memperoleh perlindungan hukum, sebagaimana perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada bank Untuk memperoleh dana dari masyarakat luas bank dapat menggunakan 3 macam jenis simpanan.⁷

1. Simpanan Giro

Giro adalah simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana pembayaran lainnya atau dengan cara pemindahbukuan, definisi ini dijelaskan dalam undang-undang perbankan nomor 10 tahun 1998.

Dalam bahasa sehari-hari kata simpanan sering disebut dengan nama rekening atau account, dimana artinya sama. Dengan memiliki simpanan atau rekening berarti memiliki sejumlah uang yang disimpan di bank tertentu atau dengan kata lain simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat untuk dititipkan di bank. Dapat ditarik setiap saat, maksudnya bahwa uang yang sudah disimpan direkening giro tersebut dapat ditarik dalam sehari, dengan catatan dana yang tersedia masih mencukupi. Juga harus memenuhi persyaratan lain yang ditetapkan oleh bank yang bersangkutan seperti keabsahan alat penarikannya.

Penarikan uang yang ada di rekening dapat ditarik secara tunai maupun non tunai. Penarikan secara tunai adalah dengan menggunakan cek dan penarikan non tunai adalah dengan menggunakan bilyet giro (BG).

Pengertian cek adalah surat perintah tanpa syarat dari nasabah kepada bank yang memelihara rekening giro nasabah tersebut, untuk membayar sejumlah uang kepada pihak yang disebutkan di dalam cek atau kepada pembawa cek. Dengan persyaratan yang telah ditetapkan baik secara tunai ataupun pemindahbukuan. Maksudnya, bank harus membayar sejumlah uang kepada siapa saja jika cek tersebut memenuhi syarat seperti yang telah ditentukan oleh bank.

2. Simpanan Tabungan

Simpanan tabungan memiliki ciri khas tersendiri. Simpanan tabungan digunakan untuk umum dan lebih banyak digunakan oleh perorangan baik pegawai, mahasiswa atau ibu rumah tangga. Kemudian bank dalam menetapkan suku bunga juga berbeda dalam arti rata-rata suku bunga simpanan tabungan lebih tinggi dari jasa giro yang diberikan kepada nasabah. Simpanan tabungan juga memiliki syarat-syarat tertentu bagi pemegangnya dan persyaratan masing-masing bank berbeda satu sama lainnya. Dengan demikian tujuan bank dalam memasarkan produknya juga berbeda sesuai dengan sasarannya.

Pengertian tabungan menurut Undang-Undang Perbankan No. 10 Tahun 1998 adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat-syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, atau alat lainnya yang dipersamakan dengan alat itu.

Syarat-syarat penarikan tertentu maksudnya adalah sesuai dengan perjanjian atau kesepakatan yang telah dibuat antara bank dengan si penabung. Dalam hal sarana atau alat penarikan juga tergantung dengan perjanjian diantara keduanya. Ada beberapa alat penarikan tabungan, alat ini dapat digunakan sendiri-sendiri atau secara bersamaan. Alat-alat yang dimaksud adalah :

a. Buku Tabungan

Kepada setiap penabung biasanya diberikan buku tabungan. Di dalam buku tabungan berisi catatan saldo tabungan, penarikan, penyetoran dan pembebanan yang terjadi.

b. Slip Penarikan

Merupakan formulir penarikan dimana nasabah cukup menulis nama, nomor rekening, jumlah uang, serta tanda tangan nasabah untuk menarik sejumlah uang.

c. Kartu yang terbuat dari plastic

⁷ Kasmir ,Dasar- Dasar Perbankan(Jakarta, PT. RajaGrafindo persada),2012

Yaitu sejenis kartu kredit yang terbuat dari plastik yang dapat digunakan untuk menarik sejumlah uang dari tabungannya baik uang yang ada di bank maupun yang di ATM.

d. Kombinasi

Yaitu penarikan tabungan dapat dilakukan kombinasi antara buku tabungan dengan slip penarikan.

3. Simpanan Deposito

Pembagian jenis simpanan ke dalam beberapa jenis di masukkan agar para penyimpan mempunyai pilihan sesuai dengan tujuan masing-masing. Sebagai contoh tujuan penyimpanan uang dalam bentuk rekening giro adalah untuk kemudahan dalam melakukan pembayaran, terutama bagi mereka yang bergelut di bidang bisnis dan biasanya pemegang rekening giro tidak memperhatikan bunganya. Bagi mereka yang menyimpan uangnya rekening tabungan disamping kemudahan untuk mengambil uangnya juga adanya pengharapan bunga yang lebih besar jika dibandingkan dengan rekening giro. Tujuan menyimpang uang di rekening deposito dengan mengharapkan penghasilan dari bunga yang lebih besar. Hal ini disebabkan bunga deposito yang diberikan kepada deposan paling tinggi dari simpanan lainnya. Bagi bank simpanan deposito merupakan dana mahal karena bunganya paling tinggi dan simpana giro merupakan dana murah.

Sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia No. 14/26/PBI/2012, syarat kategorisasi BUKU bank dikelompokkan menjadi empat, yaitu:

- Kategori BUKU 1, bank dengan modal inti kurang dari Rp 1 triliun.
- Kategori BUKU 2, bank dengan modal inti antara Rp 1 triliun hingga Rp 5 triliun.
- Kategori BUKU 3, bank dengan modal inti antara Rp 5 triliun hingga Rp 30 triliun.
- Kategori BUKU 4, bank dengan modal inti lebih dari Rp 30 triliun.

Berdasarkan kategori BUKU tersebut, cakupan kegiatan usaha bank meliputi produk dan aktivitas yang bisa dilakukan adalah:

- BUKU 1. Bank dalam kategori ini memiliki cakupan kegiatan usaha yang terbatas, meliputi penghimpunan dan penyaluran dana dalam rupiah, e-banking dengan cakupan terbatas, penyertaan modal sementara, dan perdagangan valuta asing.
- BUKU 2. Selain bisa melakukan kegiatan usaha pada cakupan BUKU 1, bank dengan kategori BUKU 2 memiliki cakupan yang lebih luas, di antaranya kegiatan *treasury* terbatas meliputi spot dan derivatif plain vanilla, serta penyertaan modal pada lembaga keuangan dalam negeri sebesar 15%.
- BUKU 3. Bank dalam kelompok kategori ini bisa melakukan kegiatan usaha pada kategori 2 dengan cakupan yang lebih luas. Selain itu, BUKU 3 dapat melakukan penyertaan modal pada lembaga keuangan di dalam dan luar negeri di kawasan Asia sebesar 25%.
- BUKU 4. Bank yang termasuk kategori ini bisa melakukan kegiatan usaha pada kategori BUKU 3 dengan cakupan lebih luas. Untuk kegiatan penyertaan modal bisa menjangkau lembaga keuangan di dalam maupun luar negeri skala internasional.

Fokus kepada bank buku I karena dilevel ini kompetisinya sangat dinamis, persaingannya di dalam industry perbankan sangat tinggi agar eksistensi perusahaan bisa berjalan dengan baik. Oleh sebab itu tridak jarang perusahaan perbankan melakukan segal maca cara agar sumber dan bank dapat terjaga, dengan. Ditambah lagi system pengawasan terhadap sumber dana yang pada bank buku 1 termasuk tidak ketat.

Hubungan hukum antara bank dengan nasabah diatur oleh hukum perjanjian. Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji dipihak lain atau dimana dua orang itu

saling berjanji untuk melakukan suatu hal. Perjanjian tersebut menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.⁸

Hubungan kontraktual bank dengan nasabah yang ternyata mempunyai dasar yang dapat dikaitkan pada beberapa ketentuan sesuai dengan perikatan yang dilakukan antara mereka. Dalam kepentingan perlindungan konsumen perlu dijelaskan tanggung jawab hukum yang dipikul oleh kedua belah pihak. Dengan demikian harus terbentuk rasa saling mempercayai, sehingga akan terwujud suatu praktek perbankan yang sehat. Nasabah dalam hubungan dengan bank mengharapkan tidak adanya perbedaan perlakuan, dengan kata lain harus terbentuk perlakuan yang sama. Tetapi saat ini pada kenyataan yang ada menampakkan bawa masih menonjol adanya kesan ada suatu perbedaan perlakuan kepada nasabah. Perlakuan pada nasabah besar tampak berbeda dengan perlakuan kepada nasabah kecil, contoh nyata terlihat dalam pelayanan kredit yang menyangkut agunan, model penagihan kredit macet dan sebagainya. Adanya hal seperti itu harus diubah sehingga perlakuan kepada nasabah haruslah sama. Dengan perlakuan yang sama akan dirasakan oleh nasabah bahwa adanya rasa kekeluargaan, adanya keamanan terhadap uang atau barang berharga yang disimpan untuk dikelola oleh bank, juga kerahasiaan atas semua data serta informasi yang diketahui dari nasabah tersebut.

Usaha bank umum dalam menghimpun dana dari masyarakat berbentuk simpanan, pengertian simpanan dijelaskan dalam pasal 1 angka 5 UU No. 10 Tahun 1998; “simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu. berdasarkan ketentuan pasal 1 angka 5 Undang-undang no 10 tahun 1998 diatas hubungan antara bank dengan nasabah penyimpan dana terdapat dua hubungan, yaitu;

1. hubungan yang didasarkan atas kepercayaan, dan
2. hubungan yang didasarkan pada perjanjian penyimpanan.

Dengan demikian hubungan antara bank dengan nasabah didasarkan pada hubungan kepercayaan dan hubungan hukum. Hubungan atas dasar kepercayaan maksudnya nasabah menyimpan uangnya pada bank didasarkan atas kepercayaan bahwa bank mampu mengelola sejumlah uang yang disimpan tersebut. Sedangkan hubungan hukum yaitu hubungan yang menimbulkan akibat hukum yang mengikat antara pihak bank dengan pihak nasabah pengguna jasa bank yang bersangkutan.

Masalah hukum perjanjian ketentuan umumnya dapat dilihat dalam buku II KUHPdt yang menganut sistem terbuka dalam arti hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap (*optional law*). Hal ini berarti bahwa pasal-pasal itu boleh dikesampingkan apabila dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian, mereka diperbolehkan membuat ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian.⁹

Akibat hukum dengan ditandatanganinya suatu perjanjian tersebut adalah mengikat para pihak. Asas ini dalam perjanjian dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (*the freedom of contract*). Asas ini tersimpul dari ketentuan pasal 1338 (1) KUHPdt yang mengemukakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. sedangkan syarat sahnya suatu perjanjian dapat dilihat didalam pasal 1320 KUHPdt.¹⁰ Apabila dilihat dari sudut pandang ini, jells bagi nasabah hanya ada dua pilihan yakni

⁸ Sentosa Sembiring, HUKUM PERBANKAN, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm.61.

⁹ Op Cit Hal 61

¹⁰ syarat-syarat terjadinya suatu persetujuan yang sah menurut Kita Undang-Undang Hukum Perdata dalam buku 3, bagian 2, pasal 1320:

apakah setuju atau tidak terhadap persyaratan yang telah ditentukan oleh bank. Oleh karena itu muncul berbagai pendapat bahwa perjanjian baku bertentangan dengan pasal 1320 jo Pasal 1338 (1) KUHPd maupun kesesilaan. Akan tetapi dalam praktik perjanjian ini tumbuh karena keadaan menghendaknya dan harus diterima sebagai kenyataan.¹¹

Hubungan antara bank dengan nasabah penyimpan dana dalam produk perbankan yang berupa tabungan tidak terdapat ketentuan khusus yang mengatur, sehingga hubungan hukum yang digunakan didasarkan atas kontraktual yang bersifat umum. Jadi hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana didasarkan atas perjanjian meminjam yang artinya bank menempatkan diri sebagai penyimpan dana dari nasabah sehingga bank berhak memakai dana tersebut, dan bank mempunyai kewajiban kepada nasabah untuk mengembalikan dana apabila ditagih oleh nasabah atau telah jatuh tempo.

Hubungan antara bank dengan nasabah dalam menjalankan kegiatan usahanya, menimbulkan dua sisi tanggung jawab, yaitu kewajiban yang terletak pada bank itu sendiri dan kewajiban yang menjadi kewajiban nasabah penyimpan dana sebagai akibat hubungan hukum dengan bank. hak dan kewajiban antara bank dengan nasabah diwujudkan dalam suatu bentuk prestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara bank dengan nasabah.

Hak-hak nasabah diantaranya;

1. nasabah berhak untuk mengetahui secara terinci tentang produk-produk perbankan yang ditawarkan. hak ini merupakan hak utama nasabah karena tanpa penjelasan secara rinci dari bank, maka sangat sulit bagi nasabah untuk memilih produk perbankan yang sesuai dengan kehendak nasabah, hak-hak yang akan diterima oleh nasabah apabila nasabah akan menyerahkan dananya kepada bank untuk dikelola;
2. nasabah berhak untuk mendapatkan bunga atas produk tabungan dan deposito yang telah diperjanjikan terlebih dahulu.

Pengertian pencucian uang yang diatur dalam UU TPPU No. 25 Tahun 2003 adalah perbuatan dengan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, menukarkan, atau perbuatan lainnya atas harta kekayaan yang diketahui 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 (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 25 tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 15 tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang). Sedangkan dalam UU TPPU No. 8 Tahun 2010, pengertian pencucian uang mengalami perluasan, menjadi segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini (Pasal 1 ayat 1 UU TPPU No.8 Tahun 2010).

Dalam perkembangannya, tindak pidana pencucian uang menjadi semakin kompleks, melintasi batas-batas yurisdiksi, dan menggunakan modus yang semakin variatif, memanfaatkan lembaga di luar sistem keuangan, bahkan telah merambah ke berbagai sektor. Untuk mengantisipasi hal itu, Financial Action Task Force (FATF) on Money Laundering kini telah mengeluarkan standar internasional yang menjadi ukuran bagi setiap negara dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana pendanaan terorisme yang dikenal dengan Revised 40 Recommendations dan 9 Special Recommendations (Revised 40+9) FATF¹²,

-
1. kesepakatan mereka yang mengikat dirinya
 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan
 3. suatu pokok persoalan tertentu
 4. suatu sebab yang tidak terlarang

¹¹ Op. Cit Hal 62

¹² Ari Purwadi, Jasa Private Banking Pada Lembaga Perbankan Sebagai Sasaran Dan Sarana Pencucian Uang, Jurnal Perspektif, Volume XVII No. 1 Tahun 2012 Edisi Januari

antara lain mengenai perluasan Pihak Pelapor (reporting parties) yang mencakup pedagang permata dan perhiasan atau logam mulia dan juga pedagang kendaraan bermotor (Undang-Undang No. 8 Tahun 2010).

KESIMPULAN

Seluruh lembaga yang bergerak memberikan jasa di bidang keuangan atau terkait dengan keuangan, menjadi penentu atau garda terdepan dalam upaya pencegahan dan juga emberantasan pencucian uang melalui peranan yang diberikan berupa melaporkan transaksi keuangan yang diwajibkan oleh undang-undang. Proses pendeteksian kegiatan pencucian uang baik pada tahap placement, layering maupun integration akan menjadi dasar untuk merekonstruksi asosiasi antara uang atau harta hasil kejahatan dengan sipenjahat. Apabila telah terdeteksi dengan baik, proses hukum dapat segera dimulai, baik dalam rangka mendakwa tindak pidana pencucian uang maupun kejahatan asalnya yang terkait. Hubungan antara bank dengan nasabah dalam menjalankan kegiatan usahanya, menimbulkan dua sisi tanggung jawab, yaitu kewajiban yang terletak pada bank itu sendiri dan kewajiban yang menjadi kewajiban nasabah penyimpan dana sebagai akibat hubungan hukum dengan bank

REKOMENDASI

Mengenai tantangan dan permasalahan yang timbul belakangan ini, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan lembaga yang terkait perlu mengambil langkah perbaikan, baik wajib dilakukan oleh bank maupun internal OJK sendiri. Langkah-langkah perbaikan tersebut meliputi, yaitu: Pertama, Penguatan Pengendalian internal bank. Bank akan diminta untuk memperkuat seluruh lapis pengawasan untuk dapat mencegah, mendeteksi dan meminimalkan peluang dari risiko operasional. Kedua, Penguatan aspek kebijakan Sumber Daya Manusia pada industri perbankan. Manajemen bank wajib untuk menjaga integritas pegawai antara lain melakukan penegakan prinsip know your employee. Tentu OJK secara intensif harus melakukan evaluasi terhadap pelaksanaan kebijakan Sumber Daya Manusia yang dilakukan bank. Ketiga, Penguatan pelaksanaan prinsip pengenalan nasabah. OJK tentu meminta bank lebih aktif melakukan pemantauan transaksi pencucian uang dan pelaporan kepada PPATK. Bahkan, bank diminta melakukan kewenangan untuk penundaan transaksi jika mencurigakan. Keempat, OJK wajib untuk melakukan penyempurnaan fokus pengawasan dan pemeriksaan. Fokus pengawasan bank saat ini difokuskan kepada prinsip berbasis risiko, bank sentral akan meningkatkan fokus kepatuhan pada risiko yang melekat, terutama risiko operasional. Kelima, Penguatan perlindungan atas nasabah. Dengan demikian, OJK telah melakukan penataan organisasi, pelaksanaan fungsi pengaturan dan pengawasan yang akan menekankan kepada aspek perlindungan nasabah. Ketujuh, Pemahaman nasabah akan pengetahuan dan informasi yang memadai serta pemahaman fungsi dan manfaat atas risiko produk dan jasa bank.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Fuady, Munir, 2004, *Hukum Perbankan Modern (Buku Kedua)*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Husein, Yunus, 2007, *Bunga Anti Pencucian Uang*, Bandung: Books Terrace & Library.
- Irman S. Tb., 2006, *Hukum Pembuktian Pencucian Uang*, Bandung: Mos Pub. & AYYCCS Group.
- Rachmadi Usman, S.H., *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.2001
- Sentosa Sembiring, S.H., M.H. 2000, *Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 2000
- Sutedi, Adrian, 2007, *Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan)*, Jakarta: Sinar Grafika.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (LNRI Tahun 2002 No. 30);

Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4191).

Undang-Undang No. 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (LNRI Tahun 2003 No. 108; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4324).

Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (LNRI Tahun 2010 No. 122; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5164).

Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998

Peraturan Bank Indonesia No. 14/26/PBI/2012

Jurnal/Website:

Ari Purwadi, Jasa Private Banking Pada Lembaga Perbankan Sebagai Sasaran Dan Sarana Pencucian Uang, Jurnal Perspektif, Volume XVII No. 1 Tahun 2012 Edisi Januari

Zulkarnain Sitompul, “Tindak Pidana Perbankan Dan Pencucian Uang (Money Laundering)”, Reformasi Hukum Vol. VII No. 2 Juli-Desember 2004.

HAKIKAT PENGEMBALIAN KERUGIAN NEGARA; SEBUAH PENGHUKUMAN BUAT PELAKU ATAU PEMULIHAN BAGI KORBAN?

RENA YULIA

Email: rena.yulia@gmail.com

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa

Abstrak

Fenomena pengembalian kerugian negara oleh pelaku tindak pidana korupsi akhir-akhir ini menjadi trend dalam proses penegakan hukum. Pengembalian tersebut ada yang dilakukan pada tahap penyidikan, pada saat proses persidangan berlangsung, bahkan ada yang setelah putusan dijatuhkan. Akibat dari pengembalian kerugian negara terhadap pelaku antara lain mendapatkan keringanan hukuman. Meski demikian, adakalanya jumlah pengembalian tidak sebanding dengan jumlah kerugian negara secara keseluruhan. Oleh karena itu, tujuan dari tulisan ini adalah ingin mengkaji hakikat pengembalian kerugian negara dimaksudkan untuk menghukum pelaku atau untuk memulihkan kerugian korban (negara). Hal itu akan berdampak pada mekanisme dan efektivitas dari pengembalian kerugian negara itu sendiri. Tulisan ini diharapkan dapat menjabarkan secara utuh hakikat dari pengembalian kerugian negara sehingga dapat dijadikan dasar dalam pelaksanaan pemberantasan korupsi.

Kata Kunci: korupsi; kerugian negara; pengembalian

abstract

The phenomenon of returning state losses by corruptors has lately become a trend in the law enforcement process. Some of the returns were made during the investigation stage, during the trial process, some even after the verdict. As a result of returning state losses to perpetrators, among others, get a sentence reduction. However, sometimes the amount of return is not proportional to the total loss of the country as a whole. Therefore, the purpose of this paper is to examine the nature of the recovery of state losses intended to punish the perpetrators or to recover the losses of victims (the state). This will have an impact on the mechanism and effectiveness of returning state losses. This paper is expected to be able to describe in full the nature of the recovery of state losses so that they can be used as a basis for eradicating corruption.

key word: corruption; state loss; return

A. Pendahuluan

Fenomena pengembalian kerugian negara akhir-akhir ini menjadi *trend* di kalangan pemberantasan korupsi. Di Provinsi Banten misalnya, beberapa kasus diwarnai dengan adanya pengembalian kerugian negara.

Sebagai contoh, kasus pembangunan jembatan Kedaung Kota Tangerang. Kejaksaan Negeri (Kejari) Serang mengembalikan uang kerugian negara sekitar Rp3 miliar dari perkara tindak pidana korupsi pembangunan jembatan Kedaung di Kota Tangerang kepada Pemerintah Provinsi Banten pada bulan Januari 2018 yang lalu. Uang tersebut merupakan hasil dari pengembalian terpidana Mukhamad Kholis Direktur PT Alam Jaya Baru (AJB) yang divonis 5 tahun penjara oleh Majelis Hakim Pengadilan Tipikor Serang. Adapun jumlah kerugian negara sebesar RP12 Miliar dari jumlah dana senilai Rp23,4 miliar.¹

Kasus lain adalah kasus yang terjadi di Lebak. Yaitu kasus korupsi bibit kakao pada tahun 2016. Pada tanggal 7 Januari 2018, pengembalian kerugian negara dilakukan oleh tersangka Khosim Anshori dan Indra Evo Kurniawan sebesar 200 juta kepada Kejari Lebak. Sebelumnya sebesar 125 juta dan 12 juta. Sehingga total keseluruhan pengembalian kerugian negara sebanyak 337 juta dari senilai 537.789 juta jumlah kerugian negara.²

¹ <https://daerah.sindonews.com/read/1272192/174/kejari-serang-kembalikan-uang-kerugian-negara-rp3-miliar-dari-korupsi-jembatan-kedaung-1515485047> diakses 6 Oktober 2019

² <http://faktabanten.co.id/2kejari-lebak-kembali-terima-rp-200-juta-pengembalian-uang-hasil-korupsi-bibit-kakao/> diakses 6 Oktober 2019

Selain itu, pengembalian kerugian negara juga dilakukan oleh koruptor *shelter* tsunami Labuan, Takwin Ali Muchtar mengembalikan uang yang dikorupsinya sebanyak Rp 4,678 miliar secara *cash* ke Kejaksaan Negeri (Kejari) Serang untuk dikembalikan ke kas negara. Selain Takwin, ada dua terpidana lain, yaitu Ahmad Gunawan dari KemenPUPR dan Wiarso Joko dari PT Tidar Sejahtera selaku *project manager*, yang divonis masing-masing 1 tahun 3 bulan. Pada tahun 2018, para terdakwa divonis majelis hakim Tipikor Pengadilan Negeri Serang. Takwin divonis 1 tahun 3 bulan dan denda Rp 50 juta subsider 2 bulan kurungan. Selain itu, ia divonis pidana tambahan denda Rp 4,716 miliar. Sementara itu, Ahmad Gunawan dan Wiarso Joko divonis 1 tahun 3 bulan dan denda Rp 50 juta subsider tiga bulan kurungan.³

Kasus lain yang menarik adalah kasus korupsi alat kesehatan, dengan terdakwa Gubernur Banten, Atut terbukti melakukan perubahan anggaran APBD dan APBDP tahun anggaran 2012 untuk pengadaan alkes. Atut juga diketahui menerima *fee* 2,5 persen dari perubahan anggaran alkes RS Rujukan tersebut dan mengakibatkan kerugian sebesar Rp 79 miliar. Dalam kasus ini Atut mengembalikan kerugian negara sebesar Rp3,8 Miliar dan menjadi hal yang meringankan dalam pertimbangan hakim.⁴

Lalu kasus yang terjadi di Lebak, korupsi pembangunan Pasar Gajrug senilai 20 Miliar. Kondisi pasar mangkrak, diindikasikan ada tindak pidana korupsi dengan kerugian negara sebesar 700 juta. Pada tahap penyelidikan, kerugian negara tersebut dikembalikan oleh pemenang lelang kepada Kejaksaan Negeri Lebak untuk diserahkan ke kas negara (Dinas perindustrian dan perdagangan). Proses perkaranya tidak lanjut karena dianggap tidak cukup bukti, kerugian negara yang terpulihkan menjadikan tidak ada lagi unsur kerugian negara.⁵

Dari beberapa kasus yang telah diungkapkan di atas, terdapat perbedaan waktu pengembalian kerugian negara. Hal ini akan berdampak pada akibat hukum bagi si pelaku tersebut. Ada yang dilakukan pada saat masih dalam proses penyelidikan, pada saat pemeriksaan dan pada saat putusan telah dijatuhkan.

Hal itu menimbulkan akibat hukum yang berbeda. Pengembalian kerugian negara yang dikembalikan ketika masih penyelidikan menjadikan prosesnya dihentikan dengan alasan kerugian negaranya tidak lagi terbukti (karena sudah dipulihkan). Adapun pengembalian pada saat proses persidangan akan menjadi pertimbangan hakim sebagai hal yang meringankan hukuman dan ketika putusan sudah dijatuhkan akan menjadi pertimbangan hakim untuk hal yang memberatkan serta dijatuhkan pidana uang pengganti.

Oleh karena itu menarik untuk dikaji mengenai hakikat dari pengembalian kerugian negara. Apakah sebagai penghukuman terhadap pelaku atau pemulihan kerugian korban?

Adapun tujuan dari penulisan ini adalah untuk mengetahui hakekat pengembalian kerugian negara, apakah memang diperuntukkan untuk pemulihan kerugian korban atau untuk menambah hukuman bagi pelaku korupsi.

B. Analisis dan Diskusi

a. Pengembalian Kerugian Negara dalam Tindak Pidana Korupsi Yang Merugikan Keuangan Negara Atau Perekonomian Negara

Pengertian korupsi secara yuridis, baik jenis maupun unsurnya, telah diatur secara tegas di dalam Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang

³ <https://news.detik.com/berita/4396392/jejak-korupsi-shelter-tsunami-banten-hingga-uang-segunung-dibalikin> diakses 6 oktober 2019

⁴ <https://news.detik.com/berita/d-3567351/terbukti-korupsi-alkes-ratu-atut-divonis-55-tahun-penjara> diakses 6 oktober 2019

⁵ Wawancara dengan Joko Sutanto, Jaksa pada Kejaksaan Negeri Lebak, 7 Oktober 2019.

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam UU tersebut tindak pidana korupsi dikelompokkan ke dalam beberapa rumusan delik, antara lain⁶:

1. Kelompok delik yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara
2. Kelompok delik penyuapan, baik *active omkoming* (yang menyuap) maupun *passive omkoming* (yang disuap), termasuk gratifikasi pasal 5, 6, 11, 12b, 12c
3. Kelompok delik pemerasan dalam jabatan vide pasal 8, 9, 10
4. Kelompok delik pemerasan dalam jabatan (*knevelarij, extortion*) pasal 12
5. Kelompok delik yang berkaitan dengan pemborongan, *leveransir* dan rekanan, pasal 12i

Dalam tulisan ini akan dibahas kelompok delik yang merugikan keuangan negara. Pengertian keuangan negara secara normatif dapat dilihat dari pelbagai undang-undang, seperti UU No 31 tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam penjelasannya merumuskan keuangan Negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah; kemudian juga berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban BUMN/BUMD, yayasan, Badan Hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Dalam UU N0 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, pada Pasal 1 butir 1 memuat bahwa 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.

Berdasarkan UU No. 1 Tahun 2004, yang dimaksud dengan kerugian negara atau daerah adalah: “Kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.” UU No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, menyatakan bahwa “kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dikemukakan bahwa unsur-unsur kerugian negara yaitu:

- a. kerugian negara merupakan kekurangan keuangan negara berupa uang, surat berharga, dan barang milik negara;
- b. kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya; dan
- c. kerugian tersebut sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai.

Dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak hanya menjatuhkan pidana bagi pelaku, melainkan sudah memikirkan pemulihan kerugian negara. Yaitu dengan adanya proses pengembalian kerugian negara. Pengembalian kerugian negara dilakukan dengan pemulihan aset atau *recovery asset*.

Pemulihan aset adalah proses penanganan aset hasil kejahatan yang dilakukan secara terintegrasi di setiap tahap penegakan hukum, sehingga nilai aset tersebut dapat dipertahankan dan dikembalikan seutuhnya kepada korban kejahatan, termasuk kepada negara. Pemulihan aset juga meliputi segala tindakan yang bersifat preventif untuk menjaga agar nilai aset tersebut tidak berkurang.⁷

⁶ Widyono Pramono, *Pemberantasan Korupsi dan Pidana Lainnya (Sebuah Perspektif Jaksa dan Guru Besar)*, Jakarta: Kompas, 2017, hlm 43.

⁷ Widyono Pramono, “Peran Kejaksaan Terhadap Aset Revocery Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi”, *Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi “Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi serta Perkembangannya Dewasa ini”*, Kerjasama MAHUPIKI dan Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 23-27 Februari 2014, hlm 4.

Perlunya rumusan kebijakan dan langkah aksi yang kongkrit, dikarenakan prosedural *asset recovery* meliputi pelacakan, pembekuan, penyitaan, perampasan, pemeliharaan/pengelolaan dan pengembalian aset yang dicuri/hasil kejahatan kepada korban kejahatan/negara. Dalam hal kejahatan korupsi, maka pengembalian aset hasil kejahatan merupakan hak negara yang dipandang sebagai korban kejahatan.⁸

Mengenai sejarah perkembangan “Asset Recovery” dapat ditelusuri dari beberapa instrument internasional mengenai korupsi dan pencucian uang sebagai berikut:⁹

1. *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime Tahun 2000 (UN General Assembly Resolution No.55/25 Annex1);*
2. *The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds From Crime (ETS No.141)–Strasbourg 8 November 1990.*
3. *Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe (adopted in 1999; entry into force in 2003)*
4. *Civil Law Convention on Corruption of the Council of Europe (adopted in 1999, entry into force in 2002)*
5. *The Inter-American Convention Against Corruption of the Organization of American States (adoption in 1996, entry into force in 1997)*
6. *The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction of the Organization Economic Cooperation and Development (adopted in 1997, entry into force, 2004)*

Sejak ditetapkan berbagai instrument internasional tersebut diatas maka regulasi mengenai perampasan aset tindak pidana telah mengalami perkembangan baru baik dari sisi teori pembuktian maupun dari sisi praktik peradilan di beberapa negara terhadap perkara tindak pidana serius seperti korupsi. Konvensi PBB 2003 menuntut agar negara peratifikasi di dalam upaya pengembalian aset hasil korupsi membuka kerjasama seluas-luasnya dengan negara lain dengan kalimat yang bersifat “mandatory” sebagaimana berikut: “*The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and State Parties shall afford one another the widest measures of cooperation and assistance in general*”. (Pasal 51).¹⁰

Salah satu tujuan konvensi yang terpenting dan mendasar adalah pengembalian aset, tersirat dalam kalimat “*fundamental principle*”. Konvensi ini juga mengatur bagaimana kerjasama dan bantuan akan dilaksanakan, Bagaimana aset hasil korupsi dapat dikembalikan ke negara asalnya dan bagaimana melindungi kepentingan korban dan pemilik sah dari aset tindak pidana korupsi.¹¹

Menurut Romli Atmasasmita, temuan hukum penting dari kajian hukum atas perampasan aset adalah bahwa harta kekayaan hasil tindak pidana diakui sebagai subjek hukum pidana yang “dapat dipertanggungjawabkan secara pidana”, bukan semata-mata sebagai hasil tindak pidana atau objek (penyitaan) perampasan dari suatu tindak pidana. Konsep aset tindak pidana harus diartikan dan secara normatif hanya terbatas pada aset-aset yang terbukti merupakan hasil dari atau terkait dengan tindak pidana yang telah didakwakan kepada terdakwa; bukan aset-aset lain yang merupakan harta kekayaan terdakwa yang tidak terkait ada kaitannya dengan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.¹²

⁸ Widyopramono, *ibid*, hlm 4.

⁹ Romli Atmasasmita, *Perampasan Aset dalam Praktik Peradilan, Makalah disampaikan pada Workshop Perampasan Aset Tindak Pidana*, diselenggarakan oleh Pengurus Mahupiki DKI Jaya dan Pengurus Pusat Mahupiki, kerjasama dengan Majalah Requisitoir, Hotel Sultan tanggal 29-29 Agustus 2014, hlm 1.

¹⁰ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 2

¹¹ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 2

¹² Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 2

Namun di dalam praktek, perampasan asset yang dilakukan sebagai upaya pengembalian kerugian negara, tidak saja dari aset yang terkait dengan tindak pidana korupsi yang didakwakan kepada tersangka, melainkan meliputi aset apa saja yang dimiliki oleh pelaku, yang sekiranya dapat menutupi jumlah kerugian negara yang ditimbulkan.

Penyitaan aset merupakan langkah antisipatif yang bertujuan untuk menyelamatkan atau mencegah larinya harta kekayaan. Harta kekayaan inilah yang kelak diputuskan oleh pengadilan, apakah harus diambil sebagai upaya untuk pengembalian kerugian keuangan negara atau sebagai pidana tambahan berupa merampas hasil kejahatan.¹³

b. Pengembalian Kerugian Negara; Sebuah Penghukuman bagi Pelaku Atau Pemulihan bagi Korban?

Dalam praktek, proses pengembalian kerugian negara dapat dilakukan pada saat masih tahap penyelidikan. Sebagaimana kasus di atas, yaitu yang terjadi di Pasar Gajrug, Lebak, Banten. Jumlah kerugian negara sebesar 700 juta dikembalikan oleh pemenang tender kepada Dinas Perindustrian dan Perdagangan Lebak, melalui Kejaksaan Negeri Lebak. Kasus ini pun dihentikan, tidak dilanjutkan kepada proses penuntutan.

Terkait dengan hal ini, Kejaksaan Agung telah mengeluarkan Surat Nomor: B-765/F/Fd.1/04/2018 tentang Petunjuk Teknis Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi Tahap Penyelidikan. Dalam rangka optimalisasi penyelamatan kerugian keuangan negara dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi tahap penyelidikan, ada hal-hal yang harus diperhatikan yaitu:

1. Penyelidikan agar dilaksanakan lebih optimal, yaitu tidak hanya terbatas pada menemukan peristiwa tindak pidana korupsi berupa perbuatan melawan hukum, tetapi juga harus diupayakan untuk menemukan besaran kerugian keuangan negara.
2. Untuk menemukan besaran kerugian keuangan negara, dapat dilakukan dengan perhitungan sendiri atau dapat bekerjasama dengan aparat pengawasan internal pemerintah.
3. Dalam rangka penyelamatan kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi, agar segera dilakukan pengumpulan data harta benda milik para pihak yang terlibat dalam tindak pidana korupsi.
4. Apabila para pihak yang terlibat bersikap proaktif dan telah mengembalikan seluruh kerugian keuangan negara, maka dapat dipertimbangkan untuk kelanjutan proses hukumnya dengan memperhatikan kepentingan stabilitas roda pemerintahan daerah setempat dan kelancaran pembangunan nasional.

Surat di atas merupakan pedoman bagi kejaksaan dalam menangani kasus korupsi. Dimulai dari tahap penyelidikan, jaksa harus menemukan jumlah kerugian negara dan melakukan tindakan penyelamatan terhadap aset negara yang dikorupsi. Pun ketika pada tahap penyelidikan terjadi pengembalian kerugian negara, jaksa dapat mempertimbangkan untuk tidak melanjutkan ke tahap berikutnya. Pengembalian kerugian negara dianggap telah memulihkan kerugian korban dan jika proses hukum dilanjutkan malah dianggap akan mengganggu stabilitas perekonomian dan roda pemerintahan setempat dan kelancaran pembangunan nasional.

Dengan demikian, jika pengembalian kerugian negara dilakukan pada tahap penyelidikan, proses hukum dari tindak korupsi tersebut tidak dilanjutkan. Kasus tersebut dihentikan karena dianggap tidak memenuhi unsur kerugian negara, mengingat kerugian negara sudah dikembalikan.

¹³ Puteri Hikmawati, "Pengembalian Kerugian Keuangan Negara dari Pembayaran Uang Pengganti Tindak Pidana Korupsi, Dapatkah Optimal?", Negara Hukum: Vol. 10, No. 1, Juni 2019, Hlm 103.

Melihat hal itu, maka tujuan dari pengembalian kerugian negara adalah untuk memulihkan kerugian korban, karena apabila korban sudah terpulihkan maka tidak perlu lagi diproses ke tahap selanjutnya.

Sejalan dengan itu, ada sebuah pemikiran terkait dengan penerapan *restorative justice* dalam tindak pidana korupsi. Melalui *restorative justice*, diharapkan korporasi menjadi kooperatif mengembalikan kerugian keuangan negara yang dikorupsinya tanpa harus menghadapi penuntutan di hadapan persidangan. Apresiasi penerapan *restorative justice* memiliki kompensasi pengalihan atau penghapusan pertanggungjawaban pidana. Pertimbangan depenalisasi didukung dengan alasan rasional. Terkait stabilitas ekonomi nasional, implikasi terhadap nasib buruh korporasi yang justru lebih tinggi dan fundamental konsekwensinya dapat memantik munculnya krisis di berbagai bidang.¹⁴

Surat Jampidsus Kejaksaan Agung Nomor: B-765/F/Fd.1/04/2018 tentang Petunjuk Teknis Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi Tahap Penyelidikan memiliki prinsip dasar yang sejalan dengan *restorative justice*, dalam arti jika pemulihan kerugian korban (negara) telah dilakukan, maka penghukuman terhadap pelaku dianggap tidak perlu dilakukan.

Berbeda halnya jika pengembalian kerugian negara dilakukan pada tahap persidangan telah berlangsung. Seperti yang dilakukan oleh Atut dalam kasus korupsi Alat Kesehatan. Atut tetap dijatuhkan penghukuman berupa pidana penjara. Hanya saja, pengembalian kerugian negara pada saat persidangan akan menjadi pertimbangan hakim yang masuk kategori meringankan.

Namun, apabila selama proses persidangan hingga putusan akan dijatuhkan terdakwa belum mengembalikan kerugian negara, maka hal itu pun akan menjadi pertimbangan hakim yang memberatkan terdakwa. Selain itu, jumlah kerugian negara tersebut harus dikonversikan terhadap jumlah pidana uang pengganti yang dituntutkan oleh jaksa yang nantinya akan dijatuhkan oleh hakim.

Dalam surat edaran Nomor SE-004/J.A/8/1988 tentang Pelaksanaan Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti disebutkan bahwa dalam rangka penyelamatan keuangan dan perekonomian negara akibat tindak pidana korupsi, Jaksa Penyidik semenjak dimulainya penyidikan wajib melakukan penyitaan terhadap harta benda tersangka, istri/suami, anak dan setiap orang atau badan yang mempunyai hubungan dengan perkara tersangka, penyitaan dilakukan berdasarkan hasil penelitian yang cermat dari kegiatan-kegiatan penyelidikan yang dilakukan sebelumnya.

Khusus untuk uang pengganti jika terpidana tidak membayar uang pengganti tersebut, maka dilakukan perampasan harta kekayaan atau aset terpidana tersebut. Sedangkan pidana denda yang tidak dibayarkan oleh terpidana tersebut, maka akan dikenakan hukuman kurungan sebagai pengganti denda. Selain memuat ketiga jenis sanksi tersebut UU PTPK juga mengatur tentang dimungkinkannya untuk dilakukan perampasan aset yang merupakan aset atau hasil dari tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) huruf a undang-undang tersebut.¹⁵

UU PTPK memberikan dua jalan atau dua cara berkenaan dengan perampasan aset hasil tindak pidana yang menimbulkan kerugian keuangan atau perekonomian Negara. Kedua jalan dimaksud yaitu perampasan melalui jalur pidana dan perampasan melalui gugatan perdata.¹⁶

Perampasan aset hasil korupsi melalui jalur tuntutan pidana dapat dilakukan dengan membuktikan kesalahan terdakwa dalam melakukan tindak pidana korupsi tersebut. Aset yang disita merupakan aset yang dihasilkan dari perbuatan korupsi. Perampasan aset tindak pidana korupsi sangat bergantung pada pembuktian yang diberikan oleh jaksa penuntut umum dalam

¹⁴ Budi Suhariyanto, "Restorative Justice Dalam Pemidanaan Korporasi Pelaku Korupsi Demi Optimalisasi Penembalian kerugian Negara", Jurnal Rechvinding, Volume 5, Nomor 3, Desember 2016, hlm 422.

¹⁵ Muhammad Yusuf, *Merampas Aset Koruptor (Solusi Pemberantasan Korupsi di Indonesia)*, Jakarta: Kompas, 2013, hlm 161-162.

¹⁶ Muhammad Yusuf, *Ibid*, hlm 162.

proses peradilan. Jaksa penuntut umum dapat membuktikan kesalahan terdakwa bahwa aset yang akan dirampas merupakan aset yang dihasilkan dari perbuatan korupsi yang didakwakan. Konsep yang demikian ini dinamakan perampasan aset berdasarkan kesalahan terdakwa (Conviction Based Assets Forfeiture), artinya perampasan suatu aset hasil tindak pidana korupsi sangat tergantung pada keberhasilan penyidikan dan penuntutan kasus pidana tersebut. Konsep tersebut terdapat dalam Pasal 39 dan Pasal 46 ayat (2) KUHAP.¹⁷

Problematika yang muncul dalam upaya pemulihan aset (asset recovery) dalam perkara tindak pidana korupsi adalah mengenai putusan hakim yang berupaya menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti, akan tetapi selalu dibenturkan dengan keadaan ekonomi terpidana yang tidak mampu untuk membayar lunas uang pengganti. Akibatnya pidana uang pengganti sebagai upaya *asset recovery* disubsiderkan dengan pidana penjara, sehingga putusan hakim tidak dapat mewujudkan harapan mencapai keadilan ekonomi.¹⁸

Eksekusi uang pengganti tidak memerlukan gugatan tersendiri. Pidana uang pengganti adalah satu kesatuan dengan putusan pidana yang dijatuhkan majelis hakim. Wewenang eksekusi setiap putusan pidana ada pada jaksa penuntut umum, termasuk pidana uang pengganti. Apabila eksekusi uang pengganti menggunakan gugatan tersendiri maka akan bertentangan dengan pelaksanaan pemidanaan.¹⁹

Dalam penanganan perkara korupsi yang dimulai dari penyidikan, penuntutan, upaya hukum yang kemudian apabila sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka kejaksan sebagaimana Pasal 270 KUHAP melaksanakan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap yakni pidana pokok penjara dan pidana tambahan berupa pembayaran uang denda dan uang pengganti yang mana penagihannya berada pada tanggung jawab pihak kejaksan sebagai pelaksana putusan (eksekutor) peradilan. Kondisi tersebut oleh kejaksan sebagai upaya pengendalian tuntutan pidana kurungan sebagai pengganti kewajiban membayar uang pengganti. Adapun pengendalian tuntutan pidana tambahan tersebut, pedoman tuntutan jaksa berdasar Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor: 003/A/AJ/2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Korupsi, dalam lampiran disebutkan terdakwa dituntut kurungan sebagai pidana pengganti adalah minimal setengah dari tuntutan pidana pokok berupa pidana penjara yang dituntut oleh jaksa penuntut umum.²⁰

Pengembalian kerugian negara yang hilang tersebut dilakukan dengan memberikan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Uang pengganti sebagai pidana tambahan dalam perkara korupsi harus dipahami sebagai bagian dari upaya pemidanaan terhadap mereka yang melakukan perbuatan korupsi dikarenakan pidana tambahan uang pengganti sebagai *premium remedium* (obat utama). Pidana pembayaran uang pengganti merupakan konsekuensi dari akibat tindak pidana korupsi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sehingga untuk mengembalikan kerugian tersebut diperlukan sarana yuridis yakni dalam bentuk pembayaran uang pengganti.²¹

Pembayaran uang pengganti merupakan pidana tambahan, namun saat ini, usaha untuk mengembalikan aset-aset negara khususnya uang yang telah dikorupsi oleh pelaku semakin gencar dilakukan. Bahkan upaya tersebut dapat dimulai saat dilakukannya penyidikan tindak pidana

¹⁷ Rudi Hendra Pakpahan, "Pembaharuan Kebijakan Hukum Asset Recovery: Antara Ius Constitutum dan Ius Constituendum", Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 16 No. 3 September 2019, 369-378, hlm 373-374

¹⁸ Ade Mahmud, "Problematika Asset Recovery Dalam Pengembalian Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi", Jurnal Yudisial Vol. 11 No. 3 Desember 2018: 347 – 366, hlm 360.

¹⁹ Guntur Rambey, "Pengembalian Kerugian Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pembayaran Uang Pengganti Dan Denda", De Lega Lata, Volume I, Nomor 1, Januari – Juni 2016, hlm 153

²⁰ Guntur Rambey, *ibid*, hlm 154

²¹ Mulyadi Alrianto Tajuddin, "Penerapan Pidana Tambahan Uang Pengganti Sebagai Premium Remedium Dalam Rangka Pengembalian Kerugian Negara", Jurisprudentie Volume 2 Nomor 2 Desember 2015, hlm 54

korupsi. Dalam tahap tersebut, pihak kejaksaan dapat melakukan penyitaan aset-aset milik terdakwa yang diduga berasal dari hasil tindak pidana.²²

Dalam implementasi/penerapan pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara terhadap kasus tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh terdakwa, jika pengadilan sudah menjatuhkan putusannya mengenai pembayaran uang pengganti tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b, kepada terpidana diberi tenggang waktu untuk membayar uang pengganti seperti yang ditentukan dalam Pasal 18 ayat (2) yaitu “paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap”. Terhadap tenggang waktu tersebut, jaksa sebagai pelaksana dari putusan pengadilan, tidak dapat memperpanjang tenggang waktu pembayaran uang pengganti kerugian negara, tidak seperti halnya jaksa dapat memperpanjang waktu pembayaran denda, yaitu yang ditentukan dalam Pasal 273 ayat (2) KUHAP, karena pembayaran uang pengganti denda berbeda dengan pembayaran denda. Akan tetapi dalam prakteknya tidak sesuai dengan teori-teori atau aturan-aturan di atas tentang tenggang waktu pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, karena demi dikembalikannya kerugian keuangan negara oleh terpidana, terpidana sendiri dalam membayar dapat melakukan penyicilan pembayaran dalam jangka beberapa tahun sesuai perjanjian dengan pihak eksekutor. Dalam hal ini terpidana memang benar-benar tidak membayar sekaligus kerugian keuangan negara yang dilakukannya. Jika tenggang waktu untuk pembayaran uang pengganti sudah lewat dan ternyata terpidana tidak membayar uang pengganti, tindak lanjutnya adalah seperti yang dilakukan dalam Pasal 18 ayat (2), yaitu “...maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut”. Harta benda yang dimaksud adalah harta benda kepunyaan terpidana yang bukan merupakan harta benda hasil dari tindak pidana korupsi dan/atau harta benda kepunyaan terpidana yang bukan dipergunakan untuk melakukan tindak pidana korupsi.²³

Matthew H Fleming menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan dicabut, dirampas, dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana. Pendapat Fleming tersebut lebih menekankan pada tiga faktor, yaitu: pertama, pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, dan dihilangkan adalah hasil/keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi; dan ketiga, salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil/keuntungan/keuntungan dari tindak pidana sebagai alat/sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.²⁴

Selain itu, pasal 4 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengatur bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang telah dilakukan pelaku tidak akan menghapuskan pidana para pelaku. Dengan demikian, bila pelaku memenuhi unsur sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 maka pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, tidak akan menghapuskan pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi tersebut.

Hal demikian ditambah dengan perubahan metoda menyangkut perubahan mendasar delik, dari delik formil materil menjadi delik formil, seperti halnya perubahan dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi telah menetapkan pasal-pasal tindak pidana korupsi menjadi delik formil, artinya suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai tindak pidana jika perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan delik tanpa harus menimbulkan akibat. Jadi, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan pada negara, tidak

²² Rustam, “Pelaksanaan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara (Asset Recovery) Dalam Tindak Pidana Korupsi”, *Dimensi*, Vol. 6, No. 2:206-225 Agustus 2017, Hlm 216

²³ Rustam, *ibid*, hlm 217

²⁴ Ade Mahmud, *opcit*, hlm 352.

menghapus sifat melawan hukum perbuatannya dan si pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan dipidana.²⁵

Melihat hal demikian, maka pengembalian kerugian negara merupakan penghukuman terhadap pelaku korupsi. Hukuman tambahan bagi koruptor. Selain dihukum secara badan (penjara) juga dihukum untuk mengembalikan hasil tindak pidana korupsi. Pidana uang pengganti yang masuk kategori pidana tambahan. Dimana pidana tambahan hanya dapat diterapkan dengan mengikuti pidana pokok.

C. Kesimpulan

Berdasarkan hasil analisa di atas, pengembalian kerugian negara dapat dilihat dari dua sisi. Pertama terletak pada pemulihan kerugian bagi korban, hal ini dapat dilihat dari dihentikannya proses penegakan hukum jika pada tahap penyelidikan, pelaku telah mengembalikan kerugian negara. Kedua, merupakan penghukuman bagi pelaku, hal itu dapat dilihat dari jenis pidana uang pengganti yang menjadi pidana tambahan yang turut dijatuhkan bagi pelaku yang selama proses penegakan hukum tidak mengembalikan kerugian negara. Melihat kedua hal itu, hakekatnya pengembalian kerugian negara adalah pemulihan bagi korban, mengingat proses pengembalian kerugian negara tersebut dapat dilakukan pada setiap proses penegakan hukum, dari mulai penyelidikan sampai putusan dijatuhkan. Kewajiban pengembalian kerugian negara tetap harus dijalankan meski pelaku sudah menjalani hukuman badan, bahkan penyitaan terhadap asset pelaku menjadi sebuah hal yang harus dilakukan untuk menutupi sejumlah kerugian negara.

Daftar Pustaka

a. Buku/Jurnal/Makalah

- Ade Mahmud, "Problematika Asset Recovery Dalam Pengembalian Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi", Jurnal Yudisial Vol. 11 No. 3 Desember 2018: 347 – 366.
- Budi Suhariyanto, "Restorative Justice Dalam Pidanaan Korporasi Pelaku Korupsi Demi Optimalisasi Penembalian kerugian Negara", Jurnal Rechvinding, Volume 5, Nomor 3, Desember 2016.
- Guntur Rambey, "Pengembalian Kerugian Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Melalui Pembayaran Uang Pengganti Dan Denda", De Lega Lata, Volume I, Nomor 1, Januari – Juni 2016.
- Muhammad Yusuf, *Merampas Aset Koruptor (Solusi Pemberantasan Korupsi di Indonesia)*, Jakarta: Kompas, 2013.
- Mulyadi Alrianto Tajuddin, "Penerapan Pidana Tambahan Uang Pengganti Sebagai Premium Remedium Dalam Rangka Pengembalian Kerugian Negara", Jurisprudentie Volume 2 Nomor 2 Desember 2015.
- Puteri Hikmawati, "Pengembalian Kerugian Keuangan Negara dari Pembayaran Uang Pengganti Tindak Pidana Korupsi, Dapatkah Optimal?", Negara Hukum: Vol. 10, No. 1, Juni 2019.
- Romli Atmasasmita, *Perampasan Aset dalam Praktik Peradilan, Makalah disampaikan pada Wokshop Perampasan Aset Tindak Pidana*, diselenggarakan oleh Pengurus Mahupiki DKI Jaya dan Pengurus Pusat Mahupiki, kerjasama dengan Majalah Requisitoir, Hotel Sultan tanggal 29-29 Agustus 2014.
- Rudi Hendra Pakpahan, "Pembaharuan Kebijakan Hukum Asset Recovery: Antara Ius Constitutum dan Ius Constituendum", Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 16 No. 3 September 2019, 369-378.

²⁵ Widyopramono, *opcit*, hlm 44.

- Rustam, "Pelaksanaan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara (Asset Recovery) Dalam Tindak Pidana Korupsi", *Dimensi*, Vol. 6, No. 2:206-225 Agustus 2017.
- Widyo Pramono, "Peran Kejaksaan Terhadap Aset Revocery Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi", *Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi "Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi serta Perkembangannya Dewasa ini"*, Kerjasama MAHUPIKI dan Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 23-27 Februari 2014.
- Widyo Pramono, *Pemberantasan Korupsi dan Pidana Lainnya (Sebuah Perspektif Jaksa dan Guru Besar)*, Jakarta: Kompas, 2017.

b. Sumber lain:

- <https://daerah.sindonews.com/read/1272192/174/kejari-serang-kembalikan-uang-kerugian-negara-rp3-miliar-dari-korupsi-jembatan-kedaung-1515485047> diakses 6 Oktober 2019
- <http://faktabanten.co.id/2kejari-lebak-kembali-terima-rp-200-juta-pengembalian-uang-hasil-korupsi-bibit-kakao/> diakses 6 Oktober 2019
- <https://news.detik.com/berita/4396392/jejak-korupsi-shelter-tsunami-banten-hingga-uang-segunung-dibalikin> diakses 6 oktober 2019
- <https://news.detik.com/berita/d-3567351/terbukti-korupsi-alkes-ratu-atut-divonis-55-tahun-penjara> diakses 6 oktober 2019
- Wawancara dengan Joko Sutanto, Jaksa pada Kejaksaan Negeri Lebak, 7 Oktober 2019.

PERSPEKTIF RE-KONSEPTUALISASI PIDANAAN DALAM MONEY LAUNDERING DI INDONESIA.

Artha Febriansyah, S.H., M.H. (dosen FH UNSRI), arthafebrian@unsri.ac.id
Amsori, S.H., M.H., M.M. (dosen STIH IBLAM), amsori.sh@gmail.com

Abstrak

Perspektif tentang konsep Money Laundering di Indonesia masih memiliki permasalahan, terutama dalam sistem pidanaannya, sebagai tindak pidana yang berangkai, tindak pidana pencucian uang, memiliki sanksi yang menurut penulis memerlukan pengkajian atas korelasinya dengan kejahatan asalnya. Misalnya ada beberapa kejahatan asal yang diatur dalam Undang-undang 8 tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan Tindak pidana Pencucian uang, yang telah diatur didalam KUHP. Beberapa ahli melihat bahwa perlunya rekonseptualisasi pengaturan tindak pidana pencucian uang di Indonesia, misalnya adanya anggapan tentang pembatasan jenis tindak pidana asalnya, pengkajian ulang tentang pidanaan badan bagi pelaku tindak pidana Money Laundering.

Kata kunci: Pidanaan, Money Laundering, pengkajian ulang.

Abstract

Perspective on the concept of Money Laundering in Indonesia still has some problems, especially in the criminal justice system. Since the act of money laundering follows the predicate crime, an assessment of its punishment in correlation to the predicate crime is needed. There are some predicate crimes regulated in Law of The Republic of Indonesia Number 8 Year 2010 Regarding Countermeasure and Eradication of Money Laundering which has already been regulated in the Criminal Code. Some experts see that there is a need to reconceptualize the regulation of money laundering crimes in Indonesia, for instance, the assumption about the restriction on the type of predicate crime and reassessment on the imprisonment of Money Laundering perpetrators.

Keyword: criminalization, money laundering, reassessment

1. Latar Belakang

Masyarakat dunia, pada umumnya berpendapat bahwa kegiatan pencucian uang atau money Laundering yang dilakukan oleh organisasi-organisasi kejahatan dan oleh para penjahat sangat merugikan masyarakat. John McDowel dan Gary Novis¹, berpendapat bahwa dampak dari pencucian uang diantaranya adalah :

1. Merongrong sektor swasta yang sah (*Undermining the Legitimate Private Sector*).
2. Merongrong integritas pasar-pasar keuangan (*undermining the integrity of financial markets*).
3. Mengakibatkan hilangnya kendali pemerintah terhadap kebijakan ekonominya (*Loss of Control of Economic Policy*)
4. Timbulnya distorsi dan ketidak stabilan ekonomi (*Economic Distortion and Instability*)
5. Mengurangi pendapatan negara dari sumber pembayaran pajak (*Loss of Revenue*)
6. Membahayakan upaya-upaya privatisasi perusahaan-perusahaan negara yang dilakukan oleh pemerintah (*Risks to Privatization Efforts*)
7. Mengakibatkan rusaknya reputasi negara (*Reputation Risk*).
8. Menimbulkan biaya sosial yang tinggi (*Social Cost*).

Lamberto Dini (Perdana menteri italia) mengatakan bahwa: *The social danger of money laundering consists in the consolidation of the economic power of criminal organisations, enabling them to penetrate the legitimate economy.*² (terjemahan bebas: Bahaya sosial pencucian uang terdiri

¹ John McDowell (senior Policy Adviser, Bureau of International narcotics and Law enforcement affairs, U.S. Departement of state), Gary novis (program analyst, Bureau of international narcotics and law enforcement affair, U.S. Departement of State), *The Consequences of Money Laundering and Financial Crime, May 2001*, <http://www.ustreas.gov>.

² William C. Gilmore. *Dirty Money: The evolution of money Laundering Countermeasures*, Second edition, revised and expanded. Council of Europe Publishing. 1999. Hlm. 21.

dari konsolidasi kekuatan ekonomi organisasi kriminal, yang memungkinkan mereka menembus ekonomi yang sah).

Salah satu kejahatan asal dari *Money Laundering* yang sangat sering menjadi sorotan dunia adalah korupsi. Korupsi melemahkan lembaga-lembaga demokrasi, memperlambat pembangunan ekonomi, dan berkontribusi pada ketidakstabilan pemerintah.³ *The Global of Crime: A Transnational Organised Crime Threat Assessment Report* yang dihasilkan *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)* menjelaskan bahwa globalisasi ekonomi telah berkembang tanpa pertumbuhan simetris dan perluasan praktik pemerintahan global sejak akhir perang dingin.⁴ Perluasan pasar global baru, perdagangan dan keuangan, serta telekomunikasi dan perjalanan, telah mendorong pertumbuhan ekonomi dan memungkinkan banyak pihak menjadi makmur, tetapi juga memberikan kemampuan kepada penjahat dan oportunist korup untuk mengeksploitasi keuntungan globalisasi dengan kemudahan untuk lolos dalam banyak kasus.⁵

Tindak pidana Pencucian uang (selanjutnya disebut sebagai TPPU) dalam perkembangannya merupakan suatu tindak pidana yang dianggap serius. Kualifikasi TPPU sebagai kejahatan serius muncul jika melihat dari berbagai diskusi yang berkembang secara Internasional tentang kejahatan ini. Kualifikasi serius dalam rumusan Undang-undang Anti Pencucian uang dapat dilihat dari ancaman pidananya yang tinggi hingga maksimum 20 tahun penjara. Kualifikasi ancaman pidana ini sama seriusnya dengan pembunuhan berencana dalam KUHP. Begitu pentingnya pemerintah Indonesia menganggap penanganan terhadap TPPU.

Hukum pidana sebagai cabang hukum yang istimewa dan memiliki kekuatan memaksa yang jauh lebih besar untuk “mengontrol” perilaku dalam tatanan kehidupan sosial di masyarakat. Karena begitu keras dan memaksanya sanksi yang dimiliki oleh hukum pidana, Negara tidak dibenarkan untuk menggunakan hukum pidana tanpa rasionalitas yang jelas. Van Bemellen dengan sangat tegas menyatakan bahwa penggunaan hukum pidana wajib dibatasi sedemikian ketatnya dan harus selalu dianggap sebagai sarana terakhir (*ultimum remedium*) untuk menyelesaikan persoalan yang terjadi di wilayahnya.⁶ Untuk memperlihatkan betapa pentingnya pembatasan penggunaan hukum pidana tersebut, ia mengutip apa yang pernah disampaikan oleh Menteri Kehakiman Belanda, Mr. Moderman, pada waktu KUHP Belanda dibicarakan di parlemen:

“Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu ultimum remedium. Memang terhadap setiap ancaman pidana ada keberatannya. Setiap orang yang berpikiran sehat akan dapat mengerti hal itu tanpa penjelasan lebih lanjut. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat dari penyakit.”

Douglas Husak dalam bukunya *Over Criminalization* menekankan bahwa Mengurangi jumlah *Mala Prohibita* pelanggaran akan menuju pada suatu pencapaian hukum pidana minimalis. Dimana husak berpendapat dengan terlalu banyaknya upaya menjadikan sebuah perbuatan, menjadi sebuah kejahatan akan membebani sistem peradilan pidana yang ada.⁷

Husak berpendapat bahwa “kejahatan lanjutan pencucian uang dijatuhi hukuman hingga sepuluh tahun penjara pada orang-orang yang terlibat dalam transaksi moneter dana lebih besar dari \$ 10.000 (sepuluh ribu dollar) yang diketahui berasal dari kejahatan asal. kejahatan ini bukanlah

³ UNODC, *Thematic Programme: Action against Corruption and Economic Crime*, (vienna: UNODC, 2011). Dalam Paku Utama. *Memahami Asset Recovery dan Gatekeeper*. Jakarta: Indonesia Legal Roundtable. 2013. Hlm.49.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ M. van Bemellen. *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Cet. Kedua. Bandung : Binacipta, 1987), hlm. 14.

⁷ Douglas Husak. *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2008. Hlm. 24.

malum in se; meskipun jelas salah untuk mendapat untung dari perilaku ilegal, sulit untuk melihat mengapa seseorang yang hanya mendepositkan keuntungannya di bank melakukan kesalahan kedua yang ada sebelum dan tidak tergantung pada hukum yang berlaku.⁸

Douglas Husak menambahkan bahwa penerapan prinsip *Ultimum Remedium* tersebut harus dilihat dalam dua konteks sekaligus, yakni pada level legislasi dan pada level implementasi. Di level legislasi, *Ultimum Remedium* harus dimaknai bahwa Negara tidak dibenarkan untuk terlalu mudah menyatakan suatu perilaku sebagai tindak pidana. Ia harus bisa menyeimbangkan kepentingan yang akan dilindungi dengan kepentingan yang berpotensi dilanggar dengan kriminalisasi tersebut.⁹

Di sisi lain, pada tataran implementasi, pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku harus proporsional dengan tindakan yang ia lakukan dan dampak yang ditimbulkan. Jika semua aspek tidak diseimbangkan, hukum pidana akan membuka lebar potensi proses penghukuman yang tidak adil bagi pelaku¹⁰ dan justru berjalan ke arah yang berlawanan dengan tujuan hukum pidana untuk melindungi kepentingan umum dan menciptakan ketertiban sosial di dalam masyarakat.

2. Pembahasan.

Money Laundering atau Tindak pidana Pencucian Uang adalah sebagai bentuk Penadahan yang diperluas. Penadahan (*fencing/schermen*) pada Pasal 480 KUHP merupakan sebuah delik pemudahan (*begunstigings delicten*) padanannya pada Artikel 416 *Ned. W.v. S.* Menurut Andi Hamzah,¹¹ Pada Pasal 480 KUHP berbunyi (terjemahan):

“Diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah: barang siapa membeli, menyewa, menukar menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan, atau menyembunyikan suatu benda, yang diketahui atau patut harus diduga diperoleh dari kejahatan.”¹²

Merujuk kepada bagian inti delik (*delicts bestanddelen*) yang menentukan yaitu “Yang diketahui atau patut harus menduga diperoleh dari hasil kejahatan.” Maka terdapat dua macam kejahatan yang dilakukan yaitu pencurian dan penadahan. Akan tetapi, berdasarkan teori *dem wesen nach* (pada hakikatnya) penadahan itu ada dua pihak, yang satu sebagai penadah dan yang lainnya sebagai pelaku kejahatan yang menghasilkan barang itu. Jadi, pencuri yang menjual hasil curiannya tidak termasuk penadahan berdasarkan teori *wesenschau* ini. Berlainan dengan delik pencucian uang (*Money Laundering*), seorang yang melakukan perbuatan korupsi kemudian dia menyembunyikan hasilnya, dapat dipidana dua kali, yaitu sebagai koruptor dan sebagai pelaku pencucian uang, karena pada delik pencucian uang tidak ada istilah “menadah”.¹³

Penadahan termasuk delik pemudahan, karena dengan adanya penadahan, memudahkan orang melakukan kejahatan, misalnya pencurian. Jika ada yang menadah tentu memudahkan orang mencuri karena adanya tempat penyaluran hasil pencurian. Lebih-lebih jika pencurian itu terorganisir. Jika ada orang yang menadah hasil pencurian mobil, maka komplotan pencuri mobil mudah melakukan pencurian.¹⁴

⁸ Robert Young. *Douglas Husak on dispensing with the malum prohibitum offense of Money Laundering*. Journal Criminal justice ethics. Vol. 28. No. 1. May 2009. Hlm. 110.

⁹ Douglas Husak. *The Criminal Law as Last Resort*. Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 24 (2). 2004. hlm. 208.

¹⁰ Douglas Husak. *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2008. Hlm. 24.

¹¹ Andi Hamzah. *Delik-delik Tertentu (Speciale Delicten) didalam KUHP*. Jakarta: universitas Trisakti. 2015. Hlm. 173..

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.* hlm 174.

¹⁴ *Ibid.*

Rumusan delik penadahan ini sudah tumpang tindih dengan dlik pencucian uang (*Money Laundering*). Apalagi, dalam Undang-undang Pencucian Uang nomor 8 Tahun 2010, menyebutkan kejahatan pokok (*Predicate Crime*) menjadi banyak, (26 jenis kejahatan) termasuk pencurian, penggelapan, penipuan, bahkan semua delik yang diancam dengan pidana empat tahun penjara atau lebih. Kelihatannya pembuat Undang-undang itu tidak menyadari bahwa hal itu sudah diatur dalam delik penadahan.¹⁵

Untuk mempertegas permasalahan ini dapat dilihat perbandingan ancaman tindak pidana asal dengan TPPU:

NO	JENIS TINDAK PIDANA ASAL	ANCAMAN PIDANA TP ASAL	ANCAMAN PIDANA TPPU
1	korupsi	20 tahun penjara	20 Tahun Penjara
2	Penyuapan	20 tahun penjara	
3	Narkotika	20 tahun penjara	
4	Psikotropika	20 tahun penjara	
5	Penyeludupan tenaga kerja	15 tahun penjara	
6	Penyeludupan migran	15 tahun penjara	
7	Di bidang perbankan	15 Tahun penjara	
8	Di bidang pasar modal	1 tahun kurungan	
9	Dibidang perasuransian	15 tahun penjara	
10	Kepabeanan	20 tahun penjara	
11	Cukai	6 bulan kurungan	
12	Perdagangan orang	15 tahun penjara	
13	Perdagangan senjata gelap	20 tahun pejara	
14	Terorisme	Pidana mati	
15	Penculikan	12 tahun penjara	
16	Pencurian	5 tahun penjara	
17	Penggelapan	4 tahun penjara	
18	Penipuan	4 tahun penjara	
19	Pemalsuan uang	15 tahun penjara	
20	Perjudian	10 tahun penjara	
21	Prostitusi	1 tahun 4 bulan penjara	
22	Dibidang perpajakan	6 tahun penjara	
23	Dibidang kehutanan	20 tahun penjara	
24	Dibidang lingkungan hidup	15tahun penjara	
25	Dibidang kelautan dan perikanan	10 tahun penjara	
26	tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih	4 tahun penjara	

Berdasarkan tabel tersebut, penulis berpendapat bahwa TPPU sebagai kejahatan yang tergolong dalam kejahatan ekonomi jika dibandingkan dengan kejahatan yang tergolong *mala in se* (pencurian, penggelapan, dan penadahan), TPPU yang sebenarnya merupakan *Mala prohibita*, hukumannya justru sangat tinggi. Dan jika dibandingkan penghukumannya, pada kejahatan asal (*predicate crime*) melihat pada beberapa kejahatan serius yang diancamkan, seperti korupsi, narkotika, dan lainnya yang ancamannya 15-20 tahun penjara, penambahan pidana kepada pelaku kejahatan dengan menerapkan ancaman TPPU juga kepada pelaku, tentu akan menimbulkan *overcriminalisasi*, seharusnya ditetapkan saja pidana TPPUnya, sebagai pidana yang digunakan sebagai sanksi, karena jika dilihat dengan ancaman pidana untuk TPPU di Indonesia maksimal 20 tahun penjara. Ditambah lagi, dihitungnya atau dipidana kejahatan asalnya. Sehingga, jika

¹⁵ *Ibid.* hlm. 175..

dianggap kejahatan asal (*predicate crime*) dengan kejahatan TPPU, jika stelselnya menggunakan Pasal 66 KUHP, maka pidana terberat ditambah sepertiga. Sedangkan pidana terberat adalah 20 tahun, jika ditambah sepertiga maka akan melebihi pidana penjara sementara maksimal yaitu hanya boleh 20 tahun (Pasal 12 ayat (4)). Hal ini tentunya memberi makna bahwa apa yang diterapkan dalam UU PP TPPU menabrak asas-asas yang ada di dalam KUHP. Jika tidak maka harusnya ancamannya pidana seumur hidup.

Di Prancis, pengecualian TPPU yang kejahatan asalnya adalah kejahatan ringan, sedangkan yang berbentuk apapun dapat merupakan predikat pencucian uang, seperti penggelapan pajak. Diwajibkan dari administrasi pajak Prancis untuk membuktikan pelanggaran pajak sebelum melaporkan pelanggaran pajak untuk pelaksanaan. Administrasi pajak Prancis sekarang di bawah kewajiban untuk secara otomatis melaporkan dalam keadaan tertentu untuk penuntutan pelanggaran pajak lebih dari € 100.000 atau € 50.000 di mana tersangka pelaku berada di bawah kewajiban pengungkapan dan transparansi tertentu.¹⁶

Namun jika sebenarnya tujuan dari pencegahan TPPU adalah agar tidak ada yang menikmati hasil kejahatan tersebut, maka kenapa tidak yang ditekankan adalah upaya memaksimalkan perampasan terhadap hasil-hasil atau objek-objek hasil kejahatan tersebut.

Secara normatif Pasal 3 UU No. 8 Tahun 2010 mengatur bahwa “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 **Rp.10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah).**”

Ancaman pidana maksimum sampai dengan 20 tahun penjara, merupakan suatu hal yang perlu dipertimbangkan. Karena pidana 20 tahun penjara sama dengan kejahatan serius terhadap nyawa, untuk kejahatan ekonomi sangat jarang sampai pidana 20 tahun penjara kecuali UU Tipikor. Sedangkan untuk tindak pidana penadahan yang secara unsur mirip dengan TPPU, hanya dihukum maksimal 4 tahun penjara. Jika dibandingkan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku TPPU di Indonesia dengan beberapa negara misalnya Thailand, Singapura, Jerman dan Swiss.

NO	NEGARA	PIDANA	Dasar hukum
1.	Thailand	Penjara max 10 tahun dan denda 200.000 s/d 1.000.000 bath	Pasal 60 UU anti Money laundering Thailand
2	Singapura	Penjara max 10 tahun dan denda 500.000 s/d 1.000.000 Dollar Singapura	Pasal 43,44, 46 dan 47 CDSA singapura.
3	Jerman	Penjara max 10 Tahun	Pasal 261 KUHP Jerman
4	Swiss	Penjara max 5 Tahun dan denda 1.000.000 franc	Pasal 36 dan 38 KUHP Swiss.

Dari tabel diatas maka terlihatlah beberapa negara dunia, menerapkan pidana maksimal untuk money laundering (TPPU) adalah maksimal 10 tahun penjara, hal ini berbanding jauh.

Undang- Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU 2010) telah menentukan 26 jenis tindak pidana asal (*predicate offences*), lebih banyak dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU 2002) yang hanya menentukan sebanyak 15 tindak pidana asal. Dari 26 tindak pidana asal, 6 diantaranya termasuk tindak pidana konvensional dan

¹⁶ Stephane Bonifassi. *France: Anti Mone Laundering 2019*. <https://iclg.com/practice-areas/anti-money-laundering-laws-and-regulations/france>.

tidak termasuk tindak pidana serius sebagaimana ditentukan dalam Konvensi PBB tentang Menentang Tindak Pidana Transnasional Terorganisasi Tahun 2000 (Konvensi PBB 2000)¹⁷ seperti pencurian, penggelapan, penipuan, pelacuran, dan penculikan yang telah diatur dalam KUHP dengan ancaman minimum 1 hari.

UU TPPU Australia hanya memasukkan tindak pidana narkoba, tindak pidana penyelundupan, dan tindak pidana perdagangan orang sebagai *predicate offence* TPPU.¹⁸ UU TPPU Thailand memasukkan 6 jenis tindak pidana serius sebagai tindak pidana asal. UU TPPU Amerika Serikat memasukkan tindak pidana narkoba, tindak pidana di bidang keuangan, dan tindak pidana pajak sebagai tindak pidana asal untuk tindak pidana pencucian uang. Dibandingkan dengan UU TPPU 2010, ternyata negara-negara tersebut sangat selektif dalam menentukan tindak pidana asal dibandingkan dengan Indonesia. Bahkan negara-negara tersebut tidak memasukkan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana asal dari TPPU.

Menurut Romli Atmasasmita, UU TPPU 2010 telah membedakan TPPU aktif (Pasal 3 dan Pasal 4) dan tindak pidana pencucian uang pasif (Pasal 5). Kata kunci dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 5, adalah diketahuinya atau patut diduga yang merupakan unsur pokok dalam TPPU baik, aktif maupun pasif. Bahasa hukum yang tepat atas perbuatan tersebut adalah diketahuinya (*with knowledge*) dan dalam doktrin hukum pidana padanannya adalah dengan sengaja (*intentional*). Unsur patut diduga memiliki padanan dalam doktrin hukum pidana yang termasuk dalam kelalaian (*negligence*). Kedua unsur pokok dalam TPPU pasif (Pasal 5 UU TPPU 2010), mirip dengan ketentuan Pasal 480 KUHP.¹⁹

Penadahan (*helings*) yang juga telah menggunakan kedua unsur pokok tersebut. Pada doktrin hukum pidana, Pasal 480 KUHP disebut sebagai *pro parte dolus pro parte culpa* yaitu seseorang dengan sengaja membeli sesuatu tetapi ia lalai untuk mengetahui bahwa barang sesuatu yang ia terima atau ia beli dari orang lain adalah berasal dari kejahatan. Pembentuk UU TPPU 2010 telah keliru mengadopsi dua unsur pokok dalam Pasal 480 KUHP ke dalam Pasal 5 UU TPPU (pasif) 2010. Kekeliruan ini terjadi karena pemahaman secara teoritik hukum pidana pembentuk UU TPPU 2010 yang tidak dapat membedakan ketentuan Pasal 480 KUHP dan ketentuan TPPU pasif di dalam UU TPPU 2010.²⁰ TPPU merupakan derivatif dari tindak pidana asal yang secara limitatif telah dicantumkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU TPPU. Tindak pidana penadahan merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri dan merupakan delik selesai (*Voltooid Delicten*). Pada tindak pidana ini, unsur memperoleh harus dilakukan dengan sengaja, sedangkan pelaku sendiri tidak perlu mengetahui asal usul benda tersebut diperoleh dari tindak pidana. Secara teoritik hukum pidana, tindak pidana asal dalam tindak pidana pencucian uang harus dibuktikan, namun dalam UU TPPU 2010, pembentuk undang-undang telah meniadakan kewajiban membuktikan tindak pidana asal (Pasal 69).²¹

Dalam UU TPPU 2010, pemakaian unsur mengetahuinya atau patut diduga dan peniadaan kalimat yang menegaskan bahwa seseorang harus mengetahui terlebih dulu barang/uang yang diterimanya berasal dari tindak pidana, telah menimbulkan akibat hukum yang luas di mana pihak penerima beritikad baik maupun tidak baik, sama-sama dapat dikenakan ancaman pidana.

¹⁷ Pasal 2 huruf (b) Konvensi PBB tentang Menentang Tindak Pidana Transnasional Terorganisasi Tahun 2000 (Konvensi PBB) 2000: “*Serious crime shall mean conduct constituting a criminal offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or more serious penalty.*”

¹⁸ Wouter H. Mueller, Christian H. Kalin, dan John G. Goldsworth. *Anti Money Laundering: International Law and Practice*. New Jersey: John Wiley & Sons. 2007. Hlm. 747.

¹⁹ Romli Atmasasmita. *Analisa Hukum Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang*. Jurnal Ilmu Hukum Padjadjaran. Vol. 3. No. 1. Tahun 2016. Hlm 12-13.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

Seharusnya penerima yang beriktikad baik karena memang atas ketidaktahuannya, dibebaskan dari ancaman pidana.²²

Permohonan pengujian pengaturan TPPU dalam UU PP TPPU sebanyak 9 (sembilan) pasal yang diajukan oleh Akil Mochtar, yang mengajukan pengujian konstiusionalitas atas pasal-pasal tersebut. Ia menggugat komstiusionalitas atas Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 ayat (1), Pasal 69, Pasal 76, Pasal 77, Pasal 78 ayat (1), dan Pasal 95. Selan mempersoalkan tentang tidak wajibnya pembuktian tindak pidana asal, dipersoalkan juga legalitas kewenangan Jaksa KPK dalam penyidikan dan penuntut TPPU. Ia meminta Mahkamah Konstitusi membatalkan dan meminta tafsir pasal-pasal itu. Penerapan pasal-pasal itu dinilai multitafsir, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan bagi pemohon terutama ketika harta kekayaan yang secara nyata tidak berkaitan dengan korupsi disita dan putusnya dirampas untuk negara. Atas pengajuan perkara ini, Mahkamah Konstitusi dalam putusnya Nomor: 77/PUU-XII/2014 memutuskan menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya. Dalam putusan ini terdapat *Dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Aswanto dan Maria Farida Idrati yang berkaitan dengan keharusan adanya putusan tindak pidana asal sebelum melakukan proses terhadap TPPU dikabulkan.

Setelah gugatan Akil Mochtar yang ditolak oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 77/PUU-XII/2014, R.J. Soehandoyo mengajukan pengujian kembali Pasal 69 UU PP TPPU dengan batu uji dan alasan permohonan yang berbeda. Masalah konstiusional Nomor 77/PUU-XII/2014 berbeda dengan permohonan dari R.J. Soehandoyo. Dalam perkara ini, pemohon R.J. Soehandoyo adalah tersangka pelaku Tindak pidana TPPU tetapi bukan pelaku tindak pidana asal, seperti halnya Akil Mochtar. Menurut Mahkamah Konstitusi permohonan Pemohon tidak bertentangan dengan Pasal 60 UU Mahkamah Konstitusi sehingga dapat dimohonkan pengujian kembali. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 90/PUU-XIII/2015 memutuskan menolak permohonan tersebut dengan salah satu pertimbangan hukum bahwa ketentuan Pasal 69 UU PPTPPU yang mengatur bahwa untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap TPPU tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan telah pula bersesuaian dengan semangat pemberantasan tindak pidana terorganisir.²³

Pada prakteknya, penegakan hukum terhadap TPPU, sebagian penegak hukum berlogika bahwa untuk dapat memproses tindak pidana pencucian uang, perlu dibuktikan terlebih dahulu adanya kejahatan asal, sehingga dalam tahap penuntutan jaksa penuntut umum harus membuat surat dakwaan kumulatif. Pada perkara TPPU yang tindak pidana asalnya sehingga dalam tahap penuntutan jaksa penuntut umum harus membuat surat dakwaan kumulatif. Pada perkara TPPU yang tindak pidana asalnya adalah korupsi dapat dicontohkan perkara Bahasyim Assifie yang mana oleh Jaksa Penuntut Umum didakwa: Kesatu: Primer: Pasal 12 huruf a UndangUndang No.20 Tahun 2001 *Jo.* Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor); Subsider: Pasal 12 huruf e UU Tipikor; Lebih Subsider: Pasal 12 B ayat (1) UU Tipikor; Lebih-lebih Subsider: Pasal 11 Pasal 12 B ayat (1) UU Tipikor; dan Kedua: Primer: Pasal huruf a UU TPPU; Subsider: Pasal 3 huruf b UU TPPU; Lebih Subsider: Pasal 3 huruf c UU TPPU. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 08/Pid/TPK/2011/PT.DKI tanggal 19 Mei 2011 membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 1252/ Pid.B/2010/PN.Jkt.Sel tanggal 2 Februari 2011.

²² *Ibid.* hlm. 14-15.

²³ Menimbang bahwa terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XII/2014, bertanggal 12 february 2015 terdapat dua hakim konstitusi yaitu Aswanto dan Maria Farida Indrati yang mempunyai pendapat berbeda. Oleh karenanya dalam perkara *a quo* substansinya sama dengan Perkara Nomor 77/PUU-XII/2014 maka kedua hakim konstitusi tersebut tetap berpendirian pada pendapat berbedanya sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XII/2014, bertanggal 12 february 2015.

Putusan Mahkamah Agung No. 1454 K/Pid.Sus/2011 Menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang dengan pertimbangan hukum bahwa terlepas dari alasan-alasan kasasi *judex facti* salah menerapkan hukum, karena dalam perkara *a quo* dakwaan disusun secara alternatif dan kumulatif. Dan ternyata *judex facti* berpendapat yang terbukti adalah dakwaan korupsi. Putusan tersebut dibatalkan oleh *judex juris*, dengan alasan bahwa dakwaan kesatu subsider yang diancam pidana tidak sejenis dan harus dipandang sendiri-sendiri karena itu harus dipandang sendiri-sendiri karena itu harus diterapkan ketentuan Pasal 66 KUHP.²⁴ Dalam pertimbangan lainnya dinyatakan bahwa sekalipun seandainya *predicate crime* tidak terbukti sekalipun, maka pencucian uang tetap diperiksa dan dibuktikan di persidangan. Dan terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang disita bukan hasil korupsi.²⁵

Berkaitan dengan perkara Bahasyim Assifie di atas, terdapat keterkaitan antara tindak pidana korupsi sebagai *predicate crime* dengan TPPU sebagai *supplementary crimes*. Dalam perkara ini kedua jenis tindak pidana tersebut pada pokoknya didakwakan secara kumulatif. Tindak pidana korupsi pada dakwaan pertama dengan tindak pidana pencucian uang dalam dakwaan kedua sehingga menjadi kewajiban Jaksa dan Hakim untuk membuktikan kedua dakwaan.²⁶ Pola dengan dakwaan kumulatif terhadap TPPU yang didakwakan bersama tindak pidana asalnya ini cukup lazim diterapkan, semisal Akil Mochtar dan Gayus Tambunan juga menerapkan hal yang sama. Selain dengan dakwaan kumulatif, ada pula yang diterapkan dakwaan alternatif, misalnya perkara dengan terdakwa Ahmad Sidik Mauladi Iskandarsinata alias Dicky Iskandardinata.

Dicky Iskandardinata didakwa dengan jenis dakwaan alternatif, yaitu Pertama: Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 UU Tipikor Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP; atau Kedua: Pasal 3 ayat (1) Sub a, b, c, UU TPPU Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 114/Pid.B/2006/ PN.Jak.Sel tanggal 20 Juni 2006 menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut. Menjatuhkan pidana oleh karena itu dengan pidana penjara selama 20 (dua puluh) tahun; Menjatuhkan pidana denda sebesar Rp.500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) subsider 5 (lima) bulan kurungan. Putusan Pengadilan Tinggi No. 175/Pid/2006/PT.DKI tanggal 2 Oktober 2006 amarnya menguatkan putusan Pengadilan Negeri. Adapun putusan Mahkamah Agung No. 181 K/Pid/2007 tanggal 20 Januari 2007 amarnya menolak kasasi terdakwa.

Praktek lainnya, TPPU tidak harus dibuktikan terlebih dahulu kejahatan asalnya (*predicate crime*) karena dipandang pencucian uang merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri. Aparat Kejaksaan mengajukan dakwaan pencucian uang lepas dari jenis tindak pidana asalnya. Kalaupun seseorang lolos dari *predicate crime* bukan berarti bisa lolos dari tuduhan pencucian uang. Sepanjang *predicate crime* belum kadaluarsa untuk penuntutan dan unsur deliknya terpenuhi, Kejaksaan tetap dapat melakukan penuntutan. Salah satu putusan pengadilan yang relevan adalah vonis terhadap auditor Ditjen Pajak di Pengadilan Negeri Karawang. Majelis hakim Pengadilan Negeri Karawang menghukum Yudi Hermawan, Agi Sugiono, dan Raden Handaru Ismoyojati terbukti melanggar UU TPPU, tanpa terlebih dahulu membuktikan kejahatan asal. Yudi dihukum 8 tahun, Agi divonis 6 tahun penjara, dan Handaru dihukum 5 tahun penjara. Kasus ini bermula dari

²⁴Artidjo Alkostar. *Op Cit.* Hlm.50

²⁵*Ibid.*

²⁶ Mansur Kartayasa. *Kebijakan Legislasi tentang Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*. Ringkasan Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya. Jakarta. 2012. Hlm.7.

kecurigaan PPATK atas rekening jumbo Yudi, pegawai Ditjen Pajak golongan II D. Uang miliaran rupiah itu diduga berasal dari gratifikasi dari sebuah perusahaan.²⁷

Selain itu terdapat pula pemidanaan TPPU tanpa perlu dibuktikan terlebih dahulu adanya kejahatan asal misalnya perkara TPPU atas nama terdakwa Tonny Chaidir Martawinata pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dengan kasus posisi: terdakwa pada tahun 2003 dan 2004 telah menerima pembayaran harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 6 ayat (1) huruf c UU TPPU, yaitu terdakwa telah menerima dari PT. Kharisma Internasional Hotel uang senilai Rp.2.660.000.000,- (dua miliar enam ratus enam puluh juta rupiah), yang merupakan sebagian dari dana milik PT. Pusri Palembang (dana pensiun Pusri – Dapensri) sebesar Rp.31.000.000.000,- (tiga puluh satu miliar rupiah), yang pada tanggal 5 September 2003 telah dipindahbukukan dari Bank Mandiri cabang Pusri Palembang ke rekening deposito Dapensri pada KCP Bank Internasional Indonesia (BII) Senen Jakarta, selanjutnya pada hari dan tanggal yang sama, tanpa sepengetahuan dan persetujuan Direksi Dapensri, dana tersebut ditransfer ke rekening atas nama PT. Kharisma Internasional Hotel. Terhadap perkara tersebut, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 956/Pid.B/2005/PN.Jak.Sel tanggal 21 September 2005, telah menjatuhkan putusan pidana penjara selama 8 (delapan) tahun dan denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) subsidiair 6 (enam) bulan kurungan (putusan telah mempunyai kekuatan hukum tetap).²⁸

3. Kesimpulan.

Dalam penerapan konsep Money Laundering, terlihat berbagai perbenturan sudut pandang, dalam hal ini seperti pengaturan tindak pidana asal dalam Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian uang. Dilihat dari beberapa tindak pidana asal yang merupakan delik umum, yang menurut penulis tidak perlu dimasukkan, misalnya yang kejahatan asalnya adalah tindak pidana pencurian, penipuan dan penggelapan. Disisi lainnya, pemidanaan terhadap tubuh yang dikedepankan dalam Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dinilai kontradiktif dengan adagium *Ultimum remidium*. Seharusnya penggunaan sanksi terhadap tubuh tidak menjadi prioritas dalam penanganan tindak pidana money laundering, akan tetapi memfokuskan pada penelusuran dan perampasan aset hasil kejahatan.

Daftar pustaka

- John McDowell (senior Policy Adviser, Bureau of International narcotics and Law enforcement affairs, U.S. Departement of state), Gary novis (program analyst, Bureau of international narcotics and law enforcement affair, U.S. Departement of State), *The Consequences of Money Laundering and Financial Crime, May 2001*, <http://www.ustreas.gov>.
- William C. Gilmore. *Dirty Money: The evolution of money Laundering Countermeasures*, Second edition, revised and expanded. Council of Europe Publishing. 1999.
- UNODC, *Thematic Programme: Action againts Corruption and Economic Crime*, (vienna: UNODC, 2011). Dalam Paku Utama. *Memahami Asset Recovery dan Gatekeeper*. Jakarta: Indonesia Legal Rountable. 2013.
- M. van Bemmelen. *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Cet. Kedua. Bandung : Binacipta, 1987).
- Douglas Husak. *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2008.

²⁷ Hukum Online. *Tindak Pidana Pencucian Uang bisa berdiri sendiri*, <http://www.hukumonline.com/berita>. Senin 15 juni 2009.

²⁸ Hendarman Supandji. Sambutan Jaksa Agung RI pada acara Workshop tentang “Pengungkapan dan pembuktian perkara pidana melalui penelusuran hasil kejahatan” pada Selasa tanggal 9 juni 2009.

- Robert Young. *Douglas Husak on dispensing with the malum prohibitum offense of Money Laundering*. Journal Criminal justice ethics. Vol. 28. No. 1. May 2009.
- Douglas Husak. *The Criminal Law as Last Resort*. Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 24 (2). 2004.
- Andi Hamzah. *Delik-delik Tertentu (Speciale Delicten) didalam KUHP*. Jakarta: universitas Trisakti. 2015.
- Stephane Bonifassi. *France: Anti Money Laundering 2019*. <https://iclg.com/practice-areas/anti-money-laundering-laws-and-regulations/france>.
- Konvensi PBB tentang Menentang Tindak Pidana Transnasional Terorganisasi Tahun 2000 (Konvensi PBB) 2000: “*Serious crime shall mean conduct constituting a criminal offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or more serious penalty.*”
- Wouter H. Mueller, Christian H. Kalin, dan John G. Goldsworth. *Anti Money Laundering: International Law and Practice*. New Jersey: John Wiley & Sons. 2007.
- Romli Atmasasmita. *Analisa Hukum Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang*. Jurnal Ilmu Hukum Padjadjaran. Vol. 3. No. 1. Tahun 2016.
- Mansur Kartayasa. *Kebijakan Legislasi tentang Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*. Ringkasan Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya. Jakarta. 2012.
- Hukum Online. *Tindak Pidana Pencucian Uang bisa berdiri sendiri*, <http://www.hukumonline.com/berita>. **Senin 15 juni 2009**.
- Hendarman Supandji. Sambutan Jaksa Agung RI pada acara Workshop tentang “*Pengungkapan dan pembuktian perkara pidana melalui penelusuran hasil kejahatan*” pada Selasa tanggal 9 juni 2009.

ASSET RECOVERY IN THE CRIMINAL ACT OF CORRUPTION IN ASEAN

RINALDY AMRULLAH¹ RUDI NATAMIHARJA²

Abstract

The eradication of corruption is not only limited to imprisonment for perpetrators, but also optimally recaptures what has been taken by corruptors (asset recovery). This action needs to be done in order to create a deterrent effect for corruptors and return the state property. Corruption eradication in Southeast Asia, especially by ASEAN member countries, has not shown seriousness. This fact shown from Transparency International report. The majority of ASEAN country member have not been optimal in the orientation of asset recovery in handling corruption cases. How could ASEAN countries eradicate corruption through asset recovery efforts? This study uses a normative comparative method through a qualitative approach. Based on the results of the study found that the level of corruption in Southeast Asia is not the worst, but also not in a safe condition from the threat of corruption and is still classified as an area of concern. Brunei Darussalam, the Philippines, Indonesia and Singapore are among the countries that have succeeded in increasing corruption eradication scores. Indonesia and Thailand become countries that struggle hard to eradicate corruption while Vietnam and Laos are considered to be countries that are still lacking in fighting corruption. Based on the results of the study, it was found that the recovery of corruption assets is still a matter of little concern by the majority of countries except Singapore and Malaysia. In eradicating corruption, particularly in asset recovery, ASEAN needs to have a political will determined and become a law in conducting multilateral cooperation. The agreement must be set forth in the form of regional cooperation that has a strong tie so that this can help efforts to eradicate corruption in ASEAN.

Keywords: asset recovery, corruption, ASEAN, UNCAC, South East Asia

Introduction

Corruption is a dangerous crime and it is growing nowadays. It could endanger a state.³ This crime occurs not only in national scale as in Indonesia, but also has become a trans-national crime⁴ involving several countries.⁵ Corruption caused a loss to a country and become a source of income to other countries as well by hiding and saving it.⁶ Therefore, it is no exaggeration to say that corruption occurs systematically and widespread, so that it not only harms the state finance, but also violates the rights of social and economic community at large as explained in the explanation of Law No. 2 of 2001 concerning Amendment to the Law Corruption needs to be done in extraordinary ways.⁷

Reflecting on the explanation and how it was quoted by Heni Siswanto as well, there is hardly any country in the world that is clean from corruption. Therefore, the problem of corruption does not

¹ Lecture at Faculty of Law, Department of Criminal Law, Universitas Lampung. Head of Center research Anti-Corruption and Human Rights (Pushamsikhram)

² Lecturer at Faculty of Law, Head of Department of International Law, Universitas Lampung.

³ Yasmirah Mandasari SARAGIH et Berlian BERLIAN, « The Enforcement of the 2009 Law Number 46 on Corruption Court », *op. cit.*, p. 195.

⁴ Point b preamble of Act number 7 of 2006 regarding ratification of United National Nations Conventions Against Corruption

⁵ - MASKUN, « Combating Corruption Based on International Rules », *op. cit.*, p. 55.

⁶ Eddy O.S. HIARIEJ, « Pengembalian Aset Kejahatan », *op. cit.*, p. 3.

⁷ Heni SISWANTO, « PEMBANGUNAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA YANG MENGEFEKTIFKAN KORPORASI SEBAGAI SUBJEK TINDAK PIDANA KORUPSI », *op. cit.*, p. 3.

belong to only one country (domestic problem) but also become a universal problem so it cannot be done by itself, it requires the attention of the international community (multinational cooperation). Regarding TPU which has become a universal issue, Kofi Annan, the Secretary of the United Nations (1997-2006), in the introduction of the Corruption Convention 2003, stated that:

Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish.

This evil phenomenon is found in all countries—big and small, rich and poor—but it is in the developing world that its effects are most destructive. Corruption hurts the poor disproportionately by diverting funds intended for development, undermining a Government's ability to provide basic services, feeding inequality and injustice and discouraging foreign aid and investment. Corruption is a key element in economic underperformance and a major obstacle to poverty alleviation and development.

From this statement it can be concluded that the corruption epidemic has developed and must be a concern of the international community. The statement is a signal that the war against corruption has been sparked universally by the United Nations (UN), especially with the declaration of December 9th as an anti-corruption day.⁸

Corruption can be caused by several things, various opinions about the cause of corruption expressed by Septiana Dwiputrianti. There are nine causes of corruption and among them the main one is law enforcement. Sometimes the law is only used temporarily as a political “makeup” and always changes following the changes of the government. Septiana also revealed several causes of corruption that were uttered by several figures such as Singh (1974), Merican (1971) and Ainan (1982) where the red line that could be drawn from the opinion of the crowd was the certainty of the provisions even though the urgency in putting the priority of rules among them are different.⁹

The commitment to the eradication of corruption internationally has been started since the birth of the anti-corruption convention in 2003 known as the United Nations Convention Against Corruption (UNCAC or the Convention). This Convention is an international agreement issued by the United Nations through General Assembly Resolution No. 58/4 dated October 31, 2003. On December 9th in the same year, 114 countries signed the convention, then in 2017 there were 140 countries and international organizations which agreed and in the end 186 countries have ratified UNCAC.¹⁰ This means that almost all members of the UN have agreed and recognized the legality of the UNCAC.

The UNCAC has become an instrument of international law in fights and supports the eradication of corruption, organized crime¹¹ and economic crime, including money laundering. This convention includes provisions for the prevention of corruption and rules for international cooperation and procedural standards.

The international community has recognized that preventive action and penalties for cross-border corruption are urgently needed. Through this Convention it can be stated that international cooperation is needed so that civil society and non-governmental organizations are included in the process of accountability and the right to obtain information related to corruption. This convention certainly aims to reduce various types of corruption, such as trading in influence and abuse of

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ The development of number country ratify the UNCAC increase mostly because not all country should put their signature before the ratification

¹¹ It is a category of transnational, national, or local groupings of highly centralized enterprises run by criminals who intend to engage in illegal activity, most commonly for profit

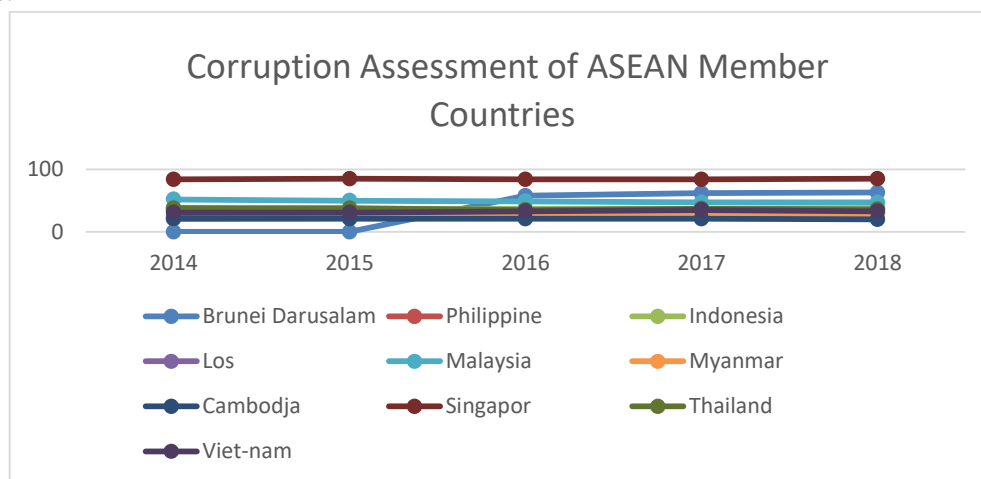
power, as well as bribery and laundering. Another goal of UNCAC is to strengthen international law enforcement and judicial cooperation between countries by providing effective legal mechanisms for the recovery of international assets.

Based on an annual report released by Transparency International¹² on the Corruption Perception Index (CPI)¹³ in 2018 of the 180 countries, it was found that more than two-thirds of the countries were not serious about combating corruption, in other words corruption was still rampant. This is evidenced by the values obtained by these countries which are still below the average value of 50. Where the scale value of 100 is very clean and zero is very corrupt. For example in 2018 Denmark ranks first with 88 while in the last position as the most corrupt country is Somalia with 10.

The number of countries that score less than 50 indicates that some countries that are members of the United Nations organization have been infected with corruption or it is difficult to combating corruption. So Kofi Annan was right, that corruption has been rampant and must be a common concern, namely in this case the international community. There must be a Convention that can unite the perception of combating corruption between nations.

This paper focuses on the criminal act of corruption (CAC) that occurs at the regional level, specifically in Southeast Asia. The subjects to study are the members of ASEAN (The Association of Southeast Asian Nations). The ten countries are Brunei Darussalam, the Philippines, Indonesia, Cambodia, Malaysia, Myanmar, Lao People's Democratic Republic, Singapore, Thailand and Vietnam. There are at least two reasons for choosing ASEAN as the object of study: first, the absence of specific actual writing (less than the last five years) that has conducted a comparative study of corruption in ASEAN countries by describing the state of corruption in each country. Comparative comparisons become important because they can be a starting point for the actualization of law enforcement at the regional level. The second reason, since UNCAC was ratified in 2003, ASEAN does not seem to give a positive response, especially in terms of enforcing asset returns. This paper intends to provide answers to the situations that occur.

The description of corruption in Southeast Asia can be seen through a report released by Transparency International in 2018, the development of the corruption situation in ASEAN is as follows:




Sumber : Transparency International

¹² Transparency International is non-government organization which is move on corruption eradication. One of the result is the report of corruption index from more than 100 countries. The site could be visit in <https://www.transparency.org/>

¹³ This index is used as a point of view to measure the level of corruption of a country or region. The index is calculated using 13 different data sources that provide perceptions of corruption in the public sector from business people as well as state experts. These include the State Policy and Institutional Assessment of the African Development Bank, State Policy and Institutional Assessment of the World Bank, Executive Opinion Survey of the World Economic Forum and World Justice Project Legal Index Expert Survey.

Based on the graph, the best to the worst rank in terms of handling corruption by ASEAN member countries can be ranked as follows: first, Singapore occupies the first position as a country that is clean from¹⁴; the second is Brunei Darussalam; third Malaysia; fourth Indonesia; fifth Philippines and Thailand; sixth Vietnam; seventh Laos and Myanmar and Cambodia is the last or eighth. The seriousness in dealing with corruption is in parallel with law enforcement by each country as the law enforcement report (rules of law index) issued by the World Justice Project in the 2017-2018 period:

Country/Jurisdiction	Regional Rank	Overall Score*	Global Rank	Change in Global Rank	Change in Overall Score*
New Zealand	1/15	0.83	7/113	▲ 1	0.00
Australia	2/15	0.81	10/113	▲ 1	0.00
Singapore	3/15	0.80	13/113	▼ 4	- 0.02
Japan	4/15	0.79	14/113	▲ 1	0.01
Hong Kong SAR, China	5/15	0.77	16/113	-	0.00
Republic of Korea	6/15	0.72	20/113	▼ 1	- 0.01
Mongolia	7/15	0.54	51/113	▲ 4	0.00
Malaysia	8/15	0.54	53/113	▲ 3	0.00
Indonesia	9/15	0.52	63/113	▼ 2	0.00
Thailand	10/15	0.50	71/113	▼ 7	- 0.01
Vietnam	11/15	0.50	74/113	▼ 7	- 0.01
China	12/15	0.50	75/113	▲ 5	0.02
Philippines	13/15	0.47	88/113	▼ 18	- 0.04
Myanmar	14/15	0.42	100/113	▼ 2	- 0.01
Cambodia	15/15	0.32	112/113	-	0.00

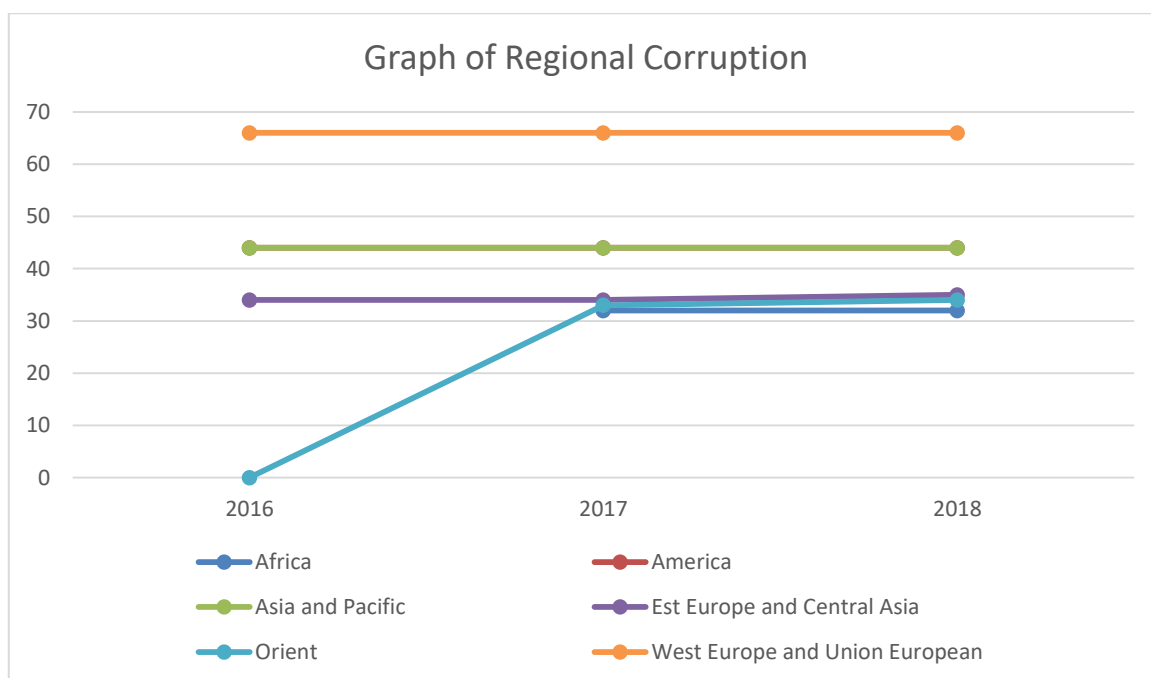


Source: World Justice Project Rules of Law index 2017/2018

Singapore and Malaysia are in the best position among ASEAN member countries in terms of law enforcement. This is also in line with the order to eradicate corruption. The scores of these two terms are not contradictory or not much different. Likewise, in the lower rank, Cambodia, Myanmar, the Philippines and Vietnam are at the bottom level in terms of law enforcement, the state of corruption in the country has been classified as very bad as can be seen in the graph of the assessment of corruption in the last five years since 2018.

If the average of ASEAN member countries, it can be taken by summing all assessments divided by the number of countries, ASEAN will get 41.02. In other words, the state of corruption in ASEAN is still below average (less than 50, the highest value is 100). Although Singapore and Brunei Darussalam have tried to give a positive impression of the bad state of corruption in ASEAN member countries, the positive assessments set for Singapore and Brunei Darussalam have not been able to cover up the bad conditions of corruption in ASEAN. In other words, there are still many ASEAN member countries get bad ratings. Therefore, it is very important for countries with very bad corruption conditions such as Cambodia, Myanmar, Laos and Vietnam not contaminate other countries that have emerged from bad conditions such as Thailand, the Philippines and Indonesia. The effort that must be made by these countries is to build a regional cooperation among other ASEAN countries.

¹⁴ *Ibid.*



Source: Transparency International, regional corruption report 2016-2018

If there is a comparison between groups in the region (as grouped in the graph), then based on a graph of the development of regional corruption in Africa, Asia and the Pacific, the Middle East, America, Eastern Europe and Central Asia, and Western Europe and European Union, then Asia ranks second after Western Europe. Nonetheless, the assessments obtained by Regional Asia are still low or below the midline (50). In other words, the Asian region is better than other regions except from regional groups incorporated in the European Union and Western Europe which occupy the first position. However, this assessment does not indicate that in Asia corruption is in good or safe condition.

Closed countries such as Russia, the Arabian Peninsula or North Korea get a bad assessment in terms of eradicating corruption (values below 50). This is why the region is not better than Asia. Seeing the conditions in Asia, especially in Southeast Asia (ASEAN member countries), it is very interesting to explore the situation of corruption deeper in the region. Specifically, the field of corruption to be presented is about the legal standard of asset recovery caused by Corruption.

Seeing the fact that corruption that occurs in ASEAN member countries is still at 'alarming' level (getting an assessment below the middle to lower level) then the question arises such as what is the legal standard for law enforcement on corruption that has been committed by ASEAN member countries? Furthermore, this paper seeks to describe what are the obstacles in asset recovery in ASEAN?

Analysis and Discussion

Membangun Payung Hukum Perlindungan Terhadap Pemulihan Aset dalam Tindak Pidana Korupsi di ASEAN

Corruption, based on language terminology, is known by several countries with different terms: Thailand uses the term "*gin moun*" which means "eat the nation" or an act that harm the nation. In Chinese it is known as "greed of the greed" and in Japanese uses the term "*oshoku*" or can be interpreted as "dirty /unclean work".¹⁵

¹⁵ *Ibid.*

Asset recovery is an efforts made by a country through law enforcement in order to return money or goods obtained from criminal or civil actions by person (who has the rights and obligation) in a country. Asset recovery becomes complex if it involves more than one country. The complexity arises if the state relations between related parties are not well established.

The United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) created as an international agreement in combating corruption eradication and it' become an important step. This convention is the first step that can ensure that corruption become a national responsibility as well as international criminal liability.¹⁶

The recovery of assets mention particularly in the chapter V of the Convention. This part can clearly be classified or divided into several sub-topics which can be concluded as follows:

- a. the state is obliged to provide or create the widest possible cooperation and assistance for the recovery assets;
- b. cooperation between countries in the framework to prevent the transfer of proceeds of crime which must be carried out by all financial institutions of each member country;
- c. provide measures for direct recovery of;
- d. facilitate the mechanisms for recovery of property through international cooperation in confiscation;
- e. international cooperation for the purpose of confiscation;
- f. special cooperation by taking actions outside the provisions without carrying out an existing legal process;
- g. the return and disposal of assets is an obligation for all UNCAC member countries by adopting the due process of law;
- h. establishing a financial intelligence unit to be responsible for receiving, analyzing, and disseminating to the competent authorities reports of suspicious financial transactions;
- i. States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangement ton enhance the effectiveness of international cooperation.

These nine main ideas contained in UNCAC is relating to asset recovery. By increasing number of countries signatures to the Convention, these will be more reasonable to eradicate corruption in particular the process of asset recovery.

In order to recover the assets, Hiariej states that the political will of a country plays an important role and is the starting point of the movement needed in eradicating each country. After political will arises then the next step is to set up the legislation these could be start from asset tracking, asset freezing, confiscation of assets, confiscation of assets, asset management, transfer of assets till its utilization and supervision of assets that have been submitted.¹⁷ Furthermore, Hiariej declare that if the parliament and the judiciary have a political will, then the next step needed is legislation arrangement. This is the main guarantee for law enforcement officials to act freely according to the existing set of rules without any psychological pressure or burden.¹⁸

As mention by Hiariej, this should also be applied at the regional level. If ASEAN has a commitment, that asset recovery in the corruption cases is an important thing, then the political will¹⁹ should be implemented. How far the willingness is raised, it could be seen in the seriousness of ASEAN member countries wanting to commit themselves to UNCAC which can be seen in the table below:

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

Table UNCAC Signature and Ratification Status by ASEAN member countries

No	State	Signature	Ratification, Acceptance (A), Approval (AA), Accession (a), Succession (d)
1	Brunei Darussalam	11 Dec 2003	2 Dec 2008
2	Cambodia		5 Sep 2007 a
3	Indonesia	18 Dec 2003	19 Sep 2006
4	Lao People's Democratic Republic	10 Dec 2003	25 Sep 2009
5	Malaysia	9 Dec 2003	24 Sep 2008
6	Myanmar	2 Dec 2005	20 Dec 2012
7	Philippines	9 Dec 2003	8 Nov 2006
8	Singapore	11 Nov 2005	6 Nov 2009
9	Thailand	9 Dec 2003	1 Mar 2011
10	Viet Nam	10 Dec 2003	19 Agu 2009

Source: United Nation Office on Drugs and Crime²⁰

The table inform, based on information from the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), all ASEAN member countries have ratified²¹ UNCAC and only Cambodia do the accession.²² By engaging to the Convention, it means that most ASEAN member countries have tried to commit themselves to the Convention and this can be seen as seriousness in eradicating corruption. Then the next question is how far these countries implemented UNCAC in their respective national legislation?

Agreements between ASEAN member countries have been initiated since 2003 by the establishment the South East Asia Parties Against Corruption (SEA-PAC) which is an agreed cooperation to enhance international cooperation and mutual legal assistance between countries in criminal matters or Mutual Legal Assistance (MLA). The SEA-PAC member are the ASEAN member countries exclude Myanmar.

It is stated in the agreement that there are two objectives of the agreement between countries, namely:

1. to establish and strengthen collaboration efforts against corruption among the parties; and
2. to increase capacity and institutional building among the parties in preventing and combating corruption.

²⁰ Accessed from site official United Nations Office on Drugs and Crime

<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> on 5 October 2019

²¹ Ratification defines the international act whereby a state indicates its consent to be bound to a treaty if the parties intended to show their consent by such an act. In the case of bilateral treaties, ratification is usually accomplished by exchanging the requisite instruments, while in the case of multilateral treaties the usual procedure is for the depositary to collect the ratifications of all states, keeping all parties informed of the situation. The institution of ratification grants states the necessary time-frame to seek the required approval for the treaty on the domestic level and to enact the necessary legislation to give domestic effect to that treaty. [Arts.2 (1) (b), 14 (1) and 16, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969]. Definition accessed from <http://ask.un.org/faq/14594> on 5 October 2019

²² "Accession" is the act whereby a state accepts the offer or the opportunity to become a party to a treaty already negotiated and signed by other states. It has the same legal effect as ratification. Accession usually occurs after the treaty has entered into force. The Secretary-General of the United Nations, in his function as depositary, has also accepted accessions to some conventions before their entry into force. The conditions under which accession may occur and the procedure involved depend on the provisions of the treaty. A treaty might provide for the accession of all other states or for a limited and defined number of states. In the absence of such a provision, accession can only occur where the negotiating states were agreed or subsequently agree on it in the case of the state in question. [Arts.2 (1) (b) and 15, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969]. Definition accessed from <http://ask.un.org/faq/14594> on 5 October 2019

Some acts could be done to achieve this goal: *first*, exchange and share information and work together on anti-corruption; *second*, cooperate in training and professional skills development; *third*, exchanging expertise and personnel in to anti-corruption fields; *fourth*, host and participate in meetings, forums, workshops and conferences; and *finally*, providing technical assistance in operational activities.²³

The implementation of the international instruments and the agreements could be proven by analyzing the national legislation from each member of ASEAN.

National Legal Instruments of SEA PAC Member Countries

No	Member of ASEAN Countries	Legislation
1	Brunei	<ul style="list-style-type: none"> • Prevention of Corruption Act (Cap 131) • Criminal Procedure Code (Cap 7) • Penal Code (Cap 22) • Criminal Asset Recovery Order 2012 • Mutual Assistance in Criminal Matters Order 2005 • Extradition Order 2006
2	Cambodia	<ul style="list-style-type: none"> • Constitution of the Kingdom of Cambodia (1993) • Law on Anti-Money Laundering and combating the financing of terrorism (2007) • Law on Auditing (2000) • Criminal Procedural Code (2009) • Criminal Code (2009) • Law on Anti-Corruption (ACL) (2010) • Law on the amendment of ACL (2011) • Law on Public Procurement (2013)
3	Indonesia	<ul style="list-style-type: none"> • Law No. 30/2002 Commission for the Eradication of Criminal Acts of Corruption • Law No. 31/1999 Eradication of the Criminal Acts of Corruption
4	Lao PDR	<ul style="list-style-type: none"> • Constitution of the Lao People's Democratic Republic • Penal Law • Law on Criminal Procedure • The Anti-Corruption Law • Decree on Nationality • Law on the Investment Promotion • Contract Law • Law on the Oversight by the National Assembly • Law on State Inspection • Law on the Handling of Petitions • Law on Illicit Drugs • Law on People's Court • Law on Judgment Enforcement of the Court • Law on the Oversight by People's Prosecutors • Law on Civil Aviation • Law on the Bank of the Lao People's Democratic Republic • Law on Anti-Money Laundering • Law on Extradition • Decree and Instruction on the Regulation of Government Official of the Lao PDR • Treaties on civil justice assistance

²³ Official website of *South East Asia Parties Against Corruption* https://www.sea-pac.org/?page_id=4018 accessed on 10 October 2019.

		<ul style="list-style-type: none"> • MOUs on the Mutual Legal Assistance and other legislations • Decree on Declaration of Asset
5	Malaysia	<ul style="list-style-type: none"> • Malaysian Anti-Corruption Commission Act 2009 (Act 694) • Anti-Corruption Act, 1997 (Act 575) • Emergency (Essential Powers) Ordinance No.22, 1970 • Penal Code (Act 574) • Criminal Procedure Code (Act 593) • Police Act, 1967 (Act 344) • Evidence Act (Act 56) • Customs Act (Act 235), 1967 • Election Offences Act 1954 (Act 5), 1954 • Anti-Money Laundering And Anti-Terrorism Financing Act 2001 (Act 613)
6	Philippines	<ul style="list-style-type: none"> • Republic Act No. 1379, An Act Declaring Forfeiture in Favor of the State Any Property Found to have been Unlawfully Acquired by Any Public Officer or Employee and Providing for the Proceedings Therefor • Article XI, 1987 Philippine Constitution (Accountability of Public Officers) • Republic Act No. 6770, Ombudsman Act of 1989 • Republic Act No. 3019, Anti-graft and Corrupt Practices Act • Republic Act No. 6713, Code of Conduct and Ethical Standards for Public Official and Employees • Implementing Rules of RA 6713, Rules Implementing the Code of Conduct and Ethical Standards for Public Officials and Employees (Republic Act No. 6713) • Revised Penal Code (Title II), Crime Against the Fundamental Laws of the State Revised Penal Code (Title VII) • Republic Act 7080, An Act Defining and Penalizing the Crime of Plunder • Republic Act 10589, An Act Declaring December of Every Year as “Anti-Corruption Month” in the Entire Country
7	Singapore	<ul style="list-style-type: none"> • Prevention of Corruption Act (Chapter 241) • Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (Cap 65A), 1999
8	Thailand	<ul style="list-style-type: none"> • Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) • Criminal Code B.E. 2499 (1956) • Criminal Procedure Code B.E. 2477 (1934) • Organic Act on Counter Corruption B.E. 2542 (1999) • Organic Act on Criminal Procedure for Holders of Political Offices, B.E. 2542 (1999) • Organic Act on Criminal Procedure for Holders of Political Offices (Amendment) B.E. 2550 (2007) • Mutual Assistance in Criminal Matters Act B.E. 2535 (1992) • The Procedure for Cooperation between States in the Execution of Penal Sentences Act, B.E 2527 (1984) • Extradition Act B.E. 2551 (2008) • Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 (1999) • The Special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004) • Witness Protection Act B.E.2546 (2003) • Act on the Offences Committed by Officials of State Organizations or Agencies, B.E. 2502 (1959) • Act on Offences Relating to the Submission of Bids to Government Agencies B.E. 2542 (1999) • Management of Partnership Stakes and Shares of Ministers Act B.E. 2543 (2000) • Bank of Thailand Act B.E. 2485 (1942) • Financial Institution Business Act B.E. 2551 (2008)
9	Vietnam	<ul style="list-style-type: none"> • Constitution 2013 • Law on Inspection 2010 • Law on Complaints 2010

		<ul style="list-style-type: none"> • Law on Denunciations 2011 • Law on Preventing and Combating corruption 2005 (amended in 2007 and 2012) • The Criminal Code 1999 (amended in 2009) • The Code on Criminal Procedures 2003 • Law on receiving citizen's reports 2013 • Law on Public servants 2012 • Law on Practice of Thriftiness and anti-wastefulness 2013
10	Myanmar	<ul style="list-style-type: none"> • 1861 Penal Code • 1898 Criminal Procedure Code • 1959 Defense Services Act • 1974 Income Tax Law • 1990 Commercial Tax Law • 1992 Forest Law • 1993 Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Law • 1995 Myanmar Police Force Maintenance of Discipline Law • 1997 Fire Service Law • 2005 Anti- Trafficking in Persons Law • 2010 Pyithu Hluttaw Election Law • 2010 Amyotha Hluttaw Election Law • 2010 Region Hluttaw or State Hluttaw Election Law • 2013 The Anti-Corruption Law • 2014 Anti -Money Laundering Law • 2015 The Anti-Corruption Rules

Source: SEA-PAC Official Portal

Based on domestic legal instruments owned by ASEAN members, it can be concluded that each ASEAN member country has a legal instrument regarding the corruption crime. In other words, there is no legal vacuum in ASEAN member countries and this paper will not analyze the implementation and its effectivities the extent to which each of these provisions has been effectively enforced

To strengthen the eradication of corruption, each member ASEAN country have also its institution particular on corruption cases. Indonesia has an Indonesian Corruption Eradication Commission (*Komisi Pemberantasan Korupsi*),²⁴ Brunei has a Brunei Anti-Corruption Bureau,²⁵ Vietnam has a The Government Inspectorate of Vietnam,²⁶ Thailand has a Thailand National Anti-Corruption Commission,²⁷ Singapore has a Singapore Corrupt Practices Investigation Bureau,²⁸ Malaysia has a Malaysian Anti-Corruption Commission,²⁹ Laos has the LAO PDR State Inspection and Anti-Corruption Authority, Myanmar has the Myanmar Anti-Corruption Commission,³⁰ and the Philippines has the Philippines Office of The Ombudsman.³¹ Observing the seriousness of each country by giving special authority to the agency or commission this proves that ASEAN member countries have a strong commitment to the eradication of regional corruption.

The establishment of the South East Asia Against Corruption (SEA-PAC) two years after the enactment of UNCAC is no accident. This is a positive response from ASEAN as a regional organization that has a general purpose. Observing after 15 years of collaborative efforts to eradicate corruption carried out between ASEAN member countries and compared with the Corruption Index report presented by Transparency International (Regional Corruption Chart), it

²⁴ <https://www.kpk.go.id/id>

²⁵ <http://www.bmr.gov.bn/Theme/Home.aspx>

²⁶ <http://www.thanhtra.gov.vn/en/Pages/Home.aspx>

²⁷ <https://www.nacc.go.th/main.php?filename=index>

²⁸ <https://www.cpiib.gov.sg/>

²⁹ <https://www.sprm.gov.my/en/>

³⁰ <http://www.accm.gov.mm/acc/>

³¹ <https://www.ombudsman.gov.ph/>

can be concluded that the SEA-PAC has not optimally supported corruption eradication. At least according to the author there are two major things that hinder regional cooperation in the eradication of corruption in ASEAN: first, the existence of the principle of non-intervention which is interpreted incorrectly so that it becomes an obstacle for a country to interfere in the internal affairs of other countries. Even though if there is already a commitment in terms of cooperation in eradicating corruption, then a country must open the door to other countries to provide an assessment. Second, because the recovery of assets is dealing with more than the legal system, each ASEAN member state should be aware that the judicial system used is universally acceptable, namely due process due law.³²

Komitmen Perlindungan Pengembalian Aset oleh Negara Anggota ASEAN

The recovery asset is more complex if the assets are outside the jurisdiction of the country. Therefore, a solution that can be taken to facilitate it is by conducting international cooperation³³ and strengthening the commitment of each country in combating corruption. Each country must uphold the principle of having good faith and being able to coordinate.

Learning from Indonesia failed, as one of the countries that has been fully committed to the implementation of UNCAC at the national level, although Indonesian government has ratified UNCAC 2003 through Law No. 1 of 2006, the principles set out in UNCAC have not yet been fully implemented. Although this opinion was expressed in a paper published in 2011 by Ginting in his article entitled "International Convention in Returning Corruption Assets in Indonesia", it is still relevant today. Based on information from CNN Indonesia in 2019 this was justified by a spokesman for the Corruption Eradication Commission (KPK) Febri Diansyah.³⁴ In connection with this paper, namely regarding the return of assets, there has not been the establishment of a special institution in managing and administering assets originating from criminal acts of corruption. In addition, the central authority institution has not yet focused on increasing cooperation in bilateral and multilateral agreements.³⁵

Toetik Rahayuningsih in 2015 also wrote about deficiencies in the legal system in Indonesia. She concluded, in his writing about the seizure of the assets resulting from the legislation in Indonesia, that the provisions of the legislation governing the seizure of assets resulting from criminal acts of banking which were hidden abroad were not sufficient enough.³⁶ Therefore it is necessary to create a special regulation relating to the confiscation and seizure of assets, in which regulate the seizure of assets, both assets used to commit crimes (as tools) and assets obtained from the proceeds of crime (as a result), and the mechanism.³⁷

From several opinions as described above, it can be conclude that the factors that influence the implementation of a corruption eradication cooperation agreement in the form of returning assets of corruption crimes hidden abroad include:

- a. different legal system from one country to another;
- b. banking and financial system factors where the asset is (because the asset can be in another country);
- c. the practice in carrying out the laws of each country is different;
- d. the factor of whether or not a resistance from the party whose assets will be taken; and
- e. political factors.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ From cnn Indonesia site <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20190129002035-12-364583/kpk-sampaikan-kendala-dan-strategi-penanganan-kasus-korupsi> accessed on 13rd October 2019.

³⁵ Jamin GINTING, « Perjanjian Internasional dalam Pengembalian Aset Hasil Korupsi di Indonesia », *op. cit.*, p. 457.

³⁶ *Ibid.*, p. 16.

³⁷ *Ibid.*, p. 17.

According to the factors above, we can conclude that returning assets across countries is not a simple and easy matter to do. There is a need for legal adjustments and legal terms, the need for agreement on the banking system, and the political stability of a country.

Conclusion

Based on the explanation of the discussion above, it can be concluded:

1. All ASEAN member countries have ratified the United Nations Convention Against Corruption (UNCAC), they have their own national legal instruments and each country have a special body that handles corruption eradication. This is one positive step that has been taken to improve the assessment of regional corruption in Southeast Asia. Based on a report from Transparency International, law enforcement carried out by ASEAN member countries is still relatively feeble. Therefore, there needs to be a strong commitment so that the application of the law is carried out indiscriminately.
2. The return of assets caused by corruption requires improvement in international cooperation and also political will. There have been a number of state agreements to work together in eradicating corruption, especially those relating to asset recovery, but this has not been optimally carried out by ASEAN countries. Good international cooperation must begin with the political will of each country.

References

- DWIPUTRIANTI Septiana, « Memahami Strategi Pemberantasan Korupsi di Indonesia », p. 13.
- GARIMELLA Sai Ramani, « Normative structure for criminalising corruption - the South Asian experience », *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, 2014, vol. 2, n° 1, p. 46, doi:10.1504/IJHRCS.2014.060454.
- GINTING Jamin, « Perjanjian Internasional dalam Pengembalian Aset Hasil Korupsi di Indonesia », *Jurnal Dinamika Hukum*, 2011, vol. 11, n° 3, pp. 450–459.
- HIARIEJ Eddy O.S., « Pengembalian Aset Kejahatan », Mei-Agustus 2013, vol. 13, consulté le 5 octobre 2019, URL : https://pustakahpi.kemlu.go.id/dir_dok/OPINIO%20JURIS_vol_13d.pdf#page=9.
- INTERNATIONAL CONFERENCE ON ASEAN STUDIES, NANDYATAMA Randy Wirasta, AMALIA Ezka, DINARTO Dedi, UNIVERSITAS GADJAH MADA et PUSAT STUDI ASEAN (dir.), *Political and security issues in ASEAN: conference proceeding*, 2014.
- MASKUN -, « Combating Corruption Based on International Rules », *Indonesia Law Review*, 1 janvier 2014, vol. 4, n° 1, p. 55, doi:10.15742/ilrev.v4n1.74.
- NUH Mohammad et SRIBOONARK Nopparathapol, « Anti-Corruption and Governance Challenges in Southeast ASIA: Toward the ASEAN Political-Security Community Agenda », p. 12.
- RAHAYUNINGSIH Toetik, « Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana Perbankan Dalam Rangka Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang », *Rechtidee*, 2015, vol. 8, n° 2, pp. 154–175.
- SARAGIH Yasmirah Mandasari et BERLIAN Berlian, « The Enforcement of the 2009 Law Number 46 on Corruption Court: The Role of Special Corruption Court », *Sriwijaya Law Review*, 31 juillet 2018, vol. 2, n° 2, p. 193, doi:10.28946/slrev.Vol2.Iss2.69.pp193-202.
- SISWANTO Heni, « PEMBANGUNAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA YANG MENGEFEKTIFKAN KORPORASI SEBAGAI SUBJEK TINDAK PIDANA KORUPSI », *FIAT JUSTISIA*, 19 avril 2016, vol. 9, n° 1, doi:10.25041/fiatjustisia.v9no1.584.

SANKSI DIBUANG SEPANJANG ADAT TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA ZINA DI NAGARI YANG ADA SUMATERA BARAT

FADILLAH SABRI

ABSTRAK

Untuk mengetahui hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat di nagari-nagari yang ada di Sumatera dapat dilihat pada sanksi yang dijatuhkan apakah dilaksanakan atau tidak. Penjatuhan sanksi dibuang sepanjang adat (ada juga yang menyebutnya sebagai dibuang puluih) dilakukan dalam masyarakat di nagari yang ada di Sumatera Barat terhadap tindak pidana adat Sumbang Salah berupa tindak pidana zina. Masalahnya bagaimanakah pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat tersebut di beberapa nagari di Sumatera Barat. Melalui penelitian yuridis empiris diketahui pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat dilaksanakan oleh kaum atau suku dari orang dijatuhkan sanksi dibuang sepanjang adat tersebut. Suku atau kaumnya mengusir anggota kaumnya yang dijatuhkan sanksi tersebut dari tempat kediamannya untuk ke luar dari nagari tersebut. Pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat dilaksanakan oleh anggota masyarakat nagari berupa tidak mengundang atau tidak mengikutsertakan yang dijatuhkan sanksi tersebut pada setiap kegiatan adat seperti pada pesta pernikahan, sebaliknya bila yang dijatuhkan sanksi dibuang sepanjang adat melakukan pesta pernikahan, maka anggota masyarakat nagari tidak mau datang ke pesta tersebut. Pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat dalam masyarakat adat di nagari yang ada di Sumatera Barat tidak ada suatu lembaga di nagari yang melaksanakannya, tetapi dilaksanakan oleh kaum atau suku dan anggota masyarakat nagari. Sanksi dibuang sepanjang adat dapat berakhir bila orang yang dijatuhkan sanksi dibawa oleh mamak kaumnya ke Kerapatan Adat Nagari dan di kerapatan itu dia meminta maaf kepada masyarakat, memotong kambing dan mengisi carano atau uang adat. Keterlibatan Kerapatan Adat Nagari tidak terdapat dalam pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat. Keterlibatan Kerapatan Adat Nagari hanya bila ada yang mau mengakhiri sanksi dibuang sepanjang adat dan melaksanakan dalam kerapatan adat di Kerapatan Adat Nagari.

Kata Kunci: Dibuang Sepanjang Adat, Nagari, dan Tindak Pidana Zina.

Abstract

In order to understand the living law in the community of nagari in west sumatera can be view from the sanction applied it is executed or not. Implementation of sanction dibuang sepanjang adat (it is also call dibuang puluih) is applied in community that excis west sumatera to adat crime so called sumbang salah like tindak pidana zina or adultery crime. The problem is how is the implementation of dibuang sepanjang adat sanction in some nagari in west sumatera. Through this empirical legal research it is understood the implementation of dibuang sepanjang adat sanction is applied by the clan or suku of those has been declare guilty for that crime dibuang sepanjang adat. Clan or suku will prohibit that member of community that has been punished to stay in its resident and should go out from the Nagari. The Implementation of the sanction of Buang sepanjang adat is executed by member of community by not inviting or not asking to participate in any adat activity or ceremony such as wedding party. While in the opposite, when that has been punished hold a party, the member of Adat community will not participate or wil not come to the party. The implementation of Sanction Dibuang Sepanjang Adat in the Adat Community in west sumatera is not applied by any adat institution but is applied by member of clan or suku of the nagari. Sanstion dibuat sepanjang adat can be terminated by bring those punished by to Kerapatan Adat Nagari and he ask for forgiveness to all of community, hold adat party by sucrifying a cattle such as goat and pay some retribution so called pay adat money. The Kerapatan Adat Nagari is not involve in ececution of adat sanction of dibuang sepanjang adat . The involvement of KAN just exists in case of those punished is willing to terminated it and come the KAN and is willing to fulfill some KAN decision.

Key words: dibuang sepanjang adat, nagari, adultery crime

Latar Belakang Masalah

Masyarakat adat di Sumatera Barat atau minangkabau mempunyai aturan adat sebagai tatanan hidup yang dipatuhi sebagaimana digariskan oleh adat dan sebaliknya bisa saja terjadi pelanggaran terhadap apa yang telah digariskan itu. Pelanggarannya akan diikuti penegakan yang dilaksanakan

dalam masyarakat adat oleh ninik mamak¹ dan Kerapatan Adat Nagari secara *bajanjang naiak batanggo turun* (berjenjang naik bertangga turun). Putusan ninik mamak dikehendaki dilaksanakan dalam praktik kehidupan bermasyarakat. Kerapatan Adat Nagari (disingkat dengan KAN) ialah lembaga perwakilan permusyawaratan dan permufakatan adat tertinggi yang telah ada dan diwarisi secara turun temurun sepanjang adat di tengah-tengah masyarakat nagari di Sumatera Barat.²

Hukum adat sebagai *the living law* menghendaki hukum dilaksanakan oleh masyarakat dalam kehidupan bermasyarakat, termasuk sanksi adat yang telah dijatuhkan ninik mamak supaya ada kewibawaan harus dilaksanakan dalam masyarakat. Hasil penelitian penerapan hukum pidana adat terhadap tindak pidana zina sebagai upaya mewujudkan *adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah* (adat berdasarkan syarak dan syarak berdasarkan kitab Allah) di nagari³ Sumatera Barat yaitu di nagari Lubuak Batingkok, Limo Puluh Kota terjadi kasus tindak pidana perkosaan dan tindak pidana zina atau hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri, maka terhadap pelaku dijatuhkan sanksi berupa membayar denda adat (*ompang-ompang*), tidak diikuti sertakan dalam urusan masyarakat dan permintaan maaf.⁴

Disamping itu, di Nagari Panyalaian, Nagari Tanjung Bonai Kabupaten Tanah Datar, Nagari Sungai Kamuyang Kabupaten Lima Puluh Kota, Nagari Batu Taba Kabupaten Agam selain dijatuhkan sanksi denda adat juga dijatuhkan sanksi *dibuang sepanjang adat*.⁵ Hal ini sejalan dengan apa yang dikatakan Hilman Hadikusuma bahwa baik kejahatan ataupun pelanggaran kesemuanya adalah kesalahan, siapa yang melakukan kesalahan yang menyebabkan terganggunya keseimbangan masyarakat, maka yang melakukan kesalahan itu harus diselesaikan, diperbaiki atau dihukum.⁶

Di berbagai daerah sanksi yang dijatuhkan berbeda seperti di Toraja bila kesalahan dengan badan dikenakan sanksi dasar seekor ayam dan kesalahan dengan tangan dikenakan sanksi seekor kambing atau kerbau. Pada masyarakat adat semendo di Sumatera Selatan dan Lampung dikenal kesalahan berupa *cempela mulut*, *cempela tangan* dan bagi *teserabi* (harus membuat serabi), bagi *terkambing* (harus bersedekah kambing) dan bagi *tekabau* (harus bersedekah kerbau).⁷

Sanksi berasal dari kata *sanctie* (Belanda), *sanction* (Inggris) yang berarti hukuman.⁸ Jadi, sanksi identik dengan hukuman. Hukuman adalah suatu siksaan atau penderitaan oleh negara atau

¹ Ninik mamak merupakan suatu lembaga adat yang terdiri dari beberapa orang penghulu yang berasal dari satu atau beberapa kaum yang ada dalam suku-suku Minangkabau. Penghulu merupakan seorang laki-laki Minangkabau yang dituakan dan dipandang mampu memimpin dengan bijaksana.

² D. Hakimi Dt. Panghulu, *Pedoman Ninik Mamak Pemangku Adat*, Padang: Biro Pembinaan Adat dan Syarak LKAM Propinsi Sumatera Barat, 2000, h. 90. Dalam Pasal 1 butir 8 Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari, dikatakan Kerapatan Adat Nagari adalah Lembaga Kerapatan dari Ninik Mamak yang telah ada dan diwarisi secara turun temurun sepanjang adat dan berfungsi memelihara kelestarian adat serta penyelesaian perselisihan sako dan pusako.

³ Menurut Pasal 1 butir 7 Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No. 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintah Nagari yang dikatakan nagari adalah kesatuan masyarakat Hukum Adat dalam daerah Propinsi Sumatera Barat yang terdiri dari himpunan beberapa suku yang mempunyai wilayah tertentu batas-batasnya, mempunyai harta kekayaan sendiri, berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya, dan memilih pimpinan pemerintahannya.

⁴ Yusrida, dkk, Laporan Penelitian Berjudul: *Penerapan Hukum Pidana Adat Zina Sebagai Upaya Mewujudkan Adat Basandi Syara', Syara' Basandi Kitabullah di Nagari Sumatera Barat*, Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2016, h. 32.

⁵ *Ibid.* h. 35.

⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 2009, h. 27 – 28.

⁷ Nurmaini Said, Skripsi *Delik Hukum Adat Di Lingkungan Masyarakat Hukum Adat Semendo Talangpadang*, Lampung Selatan: UNILA, 1977, h. 66.

⁸ Zainuddin, *Pidana Pencurian Menurut Hukum Islam*, cet. Ke-1, Bukittinggi: STAIN Sjech M. Jamil Jambek, 1999, h. 339.

penguasa terhadap seseorang yang melakukan tindakan pelanggaran terhadap undang-undang.⁹ Sanksi adat adalah hukuman atau siksaan yang dijatuhkan kepala adat terhadap seseorang yang melakukan tindakan pelanggaran terhadap suatu ketentuan atau aturan adat di wilayah adat tertentu.¹⁰

Pelaksanaan sanksi dimaksudkan untuk menimbulkan perubahan tingkah laku. Diberikannya sanksi atau tidak terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran norma bergantung pada banyak faktor. Faktor paling penting adalah diketahui atau tidaknya pelanggaran itu sendiri oleh masyarakat. Bagaimanapun juga, setiap orang mesti terlibat dalam penggunaan sanksi pada sistem sosial tempat ia berada.¹¹

Di Sumatera Barat atau Minangkabau tidak dikenal ada lembaga untuk menegakkan sanksi adat yang telah dijatuhkan ninik mamak. Untuk terlaksananya sanksi tersebut sangat tergantung pada kemauan yang dikenakan sanksi atau dorongan kaumnya untuk melaksanakan sanksi tersebut. Bila sanksi tidak dilaksanakan dalam masyarakat akan membuat putusan ninik mamak tidak mempunyai wibawa dan putusnya tidak akan dipatuhi. Dalam pelaksanaan sanksi yang telah dijatuhkan ninik mamak berlaku secara *adat diisi limbago dituang* dengan melibatkan KAN.

Adapun yang menjadi permasalahannya adalah bagaimana pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat di nagari Sumatera Barat ? Dengan demikian dapat dilihat keterlibatan KAN dalam pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* di nagari Sumatera Barat.

Metode Penelitian

Tipe dan Sifat Penelitian

Sebuah disiplin ilmu itu harus selalu berusaha untuk mencari kebenaran (*truth*). Untuk mengungkap dan mencari suatu kebenaran hukum harus melakukan berbagai proses keilmuan khususnya suatu penelitian. Penelitian hukum pada hakikatnya merupakan suatu upaya untuk mencari dan menemukan pengetahuan yang benar tentang hukum.¹²

Penelitian membutuhkan suatu cara atau metode yang merupakan upaya atau cara untuk mendapatkan kebenaran ilmiah melalui suatu prosedur yang sistematis, dan bekerjanya fikiran secara logis dan sistematis. Dengan demikian, metode penelitian hukum harus juga tunduk kepada prinsip-prinsip metode ilmiah (*scientific methode*).¹³

Penelitian yang dilakukan ini adalah penelitian yuridis empiris. Menurut Salim HS. Bila penelitian sesuai dengan topik dan permasalahan berupa pelaksanaan sanksi yang dijatuhkan ninik mamak dalam peradilan di berbagai nagari Sumatera Barat dan bagaimana keterlibatan KAN dalam pelaksanaan putusan ninik mamak dalam peradilan adat di beberapa nagari di Sumatera Barat yang diangkat dalam penelitian ini maka penelitian akan menggunakan yuridis sosiologis.¹⁴

Penelitian yang dilakukan bersifat deskriptif, yang hanya menggambarkan pelaksanaan dari sanksi dibuang sepanjang adat, yang dilakukan pada nagari di Sumatera Barat.

1. Jenis dan Sumber Data

Adapun data yang didapat adalah data primer dan sekunder. Data primer didapat dengan melakukan wawancara terhadap ninik mamak pada nagari tempat penelitian lapangan dilakukan

⁹ JCT. Simorangkir dan Woeryono Sastro Pranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia dan Asia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1992, h. 972.

¹⁰ Blogspoot.co.id/masyarakat-padang-laweh.html ?= 1

¹¹ Soleman B. Taneko, *Hukum Adat Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, PT Eresco, Bandung: PT Eresco, 1997, h. 31 – 32.

¹² Soetandyo Wignyosoebroto, *Masalah Metodologi dalam Penelitian Hukum Sehubungan dengan Masalah Keragaman Pendekatan Konseptualnya*, makalah dalam Pelatihan Metode Penelitian Ilmu Sosial, Fakultas Hukum Undip, Mei 1999, h.15

¹³ Soetrisno dan, SRDm Rita Hanafie, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: Andi, 2007, h. 12

¹⁴ Salim HS, *Penerapan teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013, h. 11

Data sekunder didapatkan melalui penelitian kepustakaan untuk mendapatkan bahan hukum berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Sumber data didapat dari penelitian Lapangan yang dilakukan pada Nagari Tigo Jangko, Panyalaian, dan Pandai Sikek Kabupaten Tanah Datar, Nagari Sungai Kamuyang Kabupaten Lima Puluh Kota, Nagari Sulit Air dan Gantung Ciri Kabupaten Solok. Penentuan daerah tempat penelitian ini dilakukan secara *purposive sampling* pada nagari yang terdapat pada beberapa kabupaten yang ada di Sumatera Barat. Penentuan nagari ini untuk mewakili beberapa luhak yang terdapat di Minangkabau. Selain penelitian lapangan juga dilakukan penelitian kepustakaan pada beberapa perpustakaan.

Teknik Pengumpulan Data

Wawancara

Untuk mengumpulkan data primer dalam penelitian ini dilakukan melalui wawancara dengan responden. Wawancara dilakukan dengan model secara terpimpin (*guided interview*) dengan mempedomani daftar pertanyaan yang sudah disiapkan. Wawancara akan dilakukan secara mendalam (*depth interview*) dengan responden yang ditentukan dengan cara menetapkan sampel secara bertujuan (*purposive sampling*), yaitu ninik mamak pada nagari dilakukan penelitian lapangan.

Studi dokumen

Studi dokumen dilakukan untuk mendapatkan data sekunder dilakukan dengan studi dokumen baik terhadap bahan-bahan hukum atau terhadap dalam dokumen adat atau yang tertuang dalam peraturan nagari yang terkait dengan pelaksanaan sanksi yang dijatuhkan ninik mamak.

Pengelohan dan Analisis Data

Semua data yang terhimpun pertama dilakukan melalui proses editing, coding. Hal ini bertujuan untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang diteliti. Bila masih terdapat kekurangan atau ketidakjelasan, maka dilakukan penelitian tambahan supaya setiap masalah dapat dijawab.

Semua data yang telah diolah dilakukan analisis secara kualitatif. Analisis dilakukan dengan menguji apakah pelaksanaan putusan ninik mamak sudah dilaksanakan sebagaimana yang telah diputuskan.

Analisis dan Diskusi

Pelaksanaan Sanksi Dibuang Sepanjang Adat di Nagari yang ada di Sumatera Barat

Dalam masyarakat Sumatera Barat atau Minangkabau penerapan adat dimulai dari rumah tangga, kaum, suku, kampung yang bermuara di nagari dan diterima secara turun temurun. Dalam penerapan yang paling menentukan apakah adat akan berjalan dengan baik adalah ninik mamak rumah, mamak sanak adaik (ibu), mamak jurai, mamak tuo dan datuak. Pimpinan Tigo Sajarangan yang memimpin kampung yaitu: 1. Datuak atau Panghulu (Adat). 2. Manti (Cerdik pandai). 3. Malin (Alim ulama).¹⁵ Penyelesaian terjadinya pelanggaran adat atau tindak pidana adat dilaksanakan oleh ninik mamak. Ninik mamak mengurus anak kamanakan dan menyelesaikan segala persoalan yang timbul dalam kaum mereka.

Dari pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* di Nagari Sumatera Barat dapat diketahui *the living law* atau hukum yang hidup dalam masyarakat, khususnya di nagari-nagari yang terdapat di Sumatera Barat. Untuk itu dipergunakan kriteria:

- a. Putusan berupa sanksi dalam nagari tersebut;
- b. Pelaksanaan sanksi itu.

¹⁵ Muladi Putra, S Sy, St Bosa, *Kesultanan Minangkabau Pagaruyang Darul Qourror Dulu dan Sekarang*, Makalah disampaikan dalam Pertemuan KAN seSumatera Barat Tanggal 27 Oktober 2017, Padang, h. 25

Tindak pidana adat di nagari Sumatera Barat terdapat dalam hukum pidana adat yang diatur dalam Undang-Undang Nan Dua Puluh (yang duapuluh). Undang-undang ini terdiri dari Undang-Undang Nan Duo Baleh (yang dua belas) dan Nan Salapan (yang delapan). Walaupun bernama undang-undang bukan berarti dibuat oleh legislatif namun diterima oleh masyarakat adat di Sumatera Barat dari nenek moyang dan tidak tertulis. Dalam undang-undang ini tidak terdapat ancaman pidana (hukuman).

Undang-undang nan salapan terdiri dari delapan ketentuan yang menentukan jenis tindak pidana adat. Kedelapan ketentuan tindak pidana adat itu yaitu:¹⁶

- a. *Tikam Bunuah* (tikam bunuh) dan yang dimaksud dengan tikam adalah perbuatan yang melukai orang atau milik orang. Bunuh adalah perbuatan yang menghilangkan nyawa orang atau milik orang dengan menggunakan kekerasan.
- b. *Upeh racun* (upas racun) dan upas adalah perbuatan yang menyebabkan seseorang yang menderita sakit setelah menelan makanan atau minuman yang telah diberi ramuan yang berbisa atau beracun. Racun adalah makanan atau minuman yang telah diberi ramuan berbisa atau beracun.
- c. *Samun saka* (samun sakar) dan adalah perbuatan merampok milik orang dengan cara melakukan pembunuhan. Sakar adalah perbuatan merampok milik orang dengan cara kekerasan atau dianiaya. Ketentuan ini mempunyai sampirannya yaitu *rabuik rampeh* (rebut rampas). Rebut adalah perbuatan mengambil barang yang dipegang pemiliknya, lalu melarikannya. Rampas adalah perbuatan mengambil milik orang secara tidak berhak dengan cara melakukan ancaman.
- d. *Sia baka* (siar bakar) dan Siar adalah perbuatan membuat api yang mengakibatkan milik orang lain sampai terbakar. Bakar adalah perbuatan membakar barang orang lain.
- e. *Maliang curi* (maling curi) dan maling adalah perbuatan mengambil milik orang dengan melakukan perusakan atas tempat penyimpanannya. Curi adalah perbuatan mengambil milik orang lain secara sambil lalu selagi pemiliknya sedang lengah.
- f. *Dago dagi* (daga dagi) dan daga adalah perbuatan pengacauan dengan desas-desus sehingga terjadi kehebohan. Dagi adalah perbuatan menyebarkan fitnah sehingga merugikan yang bersangkutan.
- g. *Kicuah kicang* (kicuh kicang) dan kicuh adalah perbuatan penipuan yang mengakibatkan kerugian orang lain. Kicang adalah perbuatan pemalsuan yang dapat merugikan orang lain. Ketentuan ini mempunyai sampirannya yaitu *umbuak umbai* (umbuk umbai). Umbuk adalah perbuatan penyipuan pada seseorang yang dapat merugikan orang lain. Umbai adalah perbuatan membujuk seseorang agar sama-sama melakukan kejahatan.
- h. *Sumbang salah* (sumbang salah) dan sumbang adalah perbuatan yang menggauli seseorang yang tidak boleh dinikahi. Salah adalah perzinahan dengan istri orang.

Penelitian dilakukan untuk mengetahui eksistensi hukum yang hidup dalam nagari, sehingga dari perbuatan yang dilarang dalam adat yang diklasifikasikan sebagai tindak pidana adat masih dipertahankan oleh masyarakat adat di nagari. Dipertahankan maksudnya bahwa bila ada yang melakukan perbuatan yang melanggar adat tersebut dijatuhi sanksi adat secara *bajanjang naiak batanggo turun* (berjenjang naik bertangga turun) yang dilakukan oleh ninik mamak kaum atau ninik mamak suku atau Wali Nagari dan sanksi tersebut dilaksanakan dalam nagari. Menurut H. Masrul Yakin Dt. Paduko Kayo Ketua KAN Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Datar bahwa ninik mamak kaum merupakan salah satu unsur dari KAN. Unsur KAN tersebut yaitu alim ulama, cerdas pandai, bundo kandaung, ninik mamak, dan pemuda.¹⁷

¹⁶ A.A. Navis, 1984, *Alam Takambang Jadi Guru*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 110 – 111.

¹⁷ Wawancara dengan Indra Gunalan, Wali Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Data, 20 Oktober 2017.

Tindak pidana zina dalam hukum adat Minangkabau merupakan salah satu tindak pidana adat yaitu *sumbang salah* berupa melakukan hubungan suami istri dengan orang yang bukan istrinya atau bukan suaminya. Tindak pidana zina yang terjadi di beberapa nagari lokasi penelitian yaitu:

- a. Nagari Pandai Sikek, Kabupaten Tanah Datar, masing-masing 1 kali pada tahun 2010 dan 2013.¹⁸
- b. Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Datar sebanyak masing-masing 1 kali pada tahun 2012 dan 2013.¹⁹
- c. Nagari Sulit Air, Kabupaten Solok sebanyak 2 kali pada tahun 2015.²⁰
- d. Nagari Gantung Ciri, Kabupaten Solok sebanyak 1 kali pada tahun 2004.²¹
- e. Nagari Sungai Kamuyang, Kabupaten Lima Puluh Kota sebanyak 1 kali pada tahun 2010 dan 2 kali pada tahun 2012.²²

Tindak pidana zina tersebut dapat terjadi antara:

- a. Laki-Laki yang belum menikah dengan perempuan yang belum menikah;
- b. Laki-Laki yang sudah menikah dengan perempuan yang belum menikah,
- c. Laki-laki yang belum menikah dengan perempuan yang sudah menikah,
- d. Laki-laki yang sudah menikah dengan perempuan yang sudah menikah.

Lepas dari sanksi pidananya, terhadap tindak pidana zina yang terjadi di nagari Sumatera Barat ada bandingannya dengan KUHP dan ada yang tidak ada bandingannya dalam KUHP. Dalam KUHP, tindak pidana zina diatur dalam Pasal 284 KUHP, dimana perzinahan dapat terjadi bila salah satu dari Laki-laki dan wanita yang melakukan zina sudah kawin atau salah satunya sudah kawin. Tindak pidana zina di nagari Sumatera Barat yang ada padanannya dengan KUHP yaitu tindak pidana zina nomor b, c, dan d di atas. Tindak pidana zina dalam nomor a tidak ada padanannya dalam KUHP. Hal ini sejalan dengan Ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 menentukan eksistensi tindak pidana adat itu ada yang tiada bandingan atau padanannya dalam KUHP dan ada yang ada bandingan atau padanannya dalam KUHP.

R. Soepomo mengatakan dalam penyelidikan hukum adat yang menentukan bukan banyaknya perbuatan yang terjadi, meskipun jumlah itu adalah penting sebagai petunjuk bahwa perbuatan itu adalah dirasakan sebagai hal yang diharuskan oleh masyarakat. Meskipun jumlah perbuatan yang sama di dalam daerah yang bersangkutan itu hanya ada dua, apabila perbuatan itu benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai hal yang memang sudah seharusnya, maka dari fakta-fakta itu sudah dapat ditarik adanya suatu norma hukum.²³

Terjadinya tindak pidana adat dalam nagari di Sumatera Barat telah membuat terjadinya ketidakseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat dan menghendaki pengembalian keseimbangan yang terganggu tersebut. Adanya tindak pidana adat menurut hukum adat Minangkabau dipandang telah terjadi konflik yang harus diselesaikan menurut aturan hukum adat yang dari dulu sudah ada yaitu sudah ada semenjak nenek moyang. Penyelesaian ditujukan untuk pengembalian keseimbangan yang telah terganggu supaya terwujud kehidupan yang harmonis warga masyarakat dalam nagari.²⁴

¹⁸ Wawancara dengan sekretaris Wali Nagari Pandai Sikek, Kabupaten Tanah Datar, tanggal 20 Oktober 2017.

¹⁹ Wawancara dengan Indra Gunalan, Wali Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Data, 20 Oktober 2017.

²⁰ Wawancara dengan Nasrul Dt Majoindo (mantan Ketua KAN sebelum 2017), Nagari Sulit Air, tanggal 1 November 2017.

²¹ Wawancara dengan A. Dt. Paduko anggota KAN Nagari Gantung Ciri Kabupaten Solok, 22 Oktober 2017.

²² Wawancara dengan Sekretaris Wali Nagari Sungai Kamuyang, tanggal 20 Oktober 2017.

²³ R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2000, h. 33.

²⁴ Wawancara dengan sekretaris Wali Nagari Pandai Sikek, Kabupaten Tanah Datar, tanggal 20 Oktober 2017, wawancara dengan Indra Gunalan, Wali Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Data, 20 Oktober

Hal tersebut sejalan dengan penyelesaian konflik adat menurut Koesnoe berdasarkan 3 asas yaitu:

- a. Asas rukun merupakan asas kerja yang menjadi pedoman dalam menyelesaikan konflik adat. Penerapan asas rukun dalam penyelesaian konflik adat dimaksudkan untuk mengembalikan keadaan kehidupan seperti keadaan semula, status dan kehormatannya, serta terwujudnya hubungan harmoni sesama karna desa. Dengan demikian, asas rukun tidak menekankan menang kalah pada salah satu pihak, melainkan terwujudnya kembali keseimbangan yang terganggu, sehingga para pihak yang bertikai bersatu kembali dalam ikatan desa adat.
- b. Asas patut, dimana patut menunjukkan pada alam kesusilaan dan akal sehat, yang ditujukan pada penilaian atas suatu kejadian sebagai perbuatan manusia maupun keadaan. Patut berisi unsur-unsur yang berada dari alam susila yaitu nilai-nilai baik atau buruk. Patut juga mengandung unsur-unsur akal sehat yaitu perhitungan yang menurut hukum dapat diterima. Pendekatan asas patut dimaksudkan agar penyelesaian konflik adat dapat menjaga nama baik pihak masing-masing, sehingga tidak ada yang merasa diturunkan atau direndahkan status dan kehormatannya selaku karna desa.
- c. Asas keselarasan mengandung anjuran untuk memperhatikan kenyataan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat yang telah tertanam menjadi tradisi secara turun-temurun. Oleh karena itu, pengalaman dan pengetahuan adat istiadat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat merupakan bahan untuk merumuskan secara kongkret suatu jawaban dalam menyelesaikan konflik adat. Penggunaan pendekatan asas keselarasan dilakukan dengan memperhatikan tempat, sekutu dan keadaan sehingga putusan dapat diterima oleh para pihak dalam desa.²⁵

Menurut Lilik Mulyadi, sanksi pidana merupakan penjamin/garansi yang utama/terbaik atau *prime guarantor* dan sekaligus sebagai pengancam yang utama (*prime threatener*) atau merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan.²⁶ Dalam masyarakat, pidana tetap dibutuhkan untuk menjamin atau mencegah tidak dilakukan tindak pidana adat, baik oleh pelaku ataupun oleh anggota masyarakat lainnya.

Penyelesaian tindak pidana zina. Penyelesaian tindak pidana zina tersebut berbeda dalam pihak yang menyelesaikannya yaitu:

- a. Diselesaikan ninik mamak kaum atau suku (dalam kaum atau suku) pada daerah Kabupaten Tanah Datar dan Lima Puluh Kota,
- b. Diselesaikan oleh Wali Nagari pada daerah Kabupaten Solok.

Alasan berbeda pihak yang menyelesaikan berdasarkan keadilan menurut masyarakat adat tersebut. Bagi daerah Kabupaten Tanah Datar dan Lima Puluh Kota dipandang ninik mamak kaum atau suku dari pelaku yang bersangkutan dapat memberikan keadilan bagi anak kemenakannya dan masyarakat. Pada daerah Kabupaten Solok hanya Wali Nagari sebagai pemerintahan di nagari yang dikatakan bisa memberikan keadilan.

Ninik mamak mempunyai kekuasaan untuk menyelesaikan tindak pidana zina karena struktur masyarakat adat di Sumatera Barat yang terbentuk oleh penerapan ketetapan adat terbangunlah sebuah masyarakat yang dipimpin yang melahirkan adagium adat tentang konsep kepemimpinan yaitu "*kamanakan barajo ka mamak, mamak barajo ka panghulu, panghulu barajo ka mufakat, mufakat barajo ka nan bana, nan bana berdiri sendirinyo*" (keponakan rajanya mamak, mamak

2017, wawancara dengan Nasrul Dt Majoindo (mantan Ketua KAN sebelum 2017), Nagari Sulit Air, tanggal 1 November 2017, dan wawancara dengan Sekretaris Wali Nagari Sungai Kamuyang, tanggal 20 Oktober 2017.

²⁵ I. Nyoman Sirtha, 2008, *Aspek Hukum Dalam Konflik Adat di Bali*, Udayana University Press, Denpasar, hlm. 78. Lihat juga dalam Lilik Mulyadi, 2015, *Hukum Pidana Adat, Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedur*, Alumni, Bandung, hlm 47 – 48.

²⁶ Lilik Mulyadi, *Ibid.* h. 32.

rajanya penghulu dan penghulu raja mufakat, mufakat rajanya yang benar dan yang benar berdiri sendiri). Seorang penghulu memegang kekuasaan karena keturunan dan kekuasaan itu menjadi sah karena didukung oleh para ulama yang memegang otoritas agama dalam masyarakat sebagai implementasi dalam pepatah yaitu “*adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah*” (adat berlandaskan syarak, syarak berlandaskan kitab Allah).

Di Nagari Sumatera Barat penyelesaian tindak pidana zina yang dilakukan ninik mamak kaumnya atau sukunya adalah untuk mencari kata mufakat bersama sehingga didapat jalan terbaik dalam menyelesaikan anak kemenakannya yang melakukan tindak pidana zina dan pepatahnya mengatakan “*dicari rundiang nan saiyo, baiyo-iyjo adiak, batido-tido jo kakak, babana-bana jo bundo. Dibulekkan aia ka pambuluah, dibulekkan kato jo mufakaik. Buruak dibuang jo etongan, elok dambiak jo mufakaik*” (dicari rundingan yang sesuai, berbicara dengan adik, batido-tido dengan kakak, babana dengan ibu. Dibulatkan air ke pembuluh, dibulatkan kata dengan mufakat. Buruk dibuang dengan pembicaraan dan baik diambil dengan mufakat). Jika perkara tidak dapat diselesaikan dalam kaum atau suku, maka dibawa kepada penghulu “*Sabarek sapikua*” (sama berat sama dipikul). Dilakukan secara *bajanjang naiak batangga turun*.²⁷

Setiap orang merupakan anggota komunalnya, yang disebut kaum atau suku. Kaum atau suku mempunyai tanggung jawab terhadap tingkah laku anggotanya. Oleh karena itu, kalau seseorang melakukan kejahatan yang patut dipidana, maka yang akan memikul akibat dari perbuatan anggota kaumnya adalah kaum atau sukunya. Oleh karena itu, bila seorang anggota kaum melakukan suatu tindak pidana adat, maka kaum atau sukunyalah yang menyelesaikan dan memberikan pidana atau hukuman kepada anggota kaumnya tersebut.

Penyelesaian tindak pidana adat menurut hukum adat Minangkabau dipandang telah terjadi konflik yang harus diselesaikan menurut aturan hukum adat yang ditujukan untuk pengembalian keseimbangan yang telah terganggu tujuan ini telah dijadikan sebagai salah satu tujuan dalam Pasal 51 Rancangan KUHP tahun 2019 pada huruf c mengatakan pemidanaan bertujuan menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat.

Pada umumnya sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana zina pada nagari di Sumatera Barat adalah *dibuang sepanjang adat*. Pada nagari Pandai Sikek, Kabupaten Tanah Datar, sanksi yang dijatuhkan ninik mamak berupa:

- a. Dibuang Puluh artinya diusir dari nagari dan tidak boleh pulang ke nagari kembali, dan
- b. Dibuang sepanjang adat.²⁸

Sanksi dibuang puluh ini pada Kabupaten yang sama berbeda istilah yang dipergunakan yaitu pada Nagari Panyalaian Kabupaten Tanah Datar disebut sebagai disebut sebagai *buang tingkarang* (buang tingkarang).²⁹ Kasus perzinahan yang terjadi pada tahun 2015 di Nagari Sulit Air, Kabupaten Solok, dilakukan antara perempuan anak Nagari Sulit Air dengan pendatang orang luar (mentawai yang bekerja sebagai penyadap), pelaku tertangkap tangan di bawa ke kantor wali nagari. Pemeriksaan dilaksanakan oleh Wali Nagari dihadiri keluarga si perempuan. Hukum adat di nagari Sulit Air terhadap pelanggaran adat, masyarakat mempercayakan penyelesaian perkaranya kepada wali jorong atau wali nagari sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan. Sanksi yang dijatuhkan

²⁷ Wawancara dengan sekretaris Wali Nagari Pandai Sikek, Kabupaten Tanah Datar, tanggal 20 Oktober 2017, wawancara dengan Indra Gunalan, Wali Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Data, 20 Oktober 2017, wawancara dengan Nasrul Dt Majoindo (mantan Ketua kAN sebelum 2017), Nagari Sulit Air, tanggal 1 November 2017, dan wawancara dengan Sekretaris Wali Nagari Sungai Kamuyang, tanggal 20 Oktober 2017.

²⁸ Wawancara dengan sekretaris Wali Nagari Pandai Sikek, Kabupaten Tanah Datar, tanggal 20 Oktober 2017

²⁹ Wawancara dengan A. Dt Bagindo Malano, (Penghulu suku Pisang), tanggal 30 Oktober 2017, Jorong Koto Subarang Nagari Panyalaian Kecamatan X Koto.

adalah dibuang sepanjang adat terhadap yang perempuan dan terhadap laki dibuang tingkarang. Menurut Nasrul Dt Majoindo³⁰ (mantan Ketua KAN) di Sulit Air selain sanksi *dibuang sepanjang adat* dapat dijatuhkan juga yaitu:

- a. Buang biduak (semua keluarga diusir dari nagari),
- b. Buang tikarang (hanya pelaku yang diusir).

Pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* dan *dibuang puluih* tidak ada suatu lembaga dalam nagari yang diberi kewenangan untuk melaksanakannya sebagaimana dalam hukum acara pidana terdapat Jaksa untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan Lembaga Pemasyarakatan sebagai tempat pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan bergerak (Penjara dan kurungan). Pelaksanaan sanksi tidak dilaksanakan oleh KAN dan Wali Nagari. Pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* dilaksanakan oleh masyarakat nagari tersebut secara bersama-sama. Pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* dilaksanakan oleh:

- a. Kaum atau suku pelaku tindak pidana zina,
- b. Anggota masyarakat adat lainnya.

Sanksi dibuang puluih, kaumnya atau sukunya tidak akan membolehkan anak kemenakannya yang telah dijatuhkan dibuang puluih untuk berada atau hidup dalam nagarinya. Begitu juga bagi anggota masyarakat lainnya bukan kaum atau sukunya ikut mengontrol bahwa orang yang telah dijatuhi sanksi dibuang puluih tidak berada dalam nagari.

Pelaksanaan sanksi oleh suku atau kaum pelaku tindak pidana zina dilaksanakan oleh ninik mamak kaum atau sukunya. Ninik mamak merupakan lembaga pimpinan masyarakat adat yang berwenang dalam menyelesaikan tindak pidana zina dan bertanggungjawab dengan kejahatan yang dilakukan anak kemenakannya. kaum dan suku bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan anggota kaumnya. Hal ini sesuai dengan pepatah yang mengatakan orang sekaum itu *sehina semalu* (sama hina dan sama malu).³¹

Dalam penerapan sanksi dibuang sepanjang adat menurut Nasrul Dt Majoindo³² yang berhak memberikan sanksi kepada seseorang adalah kaum atau sukunya sendiri, sebab itu adalah anggotanya. Pihak lain berkewajiban memperkuat atau mendukung sanksi itu. Apabila tindak pidana adat dilakukan kepada anggota kaumnya sendiri, pihak luar sama sekali tidak berhak mencampuri meskipun tindak pidana adat itu bersifat berat. Terhadap pelaku yang tidak bisa diampuni lagi, karena tingkah lakunya tidak akan berubah dikenakan sanksi buang. Ada 4 jenis sanksi buang yaitu:

- a. *Buang siriah* (buang sirih). Yang dimaksud dengan *buang sirih* yaitu pengucilan oleh kaumnya sendiri, sehingga hak dan kewajibannya terhadap kaumnya dicabut, demikian pula hak dan kewajiban kaum terhadapnya,
- b. *Buang biduak* (buang biduk). Yang dimaksud dengan *buang biduak* adalah pengucilan oleh seluruh kaum atau penduduk nagari tempat kediamannya,
- c. *Buang tingkarang* (buang tingkarang). Yang dimaksud dengan *buang tingkarang* adalah tindakan pengusiran dari nagari kediamannya,
- d. *Buang daki* (buang deki). Yang dimaksud dengan *buang daki* adalah pengusiran dari nagari kediamannya dan seluruh harta bendanya dirampas serta diberikan kepada penderita tindak pidana adat.

Sanksi yang dijatuhkan *dibuang sepanjang adat* berarti *dibuang jauh* (dibuang jauh) atau dikucilkan di nagari dalam kegiatan adat di nagari. Pelaku masih dapat hidup di nagarinya bersama

³⁰ Wawancara dengan Nasrul Dt Majoindo (mantan Ketua KAN sebelum 2017), Nagari Sulit Air, tanggal 1 November 2017

³¹ Wawancara dengan A. Dt. Paduko anggota KAN Nagari Gantung Ciri Kabupaten Solok tanggal 22 Oktober 2017 dan Sekretaris Wali Nagari Sungai Kamuyang, tanggal 20 Oktober 2017.

³² Wawancara dengan Nasrul Dt Majoindo (mantan Ketua KAN sebelum 2017), Nagari Sulit Air, tanggal 1 November 2017

dengan kaumnya. Pelaksanaannya sama di semua nagari di Sumatera Barat yaitu tidak dibawa serta dalam kegiatan adat yaitu bila ada orang kawin tidak diundang, kegiatan-kegiatan adat lain tidak diundang. Sebaliknya bila dia mengadakan upacara perkawinan orang tidak mau datang. Pelaksanaan dibuang sepanjang adat tidak ada lembaga yang melaksanakannya dan yang melaksanakannya dilakukan oleh anggota masyarakat nagari tersebut. Pelaksanaan sanksi didukung oleh anggota masyarakat adat lainnya berupa melakukan kontrol terhadap pelaksanaannya.

Apabila tindak pidana zina tersebut dilakukan ninik mamak, maka ninik mamak itu dicopot *sako* yang disandangnya atau dipakainya dan dijatuhkan sanksi dibuang sepanjang adat. Dicapotnya *sako* karena dia tidak boleh memimpin kaumnya disebabkan perbuatannya yang tidak baik dan memalukan kaumnya. *Sako* merupakan gelar berupa datuk yang diberikan kepada seorang laki-laki dalam kaumnya. *Sako* berhubungan dengan *pusako* yang berupa harta kekayaan yaitu sawah, ladang, rumah. Pusako akan selalu mengikuti dimana sako berada, ibarat hubungan badan dengan bayangan dan ibarat hubungan tapak dengan jejak. Artinya dimana ada bayangan disana ada badan dan dimana ada jejak maka tapak akan ada di sana.

Menurut A. Dt Bagindo Malano³³ penyelesaian perkara tindak pidana zina yang terjadi di nagari Panyalaian, keluarga dan ninik mamak memutuskan pelaku untuk segera keluar dari kampung sebelum tersebar luas, hal itu dilakukan jika perbuatannya tidak tertangkap tangan oleh masyarakat. Berbeda halnya jika tertangkap tangan oleh orang lain dan dilaporkan kepada wali jorong atau tua kampung. Pelaku diadili oleh ninik mamak yang dipimpin oleh Penghulu suku, jika terbukti masing-masing pelaku dikenai sanksi *dibuang sepanjang adat*, tidak boleh tinggal di nagari. Bagi perempuan dipertimbangkan untuk tetap tinggal di tempat jika si pria tidak menikahinya. Hal ini penyimpangan pelaksanaan sanksi dibuang sepanjang adat karena tidak boleh tinggal di nagarinya. Hal ini pernah dilaksanakan di Jorong Koto Subarang antara seorang janda dengan seorang laki-laki bujang.

Pelaksanaan *dibuang sepanjang adat* tidak ada batas waktunya. Dibuang sepanjang adat akan berakhir bila yang bersangkutan datang menemui ninik mamak kaumnya menyatakan salah dan membawa yang bersangkutan ke Kerapatan Adat Nagari untuk meminta maaf.

Kasus yang terjadi yaitu ninik mamak berperilaku a susila ditangkap tangan oleh pemuda, maka diarak sepanjang jalan sampai dimasukkan ke dalam penjara adat. Terhadap perbuatan itu setelah lebih kurang 3 jam dalam penjara adat yang bisa ditonton oleh orang ramai karena penjara ramai. Penjara adat didirikan pada tahun 2010.³⁴ Zina ada terjadi yang dilakukan ninik mamak pada tahun 2012 dan pemuda tahun 2013 (laki-laki dan perempuan penduduk nagari dan ada yang perempuan bukan penduduk nagari atau datang dari luar).

Adanya hukum yang hidup dalam masyarakat menghidupkan asas legalitas materil yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) Rancangan KUHP tahun 2019. Dalam Pasal 2 ayat (1) Rancangan KUHP yang mengatakan tidak mengurangi asas legalitas yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam R KUHP.

2. Keterlibatan KAN Dalam Pengakhiran Sanksi *Dibuang Sepanjang Adat*

Pelaksanaan *dibuang sepanjang adat* tidak ada batas waktunya. Pidana adat ini baru akan berakhir atas kesadaran yang dijatuhi pidana sendiri. Caranya adalah yang bersangkutan mengakui kesalahan yang dilakukannya. Untuk itu dia datang menemui ninik mamak kaumnya dan menyatakan salah atas tindak pidana zina yang telah dilakukannya. Dia meminta maaf atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Hal ini sejalan dengan aturan adat yang mengatakan *tabanam*

³³ Wawancara dengan A. Dt Bagindo Malano, (Penghulu suku Pisang), tanggal 30 Oktober 2017, Jorong Koto Subarang Nagari Panyalaian Kecamatan X Koto.

³⁴ Wawancara dengan Indra Gunalan, Wali Nagari Tigo Jangko, Kabupaten Tanah Data, 20 Oktober 2017.

disilami dek kaum baliak (terbenam diselami oleh kaumnya kembali). Selama ini yang bersangkutan dijatuhi pidana berupa *dibuang sepanjang adat* diibaratkan telah terbenam, bila dia mengakui kesalahannya, maka ninik mamak kaumnya mengupayakan pidana itu berakhir.

Mamak kaumnya membawanya ke Kerapatan Adat Nagari dan meminta kepada KAN untuk diadakan rapat pada KAN. Kerapatan Adat Nagari mengundang para datuk yang ada di kaum atau sukunya dan para datuk di nagari untuk mengadakan rapat tentang adanya seorang anak kemanakan dari suatu kaum meminta maaf atas tindak pidana zina yang telah diputus *dibuang sepanjang adat* oleh kaumnya atau oleh Wali Nagari. Hasil rapat KAN ini diputuskan apakah permohonan maafnya diterima atau tidak, dan biasanya permohonan maaf itu diterima.

Diterimanya permintaan maaf oleh KAN, maka KAN akan mengadakan doa bersama. Untuk itu yang meminta maaf memotong kambing. Di samping itu, mengisi adat, sejalan dengan *adat diisi limbago dituang* (adat diisi carano diisi). Di samping memotong kambing juga harus mengisi carano sesuai dengan kemampuannya. Biasanya isi carano sebesar Rp 1 juta (ada juga yang lebih) untuk mengisi carano. Uang pengisi carano digunakan untuk pembangunan Mesjid.

Menurut A. Dt. Bagindo Malano³⁵ di nagari Panyalaian KAN tidak terlibat langsung dalam pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* dan diputuskan niniak mamak atau penghulu sabarek sapikua. Tiap penyelesaian perkara atau sengketa serta pelanggaran adat dan syarak haruslah dilaporkan secara tertulis kepada KAN oleh Penghulu yang bersangkutan dan diketahui oleh *Penghulu Nan Sabarek Sapikua* dengan tembusan kepada Wali Nagari.

Keharusan melaporkan ke KAN hanya sebatas pemberitahuan, sebab secara adat KAN adalah lembaga pimpinan adat tertinggi. Sayangnya tidak semua perkara dilaporkan ke KAN, ada juga yang tidak melapor karena akan membuka aib sendiri. Seperti dalam perkara tindak pidana zina yang terjadi di Jorong Koto Subarang Nagari Panyalaian Kabupaten Tanah Datar, karena perkaranya cepat diselesaikan oleh ninik mamak dan pelakunya segera meninggalkan kampung.

Menurut Nasrul Dt. Majoindo, KAN di Nagari Sulit Air Kabupaten Solok dalam perkara tindak pidana adat belum berfungsi sebagaimana mestinya, KAN lebih berperan dalam perkara-perkara perdata, masalah sako dan pusako. Bahkan KAN tidak dilaporkan sama sekali setiap ada perkara kejahatan dalam masyarakat. Masyarakat memilih penyelesaian perkara kejahatan oleh niniak mamak bersama wali jorong atau Wali Nagari, sebagai pemerintahan yang mempunyai kekuasaan dalam nagari. Oleh karena itu tidak ada keterlibatan KAN sama sekali dalam pelaksanaan putusan sanksi pidana adat.³⁶

A. Kesimpulan

1. Pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* di nagari Sumatera Barat untuk melakukan pemeriksaan dan putusan dilakukan oleh ninik mamak kaum atau suku atau Wali Nagari. Pelaksanaan sanksi dilakukan oleh kaumnya dan anggota masyarakat adat nagari. Sanksi *dibuang sepanjang adat* berupa tidak mengundang bila ada pelaksanaan kegiatan atau acara adat seperti pesta pernikahan dan anggota masyarakat adat tidak datang bila yang bersangkutan melakukan kegiatan adat. Pelaksanaan sanksi *dibuang sepanjang adat* tidak ada batas waktunya.
2. Keterlibatan KAN dalam pelaksanaan sanksi adat tidak ada, baik dalam menjatuhkan sanksi maupun dalam melaksanakan sanksi *dibuang sepanjang adat*. Keterlibatan KAN bila yang dijatuhi sanksi dibawa oleh mamak kaumnya atau sukunya untuk meminta maaf atas tindak pidana adat yang telah dilakukannya. KAN melakukan rapat, bila diterima maafnya, maka berdoa dengan memotong kambing serta membayar uang adat.

³⁵ Wawancara dengan A. Dt Bagindo Malano, (Penghulu suku Pisang), tanggal 30 Oktober 2017, Jorong Koto Subarang Nagari Panyalaian Kecamatan X Koto.

³⁶ Wawancara dengan Nasrul Dt Majoindo (mantan Ketua KAN sebelum 2017), Nagari Sulit Air, tanggal 1 November 2017

Daftar Bacaan

Buku

- AA Navis, 1984, *Alam Takambang Jadi Guru*, Jakarta: Balai Pustaka
- D. Hakimi Dt. Panghulu, 2000, *Pedoman Ninik Mamak Pemangku Adat*, Padang: Biro Pembinaan Adat dan Syarak LKAM Propinsi Sumatera Barat
- Hilman Hadikusuma, 2009, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni
- I Nyoman Sirtha, 2008, *Aspek Hukum Dalam Konflik Adat di Bali*, Bali: Udayana University Press
- JCT. Simorangkir dan Woeryono Sastro Pranoto, 1992, *Pelajaran Hukum Indonesia dan Asia*, Jakarta: Balai Pustaka
- Lilik Mulyadi, 2015, *Hukum Pidana Adat, Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedur*, Bandung: Alumni
- Mansyur, 2001, *Hukum Adat Minangkabau*, Bukittinggi: Fakultas Hukum UMSB
- R. Soepomo, 2000, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita
- Salim HS, 2013, *Penerapan teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Soerjono Soekanto, 1986, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Jakarta: CV Rajawali
- Soleman B. Taneko, 1997, *Hukum Adat Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, Bandung: PT Eresco
- Soetandyo Wignyosoebroto, 1999, *Masalah Metodologi dalam Penelitian Hukum Sehubungan dengan Masalah Keragaman Pendekatan Konseptualnya*, makalah dalam Pelatihan Metode Penelitian Ilmu Sosial, Fakultas Hukum Undip, Mei 1999
- Soetrisno dan, SRDm Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: Andi
- Zainuddin, 1999, *Pidana Pencurian Menurut Hukum Islam*, cet. Ke-1, Bukittinggi: STAIN Sjech M. Jamil Jambek

Perundang-undangan

- Undang Nan Duo Puluah
- Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari
- Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari

Laporan Penelitian, Makalah dan Skripsi

- Yusrida, dkk, 2016, Laporan Penelitian Berjudul: *Penerapan Hukum Pidana Adat Zina Sebagai Upaya Mewujudkan Adat Basandi Syara', Syara' Basandi Kitabullah di Nagari Sumatera Barat*, Padang: Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Andalas
- Muladi Putra, S Sy, St Bosa, 2017, *Kesultanan Minangkabau Pagaruyang Darul Qourror Dulu dan Sekarang*, Makalah disampaikan dalam Pertemuan KAN seSumatera Barat Tanggal 27 Oktober 2017
- Nurmaini Said, 1977, *Skripsi Delik Hukum Adat Di Lingkungan Masyarakat Hukum Adat Semendo Talangpadang*, Lampung Selatan: UNILA
- Sumber Lainnya
- Blogspoot.co.id/masyarakat-padang-laweh.html ?= 1

ARAH KEBIJAKAN PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA: KAJIAN PASCA PERUBAHAN UNDANG-UNDANG KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI¹

EDITA ELDA, SH, MH

Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Andalas

Kandidat Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia

editaelda@yahoo.com

Hp: 08126742072

Abstrak

Pemberantasan tindak pidana korupsi masih menjadi agenda utama dalam penegakan hukum di Indonesia. Lahirnya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai ujung tombak pemberantasan korupsi di Indonesia, melalui amanat Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002. KPK diberikan kewenangan lebih dibandingkan dengan lembaga penegak hukum lainnya yakni kepolisian dan kejaksaan dalam penanganan kasus korupsi. Setelah lebih kurang 17 tahun berdiri, adanya perubahan undang-undang KPK oleh DPR baru-baru ini mendapatkan perhatian yang cukup besar di tengah masyarakat. Terdapat golongan pro dan kontra atas revisi undang-undang KPK tersebut yang telah disahkan pada tanggal 17 September 2019 yang lalu. Paper ini akan membahas bagaimana arah kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia pasca perubahan terhadap undang-undang KPK. Menarik untuk dibahas lebih lanjut mengenai perubahan-perubahan yang terdapat dalam undang-undang KPK yang baru dikaitkan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi ke depannya. Ini berkaitan dengan kewenangan lembaga tersebut dalam mendukung kinerjanya untuk pemberantasan korupsi. Data statistik penindakan menunjukkan bahwa sejak dibentuknya KPK, penanganan perkara sejak tahun 2004 hingga sampai dengan rilis pada akhir Desember 2018, terdapat sebanyak 1.135 kasus korupsi yang telah ditangani oleh KPK. Fokus tulisan ini adalah untuk melihat arah kebijakan pemberantasan korupsi oleh KPK. Semangat tujuan terbentuknya KPK pada awal dahulu dan evaluasi kinerja saat sekarang ini tentunya akan erat kaitannya dengan semangat pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada. Isu yang diangkat hanya terbatas pada arah pemberantasan tindak pidana korupsi oleh KPK. Oleh karena itu, perlu untuk adanya pembahasan mengenai fokus pemberantasan tindak pidana korupsi ke depan pasca lahirnya revisi undang-undang KPK.

Kata Kunci: Kebijakan, Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Komisi Pemberantasan Korupsi, Perubahan Undang-Undang KPK, Indonesia.

PENDAHULUAN

Korupsi merupakan suatu penyakit masyarakat yang merusak kesejahteraan rakyat serta menghambat pelaksanaan pembangunan nasional, merusak citra aparaturnegara yang bersih dan berwibawa, mengabaikan moral dan merusak citra serta kualitas manusia dan lingkungannya.² Tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dalam seluruh aspek kehidupan masyarakat.³ Korupsi dinilai cenderung meluas dilakukan oleh pejabat dari pelbagai tingkatan sampai ke semua pemerintah daerah.⁴

Pemberantasan tindak pidana korupsi masih menjadi agenda utama dalam penegakan hukum di Indonesia. Lahirnya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai ujung tombak pemberantasan korupsi di Indonesia, melalui amanat Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002. KPK diberikan kewenangan lebih dibandingkan dengan lembaga penegak hukum lainnya yakni kepolisian dan kejaksaan dalam penanganan kasus korupsi. Semangat tujuan terbentuknya KPK

¹ *Abstrak Call Paper* pada Konfrensi Nasional Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang 30-31 Oktober 2019.

² Harum Pudjiarto, *Memahami Politik Hukum di Indonesia* (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971), Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1996, hal. 31.

³ Lihat Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 2002 tentang *Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, dalam penjelasan umum.

⁴ Tim Taskforce, *Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2008, hal. 2.

pada awal dahulu dan evaluasi kinerja saat sekarang ini tentunya akan erat kaitannya dengan semangat pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada. Setelah lebih kurang 17 tahun berdiri, adanya perubahan undang-undang KPK oleh DPR baru-baru ini mendapatkan perhatian yang cukup besar di tengah masyarakat. Terdapat golongan pro dan kontra atas revisi undang-undang KPK tersebut yang telah disahkan pada tanggal 17 September 2019 yang lalu. Data statistik penindakan menunjukkan bahwa sejak dibentuknya KPK, penanganan perkara sejak tahun 2004 hingga sampai dengan rilis pada akhir Desember 2018, terdapat sebanyak 1.135 kasus korupsi yang telah ditangani oleh KPK.⁵

Fokus tulisan ini adalah untuk melihat arah kebijakan pemberantasan korupsi oleh KPK.. Paper ini akan membahas bagaimana arah kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia pasca perubahan terhadap undang-undang KPK. Menarik untuk dibahas lebih lanjut mengenai perubahan-perubahan yang terdapat dalam undang-undang KPK yang baru dikaitkan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi ke depannya. Ini berkaitan dengan kewenangan lembaga tersebut dalam mendukung kerjanya untuk pemberantasan korupsi. Isu yang diangkat hanya terbatas pada arah pemberantasan tindak pidana korupsi oleh KPK.

PEMBAHASAN

Definisi Tindak Pidana Korupsi

Dalam Ensiklopedia Indonesia “korupsi” (dari bahasa Latin: *corruption* yaitu penyuapan dan *corruptore* yang berarti merusak) merupakan gejala dimana para pejabat, badan-badan negara menyalahgunakan wewenang dengan terjadinya penyuapan, pemalsuan serta ketidak-beresan lainnya.⁶ Menurut Fockema Andreae, kata korupsi berasal dari Bahasa Latin *corruptio* atau *corruptus*. Selanjutnya pada awalnya disebutkan berasal dari *corrumpere*. Bahasa Perancis berupa *corrupt*, Bahasa Belanda *corruptie* dan bahasa Inggris *corruption*.⁷

Menurut *Black's Law Dictionary*:⁸

- (1) *Depravity, perversion or taint; an impairment of integrity, virtue, or moral principle, the impairment of a public official's duties by bribery.*
- (2) *A fiduciary's or official's use of a station or office to procure sure benefit either personally or for someone else, contrary to the rights of others; an act carried out with the intent of giving some advantage inconsistent with official duty or the rights of others.*

Dalam definisi lain, korupsi juga diartikan:⁹

“Corruption is depravity or an impairment of a public official's duties by bribery, or the act of doing something with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others”.

Secara harfiah, korupsi berarti perbuatan jahat, busuk atau kecurangan, oleh sebab itu tindak pidana korupsi dapat diartikan sebagai suatu delik yang merupakan akibat dari perbuatan busuk, jahat, rusak atau suap.¹⁰ Korupsi merusak segi-segi moral sebagai sifat dan keadaan yang busuk, merusak jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintah, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, faktor ekonomi dan politik serta penempatan keluarga atau golongan ke

⁵ Lebih lanjut lihat <http://acch.kpk.go.id/statistik-tindak-pidana-korupsi>

⁶ Eva Artanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hal. 8.

⁷ Fockema Andreae, *Kamus Hukum Terjemahan*, Bandung: Bina Cipta, 1983, huruf. c.

⁸ Bryan A Garner (Ed), *Black's Law Dictionary Tenth Edition*, United States of America: Thomson Reuters, West Publishing Co, 2014, hal. 422.

⁹ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary First Edition*, Indonesia: Red & White Publishing, 2009, hal. 87.

¹⁰ Riyanto Isang, et al, 2008, “Korupsi Dalam Pembangunan Wilayah: Suatu Kajian Ekonomi Politik dan Budaya”, dalam *Jurnal Ekonomi dan Pembangunan Indonesia*, Vol VIII (2) Januari, hal 9.

dalam kedinasan di bawah kekuasaan jabatannya.¹¹ Secara ekonomi dan politik, kata korupsi mengandung makna dan konotasi yang luas. Menurut Shleifer dan Vishny, sebagaimana dikutip oleh Riyanto Isang, dalam konteks ekonomi, korupsi mengandung pengertian penggunaan *public office* untuk keuntungan pribadi.¹²

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam Undang-Undang ini, tindak pidana korupsi dapat dikelompokkan menjadi beberapa bagian, yakni:¹³

1. Korupsi terkait dengan Kerugian Keuangan Negara;
2. Korupsi terkait dengan Suap Menyuap;
3. Korupsi terkait dengan Penggelapan dalam Jabatan;
4. Korupsi terkait dengan Perbuatan Pemerasan;
5. Korupsi terkait dengan Perbuatan Curang;
6. Korupsi terkait dengan Benturan Kepentingan dalam Pengadaan;
7. Korupsi terkait dengan Gratifikasi.

Selain tindak pidana korupsi yang sudah dikelompokkan menjadi 7 (tujuh) di atas, juga terdapat tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, yakni:¹⁴

1. Merintang proses pemeriksaan perkara korupsi;
2. Tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar;
3. Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka;
4. Saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu;
5. Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu;
6. Saksi yang membuka identitas pelapor.

Perkembangan tindak pidana korupsi di Indonesia terus meningkat dari tahun ke tahun, baik dari jumlah kasus yang terjadi, jumlah kerugian keuangan negara maupun dari segi akibat tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis.¹⁵ Korupsi yang dilakukan telah menimbulkan kerugian negara yang besar setiap tahunnya.

Korupsi terdiri atas dua yaitu dilakukan secara aktif dan pasif.

“Corruptie, active: het iemand omkopen a) omkopen van ambtenaar (art. 177 Sr) het door gift of belofte een ambtenaar bewegen in strijd te handelen met zijn ambtsplicht; b) het omkopen van wekrnemer of lasthebber (art. 328 ter Sr)”.

Terjemahan bebas penulis:

“Korupsi, aktif : seseorang melakukan a) suap-menyuap pejabat (Pasal 177 KUHP) dengan hadiah atau janji untuk memindahkan seorang pejabat untuk bertindak bertentangan dengan tugas resminya; b) menyuap wekrnemer atau agen (Art . 328 dalam KUHP)” .

“Corruptie, passieve: het zich laten ompkopen a) van een ambtenaar door het aanemen van steekpenningen of geschenken, in de wetenschap dat die geschonken worden ten einde hem te

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ Tim Penyusun Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006, hal. 20-21.

¹⁴ *Ibid.* hal. 21.

¹⁵ Lihat penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi* yang kemudian diubah melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 menyatakan bahwa: ... mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa...

bewegen in strijd met zijn ambtsplicht te handelen; b) van een weknemer of lasthebber bij een niet ambtelijke dienstbetrekking (art. 328 ter Sr)”.

Terjemahan bebas penulis:

Korupsi, pasif : ia akan membiarkan *omkopen* a) seorang pejabat dari menerima suap atau hadiah , mengetahui bahwa mereka diberikan untuk mendorong dia untuk bertindak bertentangan dengan tugas resminya ; b) *weknemer* atau agen dalam pekerjaan yang bukan PNS (Art . 328 dalam KUHP).

Istilah korupsi memiliki arti yang sangat luas, yaitu:

1. Korupsi, penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan dan sebagainya) untuk kepentingan pribadi dan orang lain;
2. Korupsi, busuk, rusak, suka memakai barang atau uang yang dipercayakan kepadanya, dapat disogok (melalui kekuasaannya untuk kepentingan pribadi).

Istilah korupsi pada mulanya berasal dari bahasa latin “*Corruptio*” atau “*Coruptus*” yang kemudian muncul dalam bahasa Inggris dan Perancis “*Corruption*”. Sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah “*Korruptie*”. Kata korupsi berasal dari kata corruption (bahasa latin). Istilah lain, korupsi adalah *corrumpere* yang artinya dusta, buruk, rusak, menggoyahkan, memutar-balik, menyogok.

Menurut Heidenheimer dan Johnston sebagaimana dikutip oleh Rizki Febari, terdapat 3 (tiga) variasi definisi korupsi, yakni berdasarkan *public office-centered*, *market-centered* dan *public interest-centered*¹⁶. Secara lebih rinci, definisi tersebut yakni:¹⁷

1. Konsep *public office-centered* menekankan terhadap penyalahgunaan wewenang yang dimiliki oleh pejabat publik yang bekerja di pemerintahan dengan melakukan penyimpangan dari norma-norma yang seharusnya ada;
2. Konsep *market-centered* cenderung tidak menekankan perlunya norma yang ada, akan tetapi lebih pada pencarian kesempatan untuk memaksimalkan kegunaan yang mungkin bisa dilakukan untuk mencari keuntungan pribadi;
3. Konsep *public interest-centered* memberikan definisi korupsi tidak saja pada aturan-aturan yang ada, karena bisa saja aturan-aturan tersebut justru digunakan oleh pejabat publik untuk melakukan korupsi.

Sejarah Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Permasalahan korupsi menjadi hal yang luar biasa disebabkan oleh 3 (tiga) hal yaitu:¹⁸ Pertama, korupsi menyangkut uang rakyat atau harta negara yang harus digunakan sesuai kehendak rakyat atau peraturan Perundang-undangan yang dibuat negara. Kedua, korupsi adalah penyakit masyarakat yang menghancurkan sebuah negara bila tidak segera dibendung. Ketiga, korupsi melibatkan orang-orang yang seharusnya menjadi panutan masyarakat. Usaha pemberantasan korupsi tidak mudah. Meskipun demikian pelbagai upaya tetap dilakukan sehingga korupsi dapat dikurangi secara bertahap.¹⁹ Pemberantasan korupsi di Indonesia telah dilakukan sejak 4 (empat) dekade silam.

¹⁶ Arnold J. Heidenheimer dan Michael Johnston, “Political Corruption: Concept and Contexts”, New Jersey: Transaction Publishers, 2007, hal. 7 dalam Rizki Febari, Politik *Pemberantasan Korupsi Strategi ICAC Hongkong dan KPK Indonesia*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015, hal. 15.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Rifyal Ka’bah, 2007, “Korupsi di Indonesia” dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, ke-37 (1) Januari-Maret, hal. 78-79.

¹⁹ Theodora Yuni Shah Putri, 2005, “Sinergi KPK, Kepolisian dan Kejaksaan dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi” (Depok: Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dalam *Media Hukum dan Keadilan Teropong* Volume III Nomor 12, hal. 99.

Prt/PM/06/1957

Hukum positif Indonesia telah mengenal aturan pemberantasan korupsi sejak tahun 1957. Pada tahun 1967, dalam sejarah manifestasi korupsi di Indonesia, terpublikasi bahwa bank juga termasuk salah satu lembaga yang terindikasi melakukan korupsi berupa bribery. Aturan dalam KUHP juga telah mengkategorikan beberapa perbuatan seperti penggelapan dan kejahatan yang dilakukan oleh penyelenggara negara.

Aturan hukum yang secara tegas menyatakan korupsi sebagai kejahatan (kriminalisasi korupsi) dimulai sejak Peraturan Penguasa Militer Angkatan Darat dan Laut Nomor Prt/PM/06/1957 tanggal 9 April 1957 pada masa pemerintahan Presiden Soekarno. Peraturan ini ditujukan untuk mengatasi tindak pidana korupsi yang merajalela pada saat itu. Melalui peraturan ini, untuk pertama kalinya istilah korupsi secara yuridis dikenal dalam peraturan hukum nasional, karena KUHP tidak mampu menanggulangi meluasnya tindak pidana korupsi.

PRT/PEPERPU/013/1958

Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/06/1957 dalam skala hukum nasional menjadi generasi kedua dengan diundangkan dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat Nomor PRT/PEPERPU/013/1958 tanggal 16 April 1958. Ketentuan ini memiliki kewenangan untuk mengusut, menuntut dan melakukan pemeriksaan tindak pidana korupsi, kolusi dan pemilikan harta benda.

Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960

Pengaturan ketiga yaitu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi yang mulai berlaku pada tanggal 9 Juni 1960. Peraturan ini mencabut dua peraturan dari Penguasa Perang Pusat yakni Peraturan Kepala Staf Angkatan Darat No. Prt/Peperpu/013/1958 tanggal 16 April 1950 dan Peraturan Kepala Staf Angkatan Laut Nr. Prt/Z.I./I.7 tanggal 17 April 1958. Perpu dikeluarkan dalam keadaan mendesak dan kemudian diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960. Lebih lanjut ketentuan ini disahkan menjadi Undang-Undang berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961 (Lembaran Negara Nomor 3 Tahun 1961). Undang-Undang ini merupakan upaya penyempurnaan atas penguasa perang pusat No.PRT/PEPERPU/013/1958 yang ditetapkan tanggal 16 April 1958 (BN Nomor 40 Tahun 1958).

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971

Pengaturan keempat yaitu pada tahun 1971 di masa pemerintahan Presiden Soeharto, dibentuk Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang telah diundangkan sejak tanggal 29 Maret 1971. Ketentuan ini merupakan penyempurnaan dari Undang-Undang sebelumnya. Pada masa pemerintahannya Presiden Soeharto juga dibentuk beberapa lembaga dan komisi untuk pemberantasan korupsi. Pada tahun 1967, melalui Keppres Nomor 228 Tahun 1967 tanggal 2 Desember 1967 dibentuk Tim Pemberantasan Korupsi. Setelah itu, pada tahun 1970 dibentuk Komisi Empat melalui Keppres Nomor 12 Tahun 1970 tanggal 31 Januari 1970. Pada tahun 1977, melalui Inpres Nomor 9 Tahun 1977 dibentuk Tim Operasi Tertib Kewibawaan dan Pemberantasan Korupsi. Pada tahun 1980 dibentuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap. Pada tahun 1982 dibentuk Tim Pemberantasan Korupsi.

Pada masa pemerintahan Presiden BJ. Habibie, dibentuk TAP MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Pemerintah yang Bersih dan Bebas KKN. Kemudian pada tahun 1999 diundangkan ketentuan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN. Pada tahun 1998 diundangkan Keppres Nomor 27 Tahun 1998.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

Pengaturan berikutnya kelima yaitu adanya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Undang-Undang ini diundangkan pada tanggal 16 Agustus 1999 yang mana sejalan dengan amanat yang terkandung dalam Ketetapan MPR Nomor XI/MPR//1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001

Dalam perkembangannya, masuk pada pengaturan keenam dalam sejarah undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, yakni adanya perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Pergantian atau perubahan atas peraturan Perundang-undangan pemberantasan korupsi senantiasa terjadi pada masa-masa peralihan situasi politik.

Setiap pemerintahan di era masing-masing Presiden juga telah dibentuk beberapa lembaga pemberantasan korupsi sesuai dengan perkembangannya. Pada masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid, melalui Keppres Nomor 127 Tahun 1999 dibentuk Komisi Pengawasan Kekayaan Pejabat Negara (KPKPN). Kemudian pada tahun 2000 dibentuk Keppres Nomor 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman. Serta juga dibentuk PP Nomor 19 Tahun 2000 tentang Pembentukan Tim Gabungan Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi (TGTPK).

Pada masa pemerintahan Presiden Megawati Soekarno Putri dibentuk Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002. Lembaga ini lahir sebagai harapan baru untuk pemberantasan korupsi karena pada masanya lembaga penegak hukum kepolisian dan kejaksaan dinilai belum mampu melaksanakan pemberantasan korupsi secara maksimal. KPK berdiri efektif menjalankan tugas pemberantasan korupsi sejak tahun 2004 dan merupakan lembaga sementara atau ad hoc. Pada masa pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, dikeluarkan Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004 pada tanggal 9 Desember 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi. Pada tahun 2005, SBY juga mengeluarkan Keppres Nomor 11 Tahun 2005 pada tanggal 2 Mei 2005 tentang Tim Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tintas Tipikor).

Kebijakan Pemberantasan Korupsi di Indonesia

Kebijakan politik dalam pemberantasan korupsi dari masa ke masa dapat dibagi menjadi dua kategori, yakni era orde baru dan era reformasi. Zaman orde baru, terdapat beberapa peraturan yang dikeluarkan dalam rangka pemberantasan korupsi, yakni:

1. Keputusan Presiden Nomor 228 Tahun 1967 tentang Pembentukan Tim Pemberantasan Korupsi tanggal 2 Desember 1967.
2. Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 1970 tentang Pembentukan Komisi Empat tanggal 31 Januari 1970.
3. Keputusan Presiden Nomor 13 Tahun 1970 tentang Pengangkatan Dr. Mohammad Hatta sebagai Penasehat Presiden dalam bidang Pemberantasan Korupsi tanggal 31 Januari 1970.
4. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tanggal 29 Maret 1971.

Pada zaman reformasi, belajar dari pengalaman orde baru, di era ini merespon dengan cepat terhadap tuntutan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme dengan mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi.²⁰ Peraturan tersebut antara lain yakni:

²⁰ Akhiar Salmi, 2011, "Kebijakan Politik Dalam Pemberantasan Korupsi Dari Masa ke Masa", Maria Hartiningsih (ed), dalam *Korupsi yang Memiskinkan*, Jakarta: Kompas, hal.265.

1. Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, disahkan dan diundangkan pada tanggal 19 Mei 1999.
2. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disahkan dan diundangkan pada tanggal 16 Agustus 1999.
3. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disahkan dan diundangkan pada tanggal 21 November 2001.
4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disahkan dan diundangkan pada tanggal 27 Desember 2002.
5. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003. Disahkan dan diundangkan pada tanggal 18 April 2006.
6. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, disahkan dan diundangkan pada tanggal 29 Oktober 2009.

KPK lahir pada zaman pemerintahan Megawati. KPK muncul sebagai lembaga pemberantasan korupsi paling efektif dalam sejarah modern Indonesia. meski begitu, Megawati tidak menunjukkan tekadnya dalam mengupayakan reformasi tata kelola pemerintahan fundamental lebih jauh.²¹ Tiga tahun pemerintahan Megawati, justru sarat dengan dugaan korupsi yang menguras modal politiknya, yang berujung dengan kekalahan dalam pemilu tahun 2004.²²

Ketika SBY menjadi Presiden pertama yang dipilih langsung oleh rakyat pada tahun 2004, muncul harapan yang tinggi di antara pemilih bahwa akan memenuhi janji untuk memberantas korupsi dan mendorong reformasi tata kelola pemerintahan yang baik.²³ pada masa Presiden SBY yang pertama, terjadi beberapa kemajuan dalam reformasi tata kelola pemerintahan yang didorong oleh para menteri profesional di bidang ekonomi maupun sektor-sektor keamanan dan lembaga-lembaga lain.²⁴ Akan tetapi, pengamat juga mengkritisi kelemahan politik SBY dengan memilih 'reformasi hati-hati', sehingga korupsi tetap problematis.²⁵

Tindak pidana korupsi di Indonesia hingga saat ini masih menjadi salah satu penyebab terpuruknya keuangan negara. Hal ini disebabkan karena korupsi di Indonesia terjadi secara sistemik, masif dan terstruktur sehingga bukan saja merugikan kondisi keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas. Korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat.²⁶

Upaya pemberantasan korupsi semakin meningkat akan tetapi masalah korupsi belum dapat segera diatasi. Berdasarkan survei Transparency International pada tahun 2012, Indeks Persepsi Korupsi (*Corruption Perception Index/CPI*) di Indonesia menempati angka 118 dari 176 Negara. Terakhir pada tahun 2014, Indonesia berada pada urutan ke-107 dengan skor 3.4.²⁷ Indonesia masih termasuk dalam perangkat negara yang yang tingkat korupsinya tinggi di seluruh dunia. Indeks negara hukum Indonesia pada tahun 2014²⁸ menunjukkan angka pada 5,32 setelah

²¹ Visnu Juwono, *Melawan Korupsi Sejarah Pemberantasan Korupsi di Indonesia 1945-2014*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2018, hal.186.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, hal. 241.

²⁴ *Ibid.*, hal 245.

²⁵ *Ibid*, hal. 244-245.

²⁶ Eva Artanti, *Op.Cit* hal. 1.

²⁷ <http://riset.ti.or.id/category/indonesia-corruption-perceptiob-index/>

²⁸ Andri Gunawan, dkk, *Indeks Negara Hukum Indonesia 2014*, Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2014, hal. 91.

sebelumnya pada tahun 2013²⁹ berada pada angka 5,12. Pada tahun 2015, berada pada nilai 5,32 poin, meningkat dari tahun 2014 sebesar 5,18.³⁰ Pada tahun 2016 dengan skor 5,31. Pada tahun 2017 mengalami kenaikan dibandingkan tahun 2016, dengan Indeks negara hukum Indonesia 5,85.

Penanganan Tindak Pidana Korupsi oleh KPK

Melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, dibentuk lembaga khusus yang bertugas dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.³¹ Berikut dipaparkan dalam tabel angka pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), rekapitulasi tindak pidana korupsi per 31 Desember 2018, dengan total penanganan perkara korupsi oleh KPK sejak tahun 2004-2018 sebagai berikut:³²

Tabel 1
Data Penanganan Korupsi (oleh KPK) Tahun 2004-2018
(per 31 Desember 2018)

Tahun/Penindakan	Penyelidikan	Penyidikan	Penuntutan	<i>Inkracht</i>	Eksekusi
2004	23	2	2	0	0
2005	29	19	17	5	4
2006	36	27	23	17	13
2007	70	24	19	23	23
2008	70	47	35	23	24
2009	67	37	32	39	37
2010	54	40	32	34	36
2011	78	39	40	34	34
2012	77	48	36	28	32
2013	81	70	41	40	44
2014	80	56	50	40	48
2015	87	57	62	37	38
2016	96	99	76	70	81
2017	123	121	103	84	83
2018	164	199	151	106	113
Jumlah	1135	887	719	578	610

Berdasarkan tabel di atas, jumlah penindakan per 31 Desember 2018, pada tahun 2018, KPK melakukan penanganan tindak pidana korupsi dengan rincian: penyelidikan 164 perkara, penyidikan 199 perkara, penuntutan 151 perkara, *inkracht* 106 perkara, dan eksekusi 113 perkara. Total penanganan perkara tindak pidana korupsi dari tahun 2004-2018 adalah penyelidikan 1135 perkara, penyidikan 887 perkara, penuntutan 719 perkara, *inkracht* 578 perkara, dan eksekusi 610 perkara.³³

²⁹ Andri Gunawan, dkk, *Indeks Negara Hukum Indonesia 2013*, Jakarta: Indonesian Legal Rountable, 2013, hal. 71.

³⁰ Diakses dari website Indonesian Legal Rountable, www.ilr.or.id

³¹ Singapura membentuk *Corrupt Practices Investigation Bureau* (CPIB) pada awal tahun 1950-an. Hongkong membentuk *Independent Commission Against Corruption* (ICAC) pada tahun 1974. Malaysia membentuk *Komisi Pemberantasan Rasuah* (KPR) pada tahun 1970-an. (Adnan Buyung Nasution, 2003, "Pemberantasan Korupsi: Menunggu Sang Ratu Adil?", Jakarta: BPHN, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, dalam Majalah *Hukum Nasional* Nomor 1, hal. 36-37.

³² Sumber Data: <http://acch.kpk.go.id/statistik-tindak-pidana-korupsi>, data diperbarui akses tanggal 30 September 2019.

³³ *Ibid.*

Perubahan Undang-Undang KPK

Pada zaman pemerintahan Jokowi, di ujung masa jabatan pertama, terjadi dinamika politik yang cukup menimbulkan perhatian besar masyarakat, yakni adanya perubahan Undang-Undang KPK yang telah disahkan oleh Pemerintah bersama DPR pada tanggal 17 September 2019 yang lalu. Adanya perubahan Undang-Undang KPK tersebut pastinya akan membawa dampak dalam kinerja KPK mengenai arah kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi ke depannya.

Ada beberapa tambahan yang signifikan dalam undang-undang yang baru, yakni diantaranya perubahan status pegawai KPK menjadi aparatur sipil negara (ASN), penghapusan tim penasehat KPK dan digantikan dengan adanya dewan pengawas, serta keharusan permintaan izin dalam melakukan penyadapan oleh KPK secara tertulis dari dewan pengawas. Berikut secara rinci penulis jabarkan dalam tabel tentang perbedaan perubahan undang-undang KPK yang lama dengan pasca revisi secara keseluruhan.

Tabel 2
Perbedaan Undang-Undang KPK dengan Perubahannya

No	Pasal dan Materi Perubahan	UU Nomor 30 Tahun 2002	Perubahan UU KPK
1.	Pasal 3	KPK merupakan lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun	KPK merupakan lembaga negara dalam rumpun kekuasaan eksekutif yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun
2.	Pasal 1 poin 6 Menambahkan status pegawai KPK	-	Pegawai KPK adalah aparatur sipil negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai aparatur sipil negara
3.	Pasal 5 Tugas dan wewenang KPK		Penambahan asas KPK, adanya penghormatan terhadap hak asasi manusia
4.	Pasal 6		Penambahan tugas melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
5.	Pasal 7		Penegasan kewajiban KPK membuat laporan pertanggungjawaban 1 kali dalam 1 (satu) tahun kepada , DPR, dan BPK
6.	Pasal 10		Penambahan pelaksanaan tugas supervisi ditetapkan melalui Peraturan Presiden
7.	Pasal 11		Menghilangkan penanganan

			kasus yang mendapat perhatian meresahkan masyarakat. Perkara yang ditangani oleh KPK hanya yang melibatkan aparat penegak hukum dan kerugian negara minimal Rp 1 milyar
8.			Di luar 2 ketentuan tindak pidana korupsi tersebut, KPK wajib menyerahkan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan kepada kepolisian dan/atau kejaksaan.
9.	Pasal 12 A		Penambahan tugas penuntutan melaksanakan koordinasi
10.	Pasal 12 B		Permintaan izin tertulis untuk melakukan penyadapan dari Dewan Pengawas oleh Ketua KPK maksimal untuk 6 bulan dan dapat diperpanjang 1x dalam jangka waktu yang sama
11.	Pasal 13		KPK berwenang melakukan tindakan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan dalam melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan
12.	Pasal 15		Penambahan kewajiban KPK dalam menyusun kode etik pimpinan dan pegawai KPK
13.	Pasal 19 ayat (2)	KPK dapat membentuk perwakilan di daerah provinsi	Dihapuskan
14.	Pasal 21 ayat (1)		Penambahan unsur KPK berupa Dewan Pengawas yang berjumlah 5 orang
15.			Menghilangkan unsur Tim Penasehat yang terdiri dari 4 orang
16.	Pasal 21 ayat (2)	Pimpinan KPK adalah penyidik dan penuntut umum	Dihapus
17.	Pasal 24 ayat 2)		Pegawai KPK merupakan anggota korps Profesi Pegawai ASN sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
18.	Pasal 29	Pimpinan KPK berusia minimal 40 tahun, maksimal 65 tahun pada proses pemilihan	Pimpinan KPK berusia minimal 50 tahun, maksimal 65 tahun pada proses

			pemilihan
19.	Pasal 32 ayat (1)		Penambahan pimpinan KPK dapat berhenti atau diberhentikan karena melakukan perbuatan tercela
20.	Pasal 32 ayat (3)		Pimpinan KPK yang mengundurkan diri dilarang untuk menduduki jabatan publik sejak jangka waktu 5 tahun tanggal pengunduran diri
21.	Pasal 33		Anggota pengganti jika terjadi kekosongan pimpinan KPK, dipilih dari calon pimpinan KPK yang tidak terpilih di DPR, sepanjang masih memenuhi persyaratan, melanjutkan sisa masa jabatan pimpinan KPK yang digantikan.
22.	Pasal 37 A-G		Penambahan bab tentang Dewan Pengawas
23.	Pasal 40	KPK tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi.	KPK dapat menghentikan penyidikan dan penuntutan terhadap perkara Tindak Pidana Korupsi yang penyidikan dan penuntutannya tidak selesai dalam jangka waktu paling lama 2 tahun
			Penghentian penyidikan dan penuntutan dapat dicabut oleh pimpinan KPK apabila ditemukan bukti baru yang dapat membatalkan alasan penghentian penyidikan dan penuntutan, atau berdasarkan putusan praperadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan
24.	Pasal 43 A		Penambahan pasal persyaratan sebagai penyidik KPK
25.	Pasal 45 A		Penambahan pasal persyaratan sebagai penyidik KPK
26.	Pasal 46	Dalam hal seseorang ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK, terhitung sejak tanggal penetapan tersebut prosedur khusus yang berlaku dalam rangka pemeriksaan tersangka yang diatur dalam	Dalam hal seseorang ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK, terhitung sejak tanggal penetapan pemeriksaan tersangka dilaksanakan berdasarkan

		peraturan perundang-undangan lain, tidak berlaku berdasarkan UU KPK	ketentuan hukum acara pidana
27.	Pasal 46 ayat (2)	Pemeriksaan tersangka dilakukan dengan tidak mengurangi hak-hak tersangka.	-
28.	Pasal 47	Atas dasar dugaan yang kuat adanya bukti permulaan yang cukup, penyidik dapat melakukan penyitaan tanpa izin Ketua Pengadilan Negeri berkaitan dengan tugas penyidikannya.	Dalam proses penyidikan, penyidik dapat melakukan pengeledahan dan penyitaan atas izin tertulis dari Dewan Pengawas
29.	Pasal 47 A		Hasil pengeledahan dan penyitaan dapat dilakukan pelelangan.
30.	Pasal 69 A		Pengangkatan ketua dan anggota Dewan Pengawas tidak terbatas pada aparat penegak hukum yang sedang menjabat dan berpengalaman paling sedikit selama 15 tahun
31.			Pengangkatan ketua dan anggota Dewan Pengawas dilaksanakan bersamaan dengan pengangkatan pimpinan KPK periode tahun 2019-2023
32.	Pasal 69 B		Penyelidik atau penyidik KPK yang belum berstatus sebagai Pegawai Aparatur Sipil Negara dalam jangka waktu paling lama 2 tahun sejak undang-undang ini berlaku dapat diangkat sebagai Pegawai ASN sepanjang memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.
33.	Pasal 69 C		Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, Pegawai Komisi Pemberantasan Korupsi yang belum berstatus sebagai pegawai aparatur sipil negara dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak Undang-Undang ini mulai berlaku dapat diangkat menjadi pegawai aparatur sipil negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
34.	Pasal 70 A		Pengangkatan, pembinaan,

			dan pemberhentian Pegawai Komisi Pemberantasan Korupsi dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
35.	Pasal 70 B		Pada saat Undang-Undang ini berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.
36.	Pasal 70 C		Pada saat Undang-Undang ini berlaku, semua tindakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan Tindak Pidana Korupsi yang proses hukumnya belum selesai harus dilakukan berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.

Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca Perubahan UU KPK

Pasca perubahan Undang-undang KPK, terdapat beberapa hal yang prinsip terkait arah pemberantasan korupsi ke depannya. Penulis membagi dalam 3 kategori yakni tentang status dan kedudukan organisasi, penanganan kasus, serta tugas dan kewenangan KPK.

Status dan Kedudukan Organisasi KPK

1. KPK merupakan lembaga negara dalam rumpun kekuasaan **eksekutif** yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.
2. KPK berkedudukan di ibukota Negara Republik Indonesia dan wilayah kerjanya meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.
3. Menghilangkan ketentuan KPK dapat membentuk perwakilan di daerah provinsi
4. Pegawai KPK adalah aparatur sipil negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai aparatur sipil Negara.
5. Jika penyidik, penyidik dan pegawai KPK belum bertatus sebagai ASN, maka dalam jangka waktu paling lama 2 tahun sejak undang-undang ini berlaku dapat diangkat sebagai Pegawai ASN sepanjang memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Pimpinan KPK berusia minimal 50 tahun, maksimal 65 tahun pada proses pemilihan
7. Penambahan pimpinan KPK dapat berhenti atau diberhentikan karena melakukan perbuatan tercela
8. Tidak ada lagi tim penasehat KPK
9. Adanya penambahan Dewan Pengawas dalam komposisi KPK dan berusia 55 tahun
10. Pengangkatan ketua dan anggota Dewan Pengawas dilaksanakan bersamaan dengan pengangkatan pimpinan KPK periode tahun 2019-2023
11. Dewan pengawas tidak terbatas pada aparat penegak hukum dan pengalaman minimal 15 tahun. Persyaratan minimal adalah pendidikan S1 dan berasal dari unsur pemerintah serta masyarakat

12. Pimpinan KPK yang mengundurkan diri dilarang untuk menduduki jabatan publik sejak jangka waktu 5 tahun tanggal pengunduran diri
13. Anggota pengganti jika terjadi kekosongan pimpinan KPK, dipilih dari calon pimpinan KPK yang tidak terpilih di DPR, sepanjang masih memenuhi persyaratan, melanjutkan sisa masa jabatan pimpinan KPK yang digantikan.
14. Menghilangkan ketentuan bahwa pimpinan KPK adalah penyidik dan penuntut umum

Penanganan Kasus Oleh KPK

1. KPK hanya berwenang menangani perkara korupsi dalam dua hal, yakni perkara korupsi yang melibatkan aparat penegak hukum dan perkara korupsi yang menimbulkan kerugian negara minimal Rp 1 milyar
2. Dalam hal seseorang ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK, terhitung sejak tanggal penetapan pemeriksaan tersangka dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana
3. KPK dapat menghentikan penyidikan dan penuntutan terhadap perkara Tindak Pidana Korupsi yang penyidikan dan penuntutannya tidak selesai dalam jangka waktu paling lama 2 tahun
4. Penghentian penyidikan dan penuntutan dapat dicabut oleh pimpinan KPK apabila ditemukan bukti baru yang dapat membatalkan alasan penghentian penyidikan dan penuntutan, atau berdasarkan putusan praperadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan
5. Pada saat Undang-Undang ini berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.
6. Pada saat Undang-Undang ini berlaku, semua tindakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan Tindak Pidana Korupsi yang proses hukumnya belum selesai harus dilakukan berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.

Tugas dan Kewenangan KPK

1. Penambahan tugas melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
2. Penegasan kewajiban KPK membuat laporan pertanggungjawaban 1 kali dalam 1 (satu) tahun kepada , DPR, dan BPK
3. Penambahan pelaksanaan tugas supervisi ditetapkan melalui Peraturan Presiden
4. Penambahan kewajiban KPK dalam menyusun kode etik pimpinan dan pegawai KPK

PENUTUP

Kebijakan pemberantasan korupsi di Indonesia telah berlangsung dari lama. Mulai dari diberlakukannya Prt/PM/06/1957 sampai dengan lahirnya undang-undang pemberantasan korupsi Nomor 31 Tahun 1999 *jo* undang-undang Nomor 20 Tahun 2001. Pemberantasan korupsi mulai dari zaman orde lama, orde baru, hingga reformasi mengalami dinamika politik. Amanat dari undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo* undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 melahirkan sebuah lembaga baru pemberantasan korupsi bernama KPK. Dasar pembentukan KPK adalah berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.

KPK lahir di zaman pemerintahan Megawati, kemudian kinerja perdananya pada zaman pemerintahan SBY tahun 2004. Sejak berdirinya KPK, data menunjukkan dari tahun 2004 sampai dengan akhir Desember 2018, terdapat rekapitulasi angka penindakan pemberantasan korupsi dengan total 1135 yang telah ditangani oleh KPK. Pemberantasan korupsi masih menjadi persoalan hingga sekarang.

Zaman pemerintahan Jokowi, di akhir periode pertama, terjadi dinamika hebat dalam eksistensi KPK. Adanya perubahan undang-undang KPK yang telah disahkan pada tanggal 17 September 2019 membawa konsekuensi perubahan mendasar dalam stuktur dan kinerja KPK terkait tugas dan kewenangannya. Ini tentu akan mempengaruhi arah kebijakan dari pemberantasan

korupsi di Indonesia. Sampai saat sekarang, revisi undang-undang KPK yang telah disahkan oleh DPR beberapa waktu lalu, belum mendapat penomoran pengundangan dalam lembaran negara serta tambahan lembaran negara.

Ada beberapa tambahan yang signifikan dalam undang-undang yang baru, yakni diantaranya perubahan status pegawai KPK menjadi aparatur sipil negara (ASN), penghapusan tim penasehat KPK dan digantikan dengan adanya dewan pengawas, serta keharusan permintaan izin dalam melakukan penyadapan oleh KPK secara tertulis dari dewan pengawas. Selain itu KPK juga dapat melakukann penghentian penyidikan dan penuntutan terhadap perkara tindak pidana korupsi yang penyidikan dan penuntutannya tidak selesai dalam jangka waktu paling lama 2 tahun. Penghentian penyidikan dan penuntutan juga dapat dicabut oleh pimpinan KPK apabila ditemukan bukti baru yang dapat membatalkan alasan penghentian penyidikan dan penuntutan, atau berdasarkan putusan praperadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan

Di lain pihak, aspirasi masyarakat terpecah menjadi dua yakni pihak pro dan kontra dalam revisi undang-undang KPK. Pendapat yang menyebutkan bahwa perubahan undang-undang ini akan memperkuat KPK atau justru melemahkan kinerja KPK dalam pemberantasan korupsi. Pun tidak sedikit masyarakat yang mendorong agar Presiden mengeluarkan Perppu. Apabila undang-undang ini telah tercatat dalam lembaran negara dan tambahan lembaran negara, bagi beberapa pihak yang tidak sepakat dengan poin perubahan pasal-pasal dalam undang-undang tersebut, maka dapat mengajukan *judicial review* sebagai langkah hukum yang dilindungi oleh konstitusi. Untuk ke depannya, masih banyak PR yang harus kita selesaikan bersama demi semangat pemberantasan korupsi di Indonesia.

REFERENSI

Buku

- Andrae, Fockema. 1983. *Kamus Hukum Terjemahan*. Bandung: Bina Cipta.
- Artanti, Eva. 2009. *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Basiang, Martin. 2009. *The Contemporary Law Dictionary First Edition*. Indonesia: Red & White Publishing.
- Gamer, Bryan A (ed). 2014. *Black's Law Dictionary Tenth Edition*. United States of America: Thomson Reuters, West Publishing Co.
- Gunawan, Andri dkk. 2013. *Indeks Negara Hukum Indonesia 2014*. Jakarta: Indonesian Legal Rountable.
- , 2014. *Indeks Negara Hukum Indonesia 2014*. Jakarta: Indonesian Legal Rountable.
- Heidenheimer, Arnold J dan Michael Johnston. 2007. *Political Corruption: Concept and Contexts*. New Jersey: Transaction Publishers, dalam Rizki Febari. 2015. *Politik Pemberantasan Korupsi Strategi ICAC Hongkong dan KPK Indonesia*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, hal. 15.
- Salmi, Akhlar. “ Kebijakan Politik Dalam Pemberantasan Korupsi Dari Masa ke Masa” dalam Maria Hartiningsih (ed). 2011, dalam *Korupsi yang Memiskinkan*. Jakarta: Kompas.
- Juwono, Visnu. 2018. *Melawan Korupsi Sejarah Pemberantasan Korupsi di Indonesia 1945-2014*. Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia.
- Penyusun, Tim. Komisi Pemberantasan Korupsi. 2006. *Memahami Untuk Memasmi Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi.
- Pudjiarto, Harum. 1996. *Memahami Politik Hukum di Indonesia (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971)*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Taskforce, Tim. 2008. *Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN).

Jurnal

- Buyung Nasution, Adnan. 2003 “Pemberantasan Korupsi: Menunggu Sang Ratu Adil?” Jakarta: BPHN, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, dalam *Majalah Hukum Nasional* Nomor 1
- Isang, Riyanto, *et al.* 2008. “Korupsi Dalam Pembangunan Wilayah: Suatu Kajian Ekonomi Politik dan Budaya”. *Jurnal Ekonomi dan Pembangunan Indonesia*, Vol VIII (2) Januari.
- Ka’bah, Rifyal. 2007. “Korupsi di Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, ke-37 (1) Januari-Maret.
- Yuni Shah Putri, Theodora. 2005. “Sinergi KPK, Kepolisian dan Kejaksaan dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”. Depok: Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, *Media Hukum dan Keadilan Teropong* Volume III Nomor 12.

Undang-Undang

- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang *Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*
- Revisi Undang-Undang tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang *Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*

Internet

- <http://acch.kpk.go.id/statistik-tindak-pidana-korupsi>
- <http://riset.ti.or.id/category/indonesia-corruption-perceptiob-index/>
- www.ilr.or.id

PERDAGANGAN PENGARUH (*TRADING IN INFLUENCE*) DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA

Adam Khafi Ferdinand¹, Abdul Aziz Rahmat², Angelino Vinanti Sonjaya³

Email : puskamsikham@gmail.com

Pusat Kajian Masyarakat Anti Korupsi dan Hak Asasi Manusia (Puskamsiham), Fakultas Hukum Universitas Lampung

Abstract:

Trading in Influence (*Memperdagangkan Pengaruh*) practices in the goods and services procurement often occur in Indonesia. For instance as follows; The cases of Lutfi Hasan Ishac, Irman Gusman, Itoc Tochija and Anas Urbaningrum. Furthermore, the implementation of Trading in Influence (TI) cases still uses Article 55 of the Criminal Code concerning inclusion and combined with the Article ballot and gratification in the Anti-Corruption Law. TI is also related to the tender conspiracy. KPPU Deputy Chair, Ukay Karyadi said that the beginning of the corruption could be from a bad conspiracy between the government and private business actors. This is often found in corruption cases. This short article tries to systematically describe the problem TI in the goods and services procurement . This research uses the normative legal research method. The approach used is the statute approach, conceptual approach, and case approach. The results of this study show that trading in influence in the procurement of goods and services contains elements of trilateral relationship, namely; (1) interested parties, (2) parties who have and then trade influence (can be public officials / state officials or not), and (3) public officials or state administrators who have policy authority / authority. Furthermore, the act of trading influence has such a huge impact on the economic sector and business competition, where the actor utilizes the influence of a person to gain an undue advantage. Tender collusion arising from TI actions creates unhealthy practices in business competition in the goods and services procurement.

Keyword: Corruption; Procurement; Trading in Influence

Abstrak :

Praktik *Trading in Influence* (TI) dalam pengadaan barang dan jasa kerap kali terjadi di Indonesia. Beberapa contoh konkret praktik TI dalam pengadaan barang dan Jasa diantaranya; Kasus Luthfi hasan Ishak, Irman Gusman, Itoc tochija dan Anas Urbaningrum. Dalam perkembangannya, penerapan kasus TI masih menggunakan Pasal 55 KUHP tentang penyertaan dan dikaitkan dengan Pasal suap dan gratifikasi dalam UU Tipikor. Selain itu, TI juga berkaitan dengan adanya persekongkolan tender. Wakil Ketua KPPU, Ukay Karyadi mengatakan bahwa awal mula terjadinya korupsi bisa dari persekongkolan yang tidak baik antara pemerintah dengan pihak swasta pelaku usaha. Hal ini yang sering ditemui dalam kasus-kasus korupsi. Tulisan singkat ini mencoba menguraikan secara sistematis permasalahan tersebut. Penelitian ini menggunakan metode *normative legal research*. Pendekatan yang digunakan adalah *statute approach*, *conceptual approach*, dan *case approach*. Hasil dari penelitian ini menunjukkan perbuatan *trading in influence* dalam pengadaan barang dan jasa memuat unsur *trilateral relationship* yakni (1) pihak yang berkepentingan, (2) pihak yang memiliki dan kemudian memperdagangkan pengaruh (dapat pejabat publik/penyelenggara negara maupun bukan), dan (3) pejabat publik atau penyelenggara negara yang memiliki otoritas kebijakan/kewenangan. Selanjutnya, Perbuatan memperdagangkan pengaruh memiliki dampak yang begitu besar dalam sektor ekonomi dan persaingan bisnis, dimana pelaku memanfaatkan pengaruh seseorang untuk mendapatkan keuntungan yang tidak semestinya ia dapatkan. Persekongkolan tender yang timbul karena perbuatan TI menciptakan praktik yang tidak sehat dalam persaingan usaha di sektor pengadaan barang dan jasa.

Kata Kunci : Korupsi; Pengadaan; Trading in Influence

¹ Peneliti Pusat Kajian Masyarakat Anti Korupsi dan Hak Asasi Manusia (Puskamsiham), Fakultas Hukum Universitas Lampung

² Peneliti Pusat Kajian Masyarakat Anti Korupsi dan Hak Asasi Manusia (Puskamsiham), Fakultas Hukum Universitas Lampung

³ Peneliti Pusat Kajian Masyarakat Anti Korupsi dan Hak Asasi Manusia (Puskamsiham), Fakultas Hukum Universitas Lampung

A. PENDAHULUAN

Trading in influence (TI) (Perdagangan Pengaruh) pertama kali di atur dalam Pasal 18 huruf a dan b *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) pada konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tahun 2003. Hal tersebut dilatarbelakangi atas keprihatinan dari negara-negara di dunia mengenai keseriusan masalah dan ancaman yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi.⁴ Indonesia sendiri pada 19 September 2006 telah meratifikasi konvensi tersebut melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Namun, sampai saat ini Indonesia belum juga merevisi undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang seharusnya diselaraskan dengan UNCAC sehingga terjadilah kekosongan hukum. Walaupun pasal 18 UNCAC tersebut bersifat *non-mandatory offences*,⁵ meratifikasi UNCAC merupakan bentuk komitmen Indonesia kepada dunia internasional dalam upaya pemberantasan korupsi.⁶

Sektor pengadaan barang dan jasa selalu rentan adanya praktik-praktik korupsi. Hal ini disebabkan setiap tahunnya nilai anggaran di sektor pengadaan barang dan jasa pemerintah selalu naik secara signifikan. Hampir 80 persen kasus korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berasal dari sektor pengadaan barang dan jasa (PBJ). Wakil Ketua KPK, Basaria Panjaitan, dalam Laporan Tahunan KPK 2016 menyebutkan bahwa sektor pengadaan barang dan jasa adalah titik rawan tindak pidana korupsi, di samping sektor atau bidang perencanaan dan pengelolaan APBD (Anggaran Pemerintah dan Belanja Daerah), serta pelayanan perizinan.⁷ Hal ini menempatkan korupsi di bidang ini sebagai kasus terbanyak kedua yang ditangani Komisi setelah kasus penyuapan.⁸

Korupsi dalam pengadaan barang dan jasa tidak hanya muncul dalam bentuk atau pola-pola yang sederhana lagi, seperti: *mark up*, *mark down*, suap, gratifikasi, dan lain-lainnya. Namun, terdapat perbuatan yang dari dulu sudah lazim dilakukan pelaku akan tetapi belum ada aturan hukum yang mengaturnya, yakni memperdagangkan pengaruh (*trading in influence*). Pemberian suap atau gratifikasi yang tidak diberikan kepada orang yang memiliki kewenangan yang dimaksud atau dituju dengan pemberian tersebut, namun diberikan kepada orang-orang yang memiliki posisi atau hubungan yang dekat/erat dengan orang lain yang mempunyai kewenangan dimaksud. Posisi atau hubungan yang dekat/erat dengan orang-orang yang mempunyai kewenangan tersebut diharapkan oleh pemberi suap dapat mempengaruhi si pemilik kewenangannya yang menguntungkan pemberi suap.⁹ Dalam konteks inilah perbuatan TI pada pengadaan barang dan jasa sering terjadi.

Beberapa contoh konkret Praktik TI dalam pengadaan barang dan Jasa adalah diantaranya; Kasus Luthfi hasan Ishak, Irman Gusman, Itoc tochiya dan Anas Urbaningrum sehingga menimbulkan polemik karena, dalam Undang-Undang 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) tidak dijumpai adanya delik mengenai TI. Penerapan kasus TI masih

⁴ Kristian dan Yopi Gunawan, *Tindak pidana korupsi Kajian Terhadap Harmonisasi antara Hukum Nasional The United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*, Bandung, Refika Aditama, 2015, h.8

⁵ Tidak ada kesepakatan di antara para peserta konvensi untuk menyatakan tindakan tersebut sebagai kriminal.

⁶ Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption (CoE) di awal tahun 1999 telah menempatkan ketentuan *Trading in Influence* ini sebagai salah satu norma penting yang diatur ada Pasal 12 CoE. Demikian juga dengan OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions yang mengaturnya pada Pasal 1

⁷ Zihan Syahayani, *Korupsi pengadaan barang dan jasa di Indonesia diakses dari <https://www.theindonesianinstitute.com/korupsi-pengadaan-barang-dan-jasa-di-indonesia/> pada tanggal 9 Oktober*

⁸ Richo Andi Wibowo, diakses dari <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/riset-publik/mencegah-korupsi-pengadaan-barang-jasa-apa-yang-sudah-dan-yang-masih-harus-dilakukan> pada tanggal 7 oktober.

⁹ Indonesia Corruption Watch, *Kajian Implementasi Aturan Trading in Influence dalam Hukum Nasional*, 2014 hlm, 28.

menggunakan Pasal 55 KUHP tentang penyertaan dan dikaitkan dengan Pasal Suap dan Gratifikasi dalam UU Tipikor. Pejabat publik atau penyelenggara negara ditempatkan sebagai pelaku (*pleger*) dan orang yang memperdagangkan pengaruh sebagai turut serta (*medepleger*) atau bahkan penganjur (*uitloker*). Kondisi demikian memperparah pemberantasan korupsi di Indonesia khususnya dalam sektor PBJ karena, tidak adanya kepastian bagi penegak hukum dalam menerapkan norma bagi pelaku TI PBJ.

Selain itu, Perbuatan TI juga berkaitan dengan Persekongkolan dalam tender. Persekongkolan dalam tender di hampir semua negara dianggap sebagai jenis pelanggaran yang amat serius, karena tindakan tersebut biasanya merugikan negara dalam arti luas. United Nations Conference on Trade and Development menyatakan bahwa: “*Collusive tendering is inherently anti-competitive, since it contravenes the very purpose of inviting tenders, which is to procure goods or services on the most favorable price and condition...*”¹⁰ Hongkong menyatakan, persekongkolan tender yang terjadi pada proses pengadaan barang untuk kepentingan publik dikategorikan sebagai kejahatan. Jika dilakukan di sektor privat, tindakan itu masih bisa dikategorikan legal.¹¹

UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di antaranya menyatakan larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana diatur pasal 22: “*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*”. Larangan persekongkolan tender dilakukan karena dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan dilakukannya tender tersebut, yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat menawarkan harga dan kualitas bersaing.¹² Wakil Ketua KPPU, Ukay Karyadi mengatakan bahwa awal mula terjadinya korupsi bisa dari persekongkolan yang tidak baik antara pemerintah dengan pihak swasta pelaku usaha. Misalnya jika kerjasama diloloskan, ada bagi hasil kepada pemerintah. Hal ini yang sering ditemui dalam kasus-kasus korupsi.¹³

Tulisan singkat ini mencoba mengulas permasalahan di atas. Agar sistematis tulisan ini terdiri dari beberapa sub judul. Pertama, Konsep *Trading in Influence*. Kedua, Analisis perbuatan *Trading in Influence* dalam kasus Pengadaan Barang dan Jasa. Ketiga, Hubungan *Trading in Influence* dan Persekongkolan Tender.

B. METODE

Jenis penelitian yang digunakan adalah normative legal research, yakni penelitian hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum normatif dilakukan untuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum yang ada. Hasil dari penelitian ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya mengenai rumusan masalah yang diajukan. Metode Pendekatan yang digunakan adalah *statute approach*, *conceptual approach*, dan *case approach*.

¹⁰ Fitroh Rohchyanto, Disertasi, *Memperdagangkan Pengaruh (Trading In Influence) Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, Perpustakaan Universitas Airlangga hlm 34.

¹¹ Mochamad Yusuf Adidana, Persekongkolan Tender Sebagai Suatu Tindakan yang Anti Persaingan Sehat, diakses pada <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat/>

¹² Alum Simbolon, *Larangan Persekongkolan dalam Tender: Upaya Mewujudkan Good Governance Wacana Indonesia* Volume 2, Tahun 2010 hlm, 4.

¹³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menggelar workshop yang sekaligus memberikan pengetahuan terkait beberapa penyelewengan pengadaan barang dan jasa di Hotel Bumi Surabaya, Selasa (23/10/2018). Diakses dari <https://news.detik.com/berita-jawa-timur/d-4269680/ini-langkah-kppu-bendung-korupsi-lewat-pengadaan-barang-dan-jasa-pada-tanggal-7-oktober>.

C. PEMBAHASAN DAN ANALISIS

1. Konsep *Trading in Influence* (Memperdagangkan Pengaruh)

Korupsi ada di mana-mana dan juga ditemukan di setiap negara. Istilah yang digunakan berbeda tetapi mengacu pada makna yang sama. Seperti "*gin moun*" di Thailand yang berarti "makan bangsa", "*Tanwu*" adalah istilah yang digunakan dalam bahasa Cina yang berarti "keserakahan atas keserakahan." Sementara itu di Jepang adalah panggilan "*oshoku*" berarti "pekerjaan kotor".¹⁴ Fenomena korupsi pada saat ini mengalami perkembangan yang begitu pesat dan kompleks baik dari segi modus operandi maupun aktornya. Aparat penegak hukum semakin kesulitan memproses beberapa perbuatan untuk dapat dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana, dikarenakan perbuatan tersebut belum diatur dalam hukum di Indonesia, salah satunya yakni memperdagangkan pengaruh atau *trading in influence*.

Trading in influence yang dijelaskan dalam *United Nations Conventions Against Corruption* (UNCAC) sebagaimana diatur dalam Pasal 18 huruf (a) dan (b) sebagai berikut :¹⁵

Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally (Setiap Negara Pihak dapat mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang dianggap perlu untuk menetapkan kejahatan pidana, apabila dilakukan dengan sengaja):

- a. *"The promise, offering or giving to a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person"* (Janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik atau orang lain siapa pun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya agar pejabat publik atau orang tersebut menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari pejabat publik suatu manfaat yang tidak semestinya untuk kepentingan penghasut yang sebenarnya dari tindakan tersebut atau untuk orang lain siapa pun);
- b. *"The solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage"*. (Permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik atau orang lain siapa pun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang lain agar pejabat publik atau orang tersebut menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau dianggap ada dengan maksud memperoleh dari pejabat publik, suatu manfaat yang tidak semestinya).

Subjek hukum yang dapat dipidana atau *adresat* dari pasal tersebut tidak hanya pejabat publik tetapi juga setiap orang baik yang mempunyai hubungan dengan pejabat publik tersebut maupun tidak. Dapatlah dikatakan rumusan pasal tersebut ada perluasan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku yang memperdagangkan pengaruh. Tidak hanya seseorang yang

¹⁴ *Corruption is everywhere and also found in every country. The terms used are dissimilar but it refers to the same meaning. Such as "gin moun" in Thailand which means "eat the nation." "Tanwu" is a term used in Chinese which means "greed of the greed. Meanwhile in Japan is calls "oshoku" means "dirty work".* Yasmirah Mandasari Saragih dan Berlian, 2018, *The Enforcement of the 2009 Law Number 46 on Corruption Court: The Role of Special Corruption Court*, Sriwijaya Law Review, 2 (2), p195

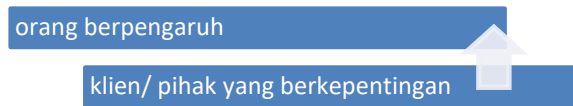
¹⁵ Persatuan Bangsa-Bangsa, *United Nations Convention Against Corruption 2003* (UNCAC), Article 18

memperdagangkan pengaruh terhadap pejabat publik tetapi juga perantara dalam perbuatan memperdagangkan pengaruh dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Tegasnya, rumusan pasal tersebut mengandung teori penyertaan yang ekstensif.¹⁶

Dari berbagai literatur yang ada, dapat disimpulkan adanya beberapa pola dalam konsep *trading in influence*, yaitu :¹⁷

1. Pola Vertikal;

Dapat dijelaskan dengan gambar berikut :



2. Pola Vertikal dengan broker;

Dapat dijelaskan dengan gambar berikut :



3. Pola Horizontal.

Dapat dijelaskan dengan gambar berikut :



Pada kenyataannya, *trading in influence* (TI) selalu dikaitkan dengan tindak pidana suap (*bribery*) ataupun gratifikasi. Perbedaan perbuatan TI dengan suap adalah bahwa penerima keuntungan dalam konsep TI bukan selalu pemegang keputusan, tetapi mereka yang mencoba menggunakan posisinya untuk mendapat keuntungan.¹⁸ Penjelasan mengenai perbedaan suap dengan TI coba dirumuskan dalam hasil monitoring kelompok negara anti korupsi (*Group of States Against Corruption*, GREGO). Hasil evaluasi GREGO diantaranya menyatakan :¹⁹

“The difference..between (trading in influence) and bribery is that the influence peddleris no required to “act or refrain from acting” as would a public official. The recipient of the undue advantage assist the person providing the undue advantage by exerting or proposing to exert an improper influence over the third person who may perform (or abstain from performing) the requested act”.

Dari pengertian ini dapat diketahui bahwa fokus dari TI bukanlah pada *“act or refrain from acting”*, tetapi lebih kepada adanya *“undue advantage”* yang dalam hal ini diterima tidak hanya oleh pejabat atau penyelenggara negara tetapi juga termasuk orang lain.

Sedangkan hasil penelitian dari Indonesian Corruption Watch (ICW), disimpulkan antara lain bahwa TI merupakan bentuk *bilateral relationship* dan *trilateral relationship*. Hal ini berbeda

¹⁶ Eddy OS Hiariej, *United Nations Convention Against Corruption Dalam Sistem Hukum Indonesia*. Yogyakarta : MIMBAR HUKUM, 2019, Hal.112-125

¹⁷ Donal Fariz, Almas Sjafrina, Era Purnama Sari, Wahyu Handang Herawan, *Kajian Implementasi Trading In Influence Dalam Hukum Nasional*, Jakarta : Indonesia Corruption Watch, 2012, hlm. 29 – 35.

¹⁸ Brigita P. Manohara, *“Dagang Pengarung Trading in Influence di Indonesia”*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, h.62.

¹⁹ *Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption*, <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports>, diunggah pada 1998, diakses pada Selasa, 1 Oktober 2019 pkl. 15.00 wib

dengan tindak pidana suap yang hanya merupakan bentuk *bilateral relationship* karena terjadi antara pemberi suap dan penerima suap.²⁰

Sedangkan, bentuk *trilateral relationship* adalah kejahatan melibatkan tiga pihak yakni dua pelaku dari sisi pengambil kebijakan termasuk orang yang menjual pengaruhnya (tidak mesti harus pejabat publik atau penyelenggara negara) dan pemberian sesuatu yang menginginkan keuntungan dari pejabat publik atau penyelenggara negara.²¹

Secara konseptual, *trading in influence* dapat berdiri sendiri tanpa didahului, dibarengi ataupun diikuti oleh suap. Serupa namun tak sama, unsur perbuatan *trading in influence* dengan suap adalah dua hal yang berbeda. Pertama, pihak yang terlibat dalam TI adalah dua pelaku dari sisi kebijakan termasuk orang yang menjual pengaruhnya dan pemberi yang menginginkan keuntungan, sedangkan suap, penerima suap harus pejabat publik dan pemberi berasal dari penyelenggara negara atau pihak swasta. Kedua, subjek hukum dalam TI dapat berasal dari bukan penyelenggara negara, namun memiliki akses atau kekuasaan kepada otoritas publik, sedangkan suap, penerima janji atau penerima hadiah mutlak berasal dari pegawai negeri atau penyelenggara negara. Ketiga, bentuk perbuatan dalam TI pelaku tidak memiliki pertentangan secara langsung dengan kewajiban atau kewenangannya, sedangkan suap bertentangan dengan kewajiban atau pemberi tindakannya ada hubungan dengan jabatan si penerima. Ke-empat, pada sisi penerimaan dalam TI pelaku menerima keuntungan yang tidak semestinya (*undue advantage*), sedangkan dalam suap, penerima adalah yang menerima sesuatu hadiah atau janji.²²

Dari ke-empat perbedaan antara perbuatan TI dengan perbuatan suap di atas, menurut hemat penulis perbuatan TI memang terlihat memiliki kesamaan dengan suap ataupun gratifikasi sebagaimana diatur dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 11 maupun Pasal 12 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No.20 Tahun 2001. Perbedaan utama terletak pada subyek hukum dalam *Trading in Influence* adalah orang yang memiliki pengaruh (tidak hanya pegawai negeri atau penyelenggara negara) sedangkan dalam suap harus pegawai negeri atau penyelenggara negara. Kedua, tindakan pelaku dalam TI tidak memiliki pertentangan secara langsung dengan kewajiban atau kewenangannya tetapi memanfaatkan pengaruhnya, sedangkan suap harus berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban atau kewenangannya atau penerimaan itu berhubungan dengan jabatannya dan bertentangan dengan kewajibannya. Kedua hal itulah yang sering ditemui dalam praktik peradilan sehingga sering menjadi perdebatan, tidak hanya perdebatan antara Penasehat Hukum dengan Hakim serta Penuntut Umum, tetapi terjadi perbedaan pendapat diantara para hakim sendiri.²³

2. Kasus *Trading in Influence* dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Sektor pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia dianggap sangat rentan akan adanya praktik korupsi. Hal ini disebabkan setiap tahunnya nilai anggaran di sektor pengadaan barang dan jasa pemerintah selalu naik secara signifikan. Korupsi yang nampak semakin terpolakan dan sistematis, membuat kejahatan ini memang pantas disebut *extraordinary crime*. Pernyataan tersebut sejalan dengan pendapat Marwan Effendy “korupsi di Indonesia seperti

²⁰ Brigita P. Manohara, *Op cit*, hal.63

²¹ Tim Peneliti Indonesia Corruption Watch, *Kajian Implementasi Aturan Trading in Influence Dalam Hukum Nasional*, Jakarta, ICW.2014. Hlm. 29

²² Fitroh Rohcayanto, *Memperdagangkan Pengaruh (Trading In Influence) Sebagai Tindak Pidana Korupsi*. Surabaya: Penerbit Perpustakaan Universitas Airlangga. 2018. hal. 202

²³ *Ibid* hal. 203

tidak habis-habisnya, semakin ditindak makin meluas, bahkan perkembangannya terus meningkat dari tahun ke tahun, baik dalam jumlah kasus, jumlah kerugian negara maupun kualitasnya”.²⁴

Hasil penelitian Indonesian Corruption Watch (ICW) pada tahun 2018, kasus korupsi yang berkaitan dengan sektor pengadaan barang dan jasa berjumlah 214 kasus, hal tersebut telah merugikan negara sebesar 973 Miliar rupiah dan dengan nilai suap sebesar 45 Miliar rupiah.²⁵

Korupsi dalam pengadaan barang dan jasa tidak hanya muncul dalam bentuk atau pola-pola yang sederhana lagi, seperti: *mark up*, *mark down*, suap, gratifikasi, dan lain-lainnya. Namun terdapat perbuatan yang dari dulu sudah lazim dilakukan pelaku akan tetapi belum ada aturan hukum yang mengaturnya, yakni memperdagangkan pengaruh (*trading in influence*). Di Indonesia sendiri, kasus *trading in influence* sesungguhnya telah terjadi berkali-kali dengan modus yang berbeda-beda dan telah terjadi sejak lama.²⁶ Namun pengaturan kriminalisasi *trading in influence* hingga saat ini belum ada. Kekosongan hukum ini membuat para penegak hukum ragu akan pasal mana yang harus didakwakan.

Berkaca dari banyaknya kasus-kasus korupsi yang diproses oleh penegak hukum selama ini, dapat dilihat bahwa adanya dimensi perbuatan *trading in influence* (TI) kerap terjadi dalam sektor pengadaan barang dan jasa.²⁷ Untuk memberikan gambaran secara jelas, penulis mencoba memaparkan beberapa perkara tindak pidana korupsi yang menurut penulis sangat kental dengan perbuatan *trading in influence* di sektor pengadaan barang dan jasa. Berikut beberapa kasus korupsi dalam sektor pengadaan barang dan jasa yang memiliki kaitan dengan *trading in influence* (memperdagangkan pengaruh) :

1) Kasus Luthfi Hasan Ishaq

Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung No.1195 K/Pid.Sus/2014, tanggal 15 September 2014, Luthfi Hasan Ishaq (LHI) telah terbukti bersalah terkait dengan suap impor daging sapi. LHI dijatuhi pasal 12 huruf a UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001. Dari aspek hukum, kasus ini teridentifikasi adanya perbuatan memperdagangkan pengaruh (*trading in Influence*) oleh Luthfi Hasan Ishaq selaku presiden PKS yang berupaya mempengaruhi Menteri Pertanian Suswono yang merupakan kader PKS untuk memberikan kuota impor daging sapi kepada PT Indoguna Utama, dimana untuk itu LHI menerima uang dari Maria Elizabet (PT Indoguna Utama) melalui orang dekatnya Ahmad Fathanah.

Memang tidak menjadi persoalan karena kebetulan yang bersangkutan selain sebagai Presiden Partai Keadilan Sejahtera (PKS), ia juga menjabat sebagai anggota DPR RI yang tentunya adalah Penyelenggara Negara. Namun akan menjadi persoalan manakala ia bukan anggota DPR, apakah Luthfi Hasan Ishaq dapat diproses hukum dengan mengacu kepada ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang Korupsi yang saat ini berlaku. Tentu hal tersebut tidak dapat diproses secara hukum, mengingat Undang-Undang Korupsi Indonesia terkhusus pasal *a quo* hanya mengatur

²⁴ Marwan Effendy, 2007, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Lokakarya Anti-Korupsi Bagi Jurnalis, Surabaya, hlm.1. Dikutip dari Tjandra Sridjaja Pradjonggo, 2010, Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi, Indonesia Lawyer Club, Surabaya, hlm. 4.

²⁵ Indonesian Corruption Watch. Tren Penindakan Korupsi 2018, diakses pada 21 Juli 2019

²⁶ Alvin Saputra dan Ahmad Mahyani, *Tinjauan Yuridis Trading In Influence Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Surabaya : Mimbar Keadilan Jurnal Ilmu Hukum, 2017, Hal. 86

²⁷ Tim Peneliti Indonesia Corruption Watch, *Op cit*, hal.27

subyek hukum Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara atau orang lain yang bekerja sama dengan Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara.²⁸

Dalam kasus ini, penulis berkesimpulan bahwa perbuatan LHI merupakan perbuatan memperdagangkan pengaruh. Posisi LHI sebagai Presiden Partai PKS (pihak yang berpengaruh) dapat mempengaruhi Menteri Pertanian Suswono (pihak yang dipengaruhi/otoritas pejabat publik) selaku Kader PKS untuk menambah kuota impor sapi bagi PT. Indoguna Utama (pihak yang berkepentingan). Hal tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan yang dilakukan Luthfi Hasan Ishaq merupakan *trading in influence* dengan pola horizontal.

2) Kasus Irman Gusman

Pada tanggal 21 Juli 2016 Memi selaku pemilik CV Semesta Berjaya meminta Irman Gusman agar mengupayakan CV Semesta Berjaya mendapat alokasi kuota gula impor dari Perum Bulog yang akan didistribusikan di Provinsi Sumatera Barat. Terdakwa bersedia membantu dengan meminta *fee* Rp300,00 (tiga ratus rupiah) per kg dan akhirnya disepakati oleh Memi. Memenuhi permintaan Memi, akhirnya Terdakwa menghubungi Djarot Kusumayakti selaku Direktur Utama Perum Bulog agar Djarot Kusumayakti mensuplai gula impor ke Sumatera Barat melalui Divre Perum Bulog Sumatera Barat karena selama ini disuplai melalui Jakarta yang mengakibatkan harga menjadi mahal. Selanjutnya Djarot Kusumayakti menghubungi Benhur Ngkaimi selaku Kepala Perum Bulog Divre Sumatera Barat menyampaikan ada titipan pesan dari Terdakwa agar Memi diberikan alokasi kuota untuk menyalurkan gula impor di wilayah Sumatera Barat.

Pada tanggal 23 Juli 2016 Memi menghubungi Xaveriandy Sutanto menyampaikan bahwa Benhur Ngkaimi menginformasikan bahwa CV Semesta Berjaya mendapatkan kuota gula impor dari Perum Bulog dengan harga lebih murah yakni sebesar Rp11.500,00 s/d Rp11.600,00 per kg. Kemudian tanggal 25 Juli 2016 Xaveriandy Sutanto dan Memi menemui Terdakwa di rumahnya di Jalan Denpasar C 3 nomor 8 Kuningan Jakarta, kemudian Memi menyerahkan uang sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah) tersebut kepada Terdakwa. Tidak berapa lama kemudian Terdakwa, Xaveriandy Sutanto dan Memi ditangkap oleh petugas KPK. Bahwa perbuatan Terdakwa menerima uang sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dari Xaveriandy Sutanto dan Memi karena Terdakwa selaku Ketua DPD RI telah mempengaruhi Direktur Utama Perum Bulog dalam mengupayakan CV Semesta Berjaya mendapat alokasi kuota gula impor dari Perum Bulog untuk disalurkan di Propinsi Sumatera Barat, bertentangan dengan kewajiban Terdakwa selaku Ketua DPD RI.

Dalam kasus ini, Irman Gusman telah menyalahgunakan kewenangannya selaku Ketua DPD RI (pihak yang berpengaruh) untuk mempengaruhi Djarot Kusumayakti selaku Direktur Utama Perum Bulog (pihak yang dipengaruhi/otoritas pejabat publik) terhadap alokasi kuota impor gula guna menguntungkan CV Semesta Berjaya (pihak yang berkepentingan). Dimana hal ini jelas bahwa Irman telah melakukan *trading in influence* dengan pola horizontal.

3) Kasus Walikota Cimahi

Kasus korupsi yang melibatkan Wali Kota Cimahi Periode 2012-2017 Atty Suharty bersama-sama dengan Itoc Tochija sebagai suami dalam proyek pembangunan pasar atas tahap II tahun 2016-2017 pada kurun waktu antara tanggal 31 Desember 2015 s/d 1 Desember 2016. Keduanya terbukti

²⁸ Fitroh Rohcayanto, *Op cit.* hal 3

menerima hadiah atau janji yaitu menerima uang “komitmen fee” dari Triswara Dhanu Brata alias Ade selaku direktur PT. Swara Maju Jaya dan Hendriza Soleh Gunadi Alias Ari Selaku General Manager PT. Swara Maju Jaya dan menerima uang “komitmen fee” secara bertahap yang seluruhnya sejumlah Rp. 1.750.000.000,00 (satu milyar tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Keduanya dijatuhkan Pasal 12 huruf a UU Pemberantasan Tipikor jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Uang tersebut diberikan kepada Itoc Tochija agar Wali Kota Cimahi Atty Suharty memberikan proyek pekerjaan di Lingkungan Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) Pemkot Cimahi tahun 2016-2017 kepada perusahaan yang digunakan Triswara Dhanu Brata alias Ade, Hendriza Soleh Gunadi Alias Ari dan Samiran Alias Samin yang bertentangan dengan kewajiban Atty Suharti sebagai penyelenggara negara sebagaimana diatur dalam Pasal 5 angka 4 dan 6 Undang – Undang RI Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme dan juga bertentangan dengan kewajiban Atty Suharty selaku Wali Kota Cimahi sebagaimana diatur dalam Pasal 76 ayat (1) huruf e Undang – Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan sekaligus melanggar sumpah jabatan Wali Kota Cimahi.

Hal tersebut dilakukan Itoc sebagai suami dalam upaya mengumpulkan dana kampanye Atty Suharty yang berencana akan mengikuti Pemilihan Kepala Daerah Kota Cimahi Periode tahun 2017-2022 berpasangan dengan Achmad Zulkarnain, dana kampanye tersebut bersumber dari proyek pengadaan di lingkungan SKPD Pemkot Cimahi yang diantaranya proyek Pembangunan Pasar Atas Barokah Kota Cimahi yang terbakar pada sekitar bulan Oktober 2014.²⁹

Kasus ini membentuk perdagangan pengaruh dengan pola Vertikal dengan broker. Itoc Tochija (pihak broker) melakukan perdagangan pengaruh dengan cara berperan sangat aktif dalam menawarkan proyek-proyek dan melakukan pertemuan dengan pihak-pihak yang berkepentingan memenangkan proyek. Peran Itoc Tochija sebagai pelaku penyerta dalam kasus ini tampak lebih dominan dari Atty Suharty (pihak pemegang kebijakan) sebagai pelaku material yang memenuhi kualifikasi sebagai pegawai negeri/penyelenggara negara dan memiliki otoritas untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

4) Kasus Anas Urbaningrum

Terungkap fakta bahwa dalam perkara ini Anas Urbaningrum mempunyai pengaruh yang besar untuk mengatur proyek-proyek pemerintah yang bersumber dari APBN.³⁰ Pengaruh Anas Urbaningrum menjadi semakin besar setelah Anas Urbaningrum mencalonkan diri sebagai Anggota DPR-RI dari Partai Demokrat dan terpilih menjadi Anggota DPR-RI periode tahun 2009-2014 serta ditunjuk sebagai Ketua Fraksi Partai Demokrat di DPR-RI. Hubungan Anas Urbaningrum selaku anggota DPR-RI dengan perusahaan-perusahaan seperti PT Adhi Karya, PT Dutasari Citralaras, & Permai Group merupakan suatu hubungan kolusi. Terkait Proyek Hambalang Anas Urbaningrum mempunyai pengaruh yang besar terhadap permasalahan pengurusan sertifikat tanah Proyek Pusat Pendidikan Pelatihan Sekolah Olahraga Nasional (P3SON) Hambalang.

Di samping itu Anas Urbaningrum juga berperan dalam meminta Mindo Rosalina Manulang melalui Muhammad Nazaruddin yang membawa PT Duta Graha Indah untuk mundur dari proses lelang Proyek Hambalang dikarenakan Proyek P3SON akan dilakukan oleh PT Adhi Karya. Anas

²⁹ Dikutip dari Putusan No.21/Pid.Sus/TPK/2017/PN.Bdg

³⁰ Dikutip dari Putusan Anas Urbaningrum No.74/PID/TPK/2014/PT.DKI

Urbaningrum mempunyai pengaruh dalam proyek-proyek di Perguruan Tinggi Direktorat Jenderal Dikti Kemendiknas yang didapatkan Permai Grup dan Proyek Gedung Pajak yang dikelola oleh saksi Mahfud Suroso melalui PT Dutasari Citra Laras (PT. DCL) dimana istri Anas Urbaningrum, Atiyah Laila juga sebagai Komisaris dan Pemegang Saham. Anas Urbaningrum tidak mempunyai kewenangan dalam mengambil kebijakan, yang mana kebijakan ada di kekuasaan Andi Alifian Mallarangeng sebagai Menteri Kementerian Pemuda dan Olahraga ataupun Anas Urbaningrum bukan pejabat di lingkungan Kementerian Pemuda dan Olahraga tetapi Anas Urbaningrum mempunyai pengaruh, dapat mempengaruhi atau menentukan proyek – proyek dan siapa yang akan memenangkan tender.

Dalam kasus ini, penulis menyimpulkan perbuatan Anas Urbaningrum termasuk perbuatan TI dengan pola Vertikal dengan broker. Jika ditinjau lebih lanjut, maka kedudukan Anas Urbaningrum dapat ditempatkan pada posisi orang yang mempunyai pengaruh, PT Adhi Karya, PT Dutasari Citra Laras (PT DCL). Permai Grup PT Duta Graha Indah berada di Posisi klien yang berkepentingan. Atiyah Laila, Mindo Rosalina sebagai Calo atau broker dan Andi Alifian Mallarangeng dan Wafid Muharram sebagai Menteri dan sekretaris Kementerian Pemuda dan Olahraga adalah orang yang mempunyai kewenangan atau pengambil kebijakan.

Penulis menarik kesimpulan bahwasanya kasus-kasus diatas telah menegaskan bahwa korupsi dalam pengadaan barang dan jasa dengan modus memperdagangkan pengaruh telah benar-benar ada. Keempat kasus tersebut juga, memiliki kesamaan bahwa perbuatan *trading in influence* memuat unsur *trilateral relationship*. Dimana karakteristik dari *trilateral relationship* yakni melibatkan: (1) pihak yang berkepentingan, (2) pihak yang memiliki dan kemudian memperdagangkan pengaruh (dapat pejabat publik/penyelenggara negara maupun bukan), dan (3) pejabat publik atau penyelenggara negara yang memiliki otoritas kebijakan/kewenangan.

Para pelaku juga selalu dikenakan dengan pasal suap ataupun gratifikasi. Hal tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya aparat penegak hukum tidak dapat menindak pelaku sebelum adanya perbuatan suap terjadi. Beda halnya jika pelaku sudah melakukan perbuatan TI sebelum perbuatan suap dilakukan. Apalagi jika pelaku bukan berasal dari unsur pejabat publik/penyelenggara negara. Apakah pelaku dapat dijerat oleh hukum yang ada? Jawabanya tidak.

Di sisi lain, yang juga perlu kita perhatikan dengan cermat adalah perilaku koruptif dalam pengadaan barang dan jasa selalu menjadi penyakit yang mendarah daging. Banyaknya kasus pada sektor ini sejalan dengan kurangnya aturan hukum yang dapat mengakomodir modus-modus korupsi yang kini telah berkembang. Perbuatan *trading in influence* lazim dilakukan pelaku untuk mendapatkan keuntungan yang tidak semestinya (*undue advantage*) dari pemangku kebijakan.

Saat ini dalam praktiknya *trading in influence* selalu dikaitkan dengan konstruksi penyertaan (*deelneming*). Seperti dicontoh kasus sebelumnya, tiap pelaku selalu dikenakan pasal 55 KUHP. Dengan rumusan delik pokoknya seperti suap/gratifikasi, aparat penegak hukum menggunakan pasal penyertaan untuk menjerat pelaku *trading in influence*.

Perlu diketahui, bahwa dalam penyertaan terdapat unsur menggerakkan, lebih lanjut dijelaskan syarat penggerak yang dapat dipidana adalah: a) ada kesengajaan menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana; b) menggerakkan dengan upaya-upaya yang ada dalam Pasal 55 ayat (1) butir ke-2 : pemberian, janji, penyalahgunaan kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman, tipu

daya, memberi kesempatan, alat, keterangan.³¹ Vos seperti dikutip Van Bemmelen menyatakan bahwa :³² “seorang yang bukan pegawai negeri dapat saja dijatuhi pidana sebagai *doen pleger* (pembuat pelaku/penyuruh) delik jabatan asalkan pembuat *materieelnya* berstatus pegawai negeri.” Dalam hal ini, pejabat publik atau penyelenggara negara ditempatkan sebagai pelaku (*pleger*) dan orang yang memperdagangkan pengaruh sebagai turut serta (*medepleger*) atau bahkan penganjur (*uitloker*). Akan tetapi apabila tidak ada tindak pidana suap kepada pejabat publik atau penyelenggara negara maka tidak bisa dijerat hukum. Oleh karena itu, perbuatan TI merupakan perbuatan yang dapat berdiri sendiri tanpa harus didahului, dibarengi ataupun diikuti oleh suap. Karena sampai saat ini belum ada pengaturan tentang *trading in influence* sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri, sehingga mengakibatkan terjadinya kekosongan hukum. Jika merujuk pada pengaturan, subjek hukum dan pihak-pihak yang terlibat maka perbedaan antara *trading in influence*, suap dan gratifikasi dapat dijelaskan dalam tabel sebagai berikut :

	<i>Trading in Influence</i> (memperdagangkan pengaruh)	Suap	Gratifikasi
Pengaturan	Pasal 18 (a) dan (b) UNCAC dan belum diatur dalam hukum positif di Indonesia	Diatur dalam pasal 5 ayat (1) dan (2), termasuk pasal 6 ayat 1 huruf (a) dan (b), Pasal 6 ayat (2). Pasal 11, UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001	Diatur dalam pasal 12 (a), (b), dan (c) termasuk tambahannya. Serta pasal 13 UU No.31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001
Subjek Hukum	Pelaku dapat berasal dari bukan penyelenggara negara, namun memiliki akses atau kekuasaan kepada otoritas publik, hal ini dapat ditemukan pada frasa “ <i>public official or any other person</i> ”	Penerima pemberian atau janji merupakan pegawai negeri, penyelenggara negara, hakim dan/atau advokat.	Penerima pemberian atau janji merupakan pegawai negeri, penyelenggara negara, hakim dan/atau advokat.
Perbuatan Melawan Hukum	Menerima/meminta manfaat yang tidak semestinya (<i>undue advantage</i>)	Menerima hadiah atau janji untuk menggerakkan berhubungan dengan jabatan bertentangan dengan kewajiban.	Menerima hadiah atau janji untuk menggerakkan berhubungan dengan jabatan bertentangan dengan kewajiban.
Pihak yang terlibat	<i>bilateral relationship & trilateral relationship</i> - Dua pelaku dari sisi pengambil kebijakan termasuk orang yang menjual pengaruhnya (dapat bukan pejabat publik/penyelenggara negara). - Pemberi sesuatu yang menginginkan keuntungan yang tidak	<i>bilateral relationship</i> - Penerima suap harus penyelenggara negara karena terdapat unsur menyalahgunakan kekuasaan atau kewenangan dalam jabatannya. - Khusus untuk pemberi suap dapat berasal dari pihak swasta maupun penyelenggara negara.	<i>bilateral relationship</i> - Penerima suap harus penyelenggara negara karena terdapat unsur menyalahgunakan kekuasaan atau kewenangan dalam jabatannya. - Khusus untuk memberi suap dapat berasal dari pihak swasta maupun penyelenggara negara.

³¹ Surastini Fitriasih, *Penyertaan (Deelneming)*, <http://slideplayer.info/slide/2324806>, diakses pada 1 Oktober 2019 pkl. 14.00 wib.

³² Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Cetakan Pertama, (Indonesia : Bina Cipta, Desember 1984) hlm. 175.

	semestinya dari pejabat publik atau penyelenggara negara		
--	--	--	--

3. Hubungan *Trading in Influence* dan Persekongkolan Tender

Mahkamah Tertinggi USA menciptakan istilah "*concered action*", untuk medefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, serta merumuskan prinsip, bahwa terhadap pelaku usaha harus dibuktikan, bahwa terdapat kegiatan saling menyesuaikan yang berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdaangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berdasarkan pengertian di USA itulah, maka persekongkolan adalah kesepakatan dalam bentuk kerja sama yang konsekuennsinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).³³

Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal. Berikut penjelasan atas ketiga jenis persekongkolan tersebut.³⁴

1) Persekongkolan Horizontal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antar pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.

2) Persekongkolan Vertikal

Merupakan persekongkolan yang terjadi anatar salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam benuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.

3) Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panita tender, pemeberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup. Persekongkolan tender merupakan kegiatan yang biasa dilakukan oleh para pelaku usaha, dengan cara melakukan kesepakatan-kesepakatan guna memenangkan tender. Kegiatan tersebut tidak jarang mengakibatkan hambatan bagi pelaku usaha yang tidak terlibat dalam kesepakatan dan dampak lebih jauh dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak penyelenggara karena terdapat ketidak-wajaran mengenai harga. Persekongkolan tender (*bid rigging*) termasuk salah satu perbuatan yang dianggap merugikan negara, karena terdapat unsur manipulasi harga penawaran dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan.³⁵

³³ Ibal Albana, Skripsi, Penerapan pendekatan rule of reason terhadap bentuk persekongkolan tender dalam perkara penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina, Universitas Indonesia tahun 2010, hlm 14.

³⁴ Lihat Peraturan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender

³⁵ Fitroh Rohchyanto, Disertasi, *Memperdagangkan Pengaruh (Trading In Influence) Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, Perpustakaan Universitas Airlangga.

KPPU mencatat selama periode tahun 2000-2016, ada 331 perkara yang ditangani. Dari jumlah itu, ditemukan 99 perkara atau 30 persen yang terkait perkara non tender, sedangkan 232 perkara atau 70 persennya berupa perkara terkait tender pengadaan barang dan jasa. Fakta tersebut membuktikan bahwa masih minimnya tingkat kesehatan persaingan usaha dalam penyelenggaraan penyediaan barang/jasa di Indonesia. Tidaklah sedikit kasus mengenai persekongkolan dalam proses tender yang terjadi di Indonesia yang masuk ke tingkat pengadilan bahkan sampai kepada Mahkamah Agung (MA).³⁶

Penjelasan Pasal 22 UU Persaingan Usaha menjelaskan pengertian tender, yaitu tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Tawaran yang dilakukan oleh pemilik kegiatan/proyek didasarkan pada alasan keefektifan dan keefisienan, karena lebih baik diserahkan pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek/kegiatan tersebut. Dalam pengertian tender termasuk dalam ruang lingkup tender antara lain: Pertama, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk memborong suatu pekerjaan. Kedua, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk mengadakan barang-barang. Ketiga, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk menyediakan jasa.

Di samping itu, ada 3 (tiga) terminologi berbeda untuk menjelaskan pengertian tender yaitu kegiatan pemborongan, kegiatan pengadaan, dan kegiatan penyediaan. Jadi pengertian dasar dari tender adalah dalam tender suatu pekerjaan/proyek meliputi pemborongan, pengadaan, dan penyediaan, sehingga dalam suatu pekerjaan/proyek ditenderkan maka pelaku usaha yang menang dalam proses tender akan memborong, mengadakan atau menyediakan barang/jasa yang dikehendaki oleh pemilik pekerjaan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian antara pemenang tender dengan pemilik pekerjaan.³⁷

Dalam Perkara Luthfi Hasan Ishak, Irman Gusman, Itoc Tochija dan Anas Urbaningrum merupakan bentuk konkret adanya pesekongkolan tender secara vertikal yang dilakukan oleh pelaku usaha dan pemberi kerja. Bedanya, dalam persekongkolan tender tersebut dilakukan melalui perantara pihak ketiga yang memang mempunyai pengaruh terhadap penentuan tender pengadaan barang dan jasa. Maraknya perdagangan pengaruh mengakibatkan persekongkolan tender serta menciptakan persaingan usaha yang tidak sehat. Dilihat dari sisi konsumen dan/atau pemberi kerja, TI yang mengakibatkan persekongkolan dalam tender dapat merugikan dengan bentuk antara lain:³⁸

- 1) Konsumen atau pemberi kerja membayar harga yang lebih mahal dari pada harga yang sesungguhnya.
- 2) Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) sering kali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara tidak jujur.
- 3) Terjadi hambatan pasar bagi peserta potensial yang tidak memperoleh kesempatan untuk mengikuti dan memenangkan tender.
- 4) Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat mark up yang dilakukan oleh pihak – pihak yang bersekongkol. Apabila hal tersebut dilakukan dalam proyek pemerintahan yang pembiayaannya melalui anggaran pendapatan dan belanja negara, maka persekongkolan tersebut berpotensi menimbulkan ekonomi biaya tinggi.
- 5) Kemungkinan terjadinya pembagian kesempatan maupun wilayah kerja apabila terjadi pengaturan sesama maupun untuk para peserta tender.

³⁶ Ubaidillah Kamal, *Kajian Yuridis Praktek Persekongkolan Dalam Tender Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah* (Studi Putusan KPPU Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016), Jurnal Meta-Yuridis Vol. 2 No.1 Tahun 2019 Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, hlm 47.

³⁷ Ari Purwadi, *Praktik Persekongkolan Tender Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah*, Jurnal Hukum Magnum Opus vOLUME 2, 2019 HLM, 101.

³⁸ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, 2012. PT Fajar Interprata Mandiri, Jakarta. Hlm 326

Tidak adanya aturan hukum pidana yang memberikan perlindungan bagi pelaku usaha dari bahaya TI dalam persekongkolan tender, membuat para pelaku TI semakin bebas melakukan aksinya tanpa adanya ancaman dan rasa takut. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni adalah sebagai berikut:³⁹

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat.
- b. Perlindungan masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain.
- c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum.
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu

Ditegaskan selanjutnya bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. Perbuatan memperdagangkan pengaruh memiliki dampak yang begitu besar dalam sektor ekonomi dan persaingan bisnis. Perilaku koruptif yang sangat kental membuat persaingan tidak sehat antara perusahaan yang saling memperebutkan tender. Persekongkolan tender yang timbul karena perbuatan TI berpotensi menciptakan praktik-praktik monopoli dan iklim yang tidak sehat dalam persaingan usaha di sektor pengadaan barang dan jasa. Sehingga menurut hemat penulis, agar terciptanya pertumbuhan ekonomi pasar yang wajar, pemerintah Indonesia harus lebih keras dalam menjerat pelaku dengan mengimplementasikan aturan-aturan UNCAC secara menyeluruh. Terutama dengan mengatur perbuatan perdagangan pengaruh (*trading in influence*) dalam hukum positif di Indonesia harus menjadi prioritas. Apabila ke depan TI tidak segera diatur sebagai delik korupsi maka akan lebih banyak lagi persekongkolan tender yang lahir dari adanya TI.

D. KESIMPULAN

Berdasarkan Pembahasan di atas maka kesimpulan yang diambil adalah:

1. Secara konseptual, *trading in influence* dapat berdiri sendiri tanpa didahului, dibarengi ataupun diikuti oleh suap. Serupa namun tak sama, unsur perbuatan *trading in influence* dengan suap adalah dua hal yang berbeda. Perbedaan utama terletak pada subyek hukum dalam *trading in influence* adalah orang yang memiliki pengaruh (tidak hanya pegawai negeri atau penyelenggara negara)
2. Berkaca dari banyaknya kasus-kasus korupsi yang diproses oleh penegak hukum selama ini, dapat dilihat bahwa adanya dimensi perbuatan *trading in influence* (TI) kerap terjadi dalam sektor pengadaan barang dan jasa. Para pelaku dalam kasus Luthfi Hasan Ishak, Irman Gusman, Itoc Tochija dan Anas Urbaningrum juga selalu dikenakan dengan pasal suap ataupun gratifikasi. Hal tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya aparat penegak hukum tidak dapat menindak pelaku sebelum adanya perbuatan suap atau gratifikasi terjadi. Beda halnya jika pelaku sudah melakukan perbuatan TI sebelum perbuatan suap dilakukan. Apalagi, jika pelaku bukan berasal dari unsur pejabat publik/penyelenggara negara.
3. Perbuatan memperdagangkan pengaruh memiliki dampak yang begitu besar dalam sektor ekonomi dan persaingan bisnis. Perilaku koruptif yang sangat kental membuat persaingan tidak sehat antara perusahaan yang saling memperebutkan tender. Persekongkolan tender yang timbul karena perbuatan TI berpotensi menciptakan praktik-praktik monopoli dan iklim yang tidak sehat dalam persaingan usaha di sektor pengadaan barang dan jasa. Sehingga menurut hemat

³⁹ Ahmad Bahiej, Makalah, *Individualisasi Pidana*, Penelitian Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, 2003.

penulis, agar terciptanya pertumbuhan ekonomi pasar yang wajar, pemerintah Indonesia harus lebih keras dalam menjerat pelaku dengan mengimplementasikan aturan-aturan UNCAC secara menyeluruh. Terutama dengan mengatur perbuatan perdagangan pengaruh (*trading in influence*) dalam hukum positif di Indonesia harus menjadi prioritas. Apabila ke depan TI tidak segera diatur sebagai delik korupsi maka akan lebih banyak lagi persekongkolan tender yang lahir dari adanya TI.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Gunawan, Yopi dan Kristian. 2015. *Tindak pidana korupsi Kajian Terhadap Harmonisasi antara Hukum Nasional The United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*, Bandung, Refika Aditama.
- Tim Peneliti Indonesia Corruption Watch. 2014. *Kajian Implementasi Aturan Trading in Influence Dalam Hukum Nasional*. Jakarta. ICW.
- Manohara, Brigita P. 2017. *“Dagang Pengarung Trading in Influence di Indonesia”*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada.
- Hiariej, Eddy OS. 2019. *United Nations Convention Against Corruption Dalam Sistem Hukum Indonesia*. Yogyakarta. MIMBAR HUKUM.
- Donal Fariz, Almas Sjafrina, Era Purnama Sari, Wahyu Handang Herawan. 2012. *Kajian Implementasi Trading In Influence Dalam Hukum Nasional*. Jakarta. Indonesia Corruption Watch.
- Marwan Effendy. 2007. *Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Lokakarya Anti-Korupsi Bagi Jurnalis*. Surabaya,
- Tjandra Sridjaja Pradjonggo. 2010. *Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Surabaya. Indonesia Lawyer Club.
- Susanti Adi Nugroho. 2012. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. PT Fajar Interprata Mandiri. Jakarta.
- Van Bemmelen. 1984. *Hukum Pidana I, Cetakan Pertama*. Bina Cipta.

JURNAL

- Yasmirah Mandasari Saragih dan Berlian. 2018. *The Enforcement of the 2009 Law Number 46 on Corruption Court: The Role of Special Corruption Court*. Sriwijaya Law Review.
- Ari Purwadi. 2019. *Praktik Persekongkolan Tender Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah*. Jurnal Hukum Magnum Opus vOLUME 2, HLM, 101.
- Ubaidillah Kamal. 2019. *Kajian Yuridis Praktek Persekongkolan Dalam Tender Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Studi Putusan KPPU Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016)*. Semarang. Jurnal Meta-Yuridis Vol. 2 No.1.
- Ahmad Bahiej. 2003. *Individualisasi Pidana*. Penelitian Fakultas Syari’ah IAIN Sunan Kalijaga,.
- Fitroh Rohcayanto, *Memperdagangkan Pengaruh (Trading In Influence) Sebagai Tindak Pidana Korupsi*. Surabaya: Penerbit Perpustakaan Universitas Airlangga. 2018. hal. 202
- Alum Simbolon. 2010. *Larangan Persekongkolan dalam Tender: Upaya Mewujudkan Good Governance*. Wacana Indonesia Volume 2.
- Alvin Saputra dan Ahmad Mahyani. 2017. *Tinjauan Yuridis Trading In Influence Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Surabaya. Mimbar Keadilan Jurnal Ilmu Hukum.

Internet

- Indonesian Corruption Watch. Tren Penindakan Korupsi 2018, diakses pada 21 Juli 2019
- Zihan Syahayani. *Korupsi pengadaan barang dan jasa di Indonesia* diakses dari <https://www.theindonesianinstitute.com/korupsi-pengadaan-barang-dan-jasa-di-indonesia/> pada tanggal 9 Oktober
- Richo Andi Wibowo, diakses dari <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/riset-publik/mencegah-korupsi-pengadaan-barang-jasa-apa-yang-sudah-dan-yang-masih-harus-dilakukan> pada tanggal 7 oktober.
- Mochamad Yusuf Adidana, Persekongkolan Tender Sebagai Suatu Tindakan yang Anti Persaingan Sehat, diakses pada <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat/>
- Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption, <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports>, diunggah pada 1998, diakses pada Selasa, 1 Oktober 2019 pkl. 15.00 wib
- Surastini Fitriasih, Penyertaan (Deelneming), <http://slideplayer.info/slide/2324806>, diakses pada 1 Oktober 2019 pkl. 14.00 wib.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) *menggelar workshop yang sekaligus memberikan pengetahuan terkait beberapa penyelewengan pengadaan barang dan jasa di Hotel Bumi Surabaya*, Selasa (23/10/2018). Diakses dari <https://news.detik.com/berita-jawa-timur/d-4269680/ini-langkah-kppu-bendung-korupsi-lewat-pengadaan-barang-dan-jasa> pada tanggal 7 Oktober.

Karya Ilmiah

- Ibal Albana. 2010. Skripsi. *Penerapan pendekatan rule of reason terhadap bentuk persekongkolan tender dalam perkara penjualan 2 (dua) unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina*. Universitas Indonesia.

Peraturan

- Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption (CoE) tahun 1999.
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Peraturan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender
- United Nations Convention Against Corruption 2003 (UNCAC).