

KORUPSI SISTEMIK DAN KENDALA Penegakan Hukum di Indonesia *)

oleh :

Prof. DR. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H. **)

Dalam Konteks yang komprehensif, tidak dapat dipungkiri lagi bahwa Korupsi merupakan White Collar Crime dengan perbuatan yang selalu mengalami dinamisasi modus operandinya dari segala sisi sehingga dikatakan sebagai invisible crime yang sangat sulit memperoleh prosedural pembuktiannya, karenanya seringkali memerlukan "pendekatan sistem" (systemic approach) terhadap pemberantasannya. Berbicara mengenai korupsi tidak sekedar pidanaan saja, tapi bagaimana kebijakan Hukum Pidana menghadapi invisible crime tersebut.

Pendahuluan

Permasalahan korupsi tidak menjadi monopoli negara-negara berkembang, tetapi sudah menjadi gerakan rutinitas semua Negara untuk melakukan pemberantasan, bahkan disadari kita semua bahwa "*combat to corruption*" layaknya nyala api lilin, sekali waktu terjadi minimalisasi perbuatannya, lain waktu menimbulkan gejolak dan reaksi masyarakat yang cukup keras, namun api ini seolah kuman

yang tidak pernah padam, karenanya sangat terkesan membicarakan problematika korupsi dari kajian akademis, meski pendekatan-pendekatan empiris sangat menunjang pembaharuan substansi perundang-undangan tersebut.

Topik dengan judul "*Kejahatan Bisnis dan Komitmen Penegak Hukum dalam Menwujudkan Supremasi Hukum*" tampaknya bersifat limitatif mengingat permasalahan penegakan hukum di Indonesia tidaklah

- *) Disampaikan sebagai sumbangsih pada *Jurnal Studi Kepolisian Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian* dengan topik "*Kejahatan Bisnis*".
- **) Pengajar pada Program Pascasarjana Bidang Studi Ilmu Hukum pada: Universitas Indonesia, Universitas Pajajaran, Universitas Pelita Harapan, Universitas Krisnadipayana, Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian (PTIK) dll, Tim Pakar Hukum (Pidana) Senior Menteri Kehakiman & HAM R.L, Konsultan Ahli Hukum (Pidana) Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman & HAM, Tim Perumus Perubahan KUHP/KUHAP, Terorisme dll, serta Advokat Senior pada "Prof. Oemar Seno Adji, S.H. & Rekan".

sekedar diamati dari sisi substansiel perundang-undangan saja, tetapi juga berkaitan dengan sistem, khususnya sistem hukum pidana, karena korupsi itu kenyataannya telah merusak sistem (*destructured to the system*).

Dalam konteks yang komprehensif, tidak dapat dipungkiri lagi bahwa Korupsi merupakan *White Collar Crime* dengan perbuatan yang selalu mengalami dinamisasi modus operandinya dari segala sisi sehingga dikatakan sebagai *invisible crime* yang sangat sulit meperoleh prosedural pembuktiannya, karenanya seringkali memerlukan "*pendekatan sistem*" (*systemic approach*) terhadap pemberantasan-nya. Berbicara mengenai korupsi tidak sekedar pidanaan saja, tapi bagaimana kebijakan Hukum Pidana menghadapi *invisible crime* tersebut. Dari judul makalah yang penulis kemukakan di atas ini agaknya ada 2 (dua) hal yang patut menjadi perhatian dan sekaligus sebagai batasan penulisan makalah ini. *Pertama*, adalah peranan hukum pidana terhadap perbuatan yang masuk dalam kategori "sebagai "Tindak Pidana Korupsi", baik yang eksplisitas ada maupun tidak ada pengaturannya dalam hukum

pidana positif di Indonesia. Konkritnya, kebijakan penegakan hukum apa yang dapat diaplikasikan melalui Hukum Pidana bagi pencegahan dan penyelesaian/penanggulangan "Tindak Pidana Korupsi" sebagai *White Collar Crime*. Kebijakan Pidana sementara ini dapat mempergunakan Undang-undang No. 3 Tahun 1971, Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maupun Undang-undang No. 20 Tahun 2001 sebagai perubahan dari Undang-undang sebelumnya, tentunya sebagai sarana maupun alat dalam melakukan setiap tindak antisipasi perbuatan-perbuatan tersebut. *Kedua*, mengenai korelasi pendekatan substantif terhadap antisipasi dengan Tindak Pidana Korupsi sebagai bagian *White Collar Crime* dengan perbuatan yang multi modus operandinya.

Kebijakan Hukum Pidana (Materiel), Korupsi & Peran Penegak Hukum Terhadap Permasalahan Korupsi

Politik Penegakan Hukum merupakan terjemahan dari "*Law Enforcement Policy*" dari konsepsi negara-negara Anglo-Saxon. Konsepsi makna "*Policy*" ini telah diterjemahkan secara gramatikal

sebagai "Politik". Penerjemahan ini menimbulkan problematik dan interpretasi tersendiri di kalangan akademisi maupun praktisi. Di satu sisi, sebagaimana telah kami uraikan di atas, penerjemahan makna "politik" akan memberikan peran sangat luas siapapun institusi untuk terjebak dalam masalah politik praktis dalam bidang ketatanegaraan maupun politik ketatanegaraan. Disisi lain, makna "policy" tidaklah tepat diterjemahkan sebagai arti "politik" tetapi harus dimaknai sebagai suatu "*kebijakan*" (*beleid*) yang jauh dari permasalahan politik praktis (ketatanegaraan), sehingga dengan makna suatu kebijakan, suatu institusi yang independen seperti halnya Polri ini akan terhindari dari lingkungan politik praktis.

Memang, sebagai bahagian dari social policy, kebijakan penegakan hukum ini meliputi proses apa yang dinamakan sebagai kebijakan kriminal atau *Criminal Policy*. Konsepsi dari kebijakan penegakan hukum inilah yang nantinya akan diaplikasikan melalui tataran institusional melalui suatu sistem yang dinamakan *Criminal Justice System* (Sistem Peradilan Pidana), karenanya ada suatu keterkaitan

antara Kebijakan Penegakan Hukum dengan Sistem Peradilan Pidana, yaitu sub sistem dari Sistem Peradilan Pidana inilah yang nantinya akan melaksanakan kebijakan penegakan hukum berupa pencegahan dan penanggulangan terjadinya suatu kejahatan dimana peran-peran dari sub-sistem ini akan menjadi lebih akseptabel bersama-sama dengan peran masyarakatnya. Tanpa peran masyarakat, kebijakan penegakan hukum akan menjadi tidak optimalistis sifatnya.

Apabila kita menengok problematik kebelakang, khususnya peran dan fungsi Polri, dalam tataran lingkungan yang lebih luas maka Kebijakan Penegakan Hukum yang berada dalam lingkup Kebijakan Sosial memang tidak akan terlepas permasalahan politik praktis terhadap Polri dalam menjalankan kebijakan penegakan hukum tersebut. Dengan peran independensi Polri, meski berada dalam konsepsi kebijakan sosial, diharapkan Polri tidak terjebak dalam tataran politik praktis.

Kita semua tidak mengharapkan adanya Polri dalam suasana politisasi hukum, seperti halnya masalah jabatan Kapolri

beberapa waktu yang lalu. Polri sebagai suatu institusional telah dapat menempatkan posisi independensinya dengan tidak melibatkan diri pada persoalan politik belaka, yaitu dengan cara mengajukan gugatan *Judicial Review* atau Hak Uji Materiel terhadap Keputusan Presiden (era Gus Dur).

Dalam Kebijakan Penegakan Hukum, Polri menyerahkan permasalahan pada Mahkamah Agung R.I. untuk menentukan keabsahan Keppres tersebut. Inilah (kasus jabatan Kapolri) sebagai salah satu contoh politisasi terhadap kebijakan penegakan hukum yang diartikan secara menyimpang sebagai penegakan hukum dalam politik ketatanegaraan.

Dalam tataran penyampaian makalah ini, Kebijakan Penegakan Hukum tidak diharapkan adanya penyimpangan dari garis yang telah ditetapkan oleh TAP MPR No. VII Tahun 2000 maupun Undang-undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara R.I., dan karenanya topik Kebijakan Penegakan Hukum akan selalu berhadapan dengan permasalahan Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice*

System). CJS adalah tataran implementatif dari persoalan kebijakan penegakan hukum.

Selanjutnya dalam Kongres PBB Ke-VII tentang "*Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" di Milan tahun 1985, telah dibicarakan suatu tema yang tidak klasik sifatnya, yaitu "Dimensi Baru Kejahatan Dalam Konteks Pembangunan". Dalam salah satu hasil pembicaraan tentang "dimensi baru" ini yang memperoleh sorotan adalah tentang terjadi dan meningkatnya "penyalahgunaan kekuasaan" ("abuse of power"). Penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang ekonomi ini melibatkan pihak-pihak "*upper economic class*" (seperti misalnya para konglomerat) maupun "*upper power class*" (seperti misalnya pejabat tinggi) yang melakukan konspirasi dan bertujuan untuk kepentingan ekonomi kelompok tertentu, sehingga pada akhirnya menimbulkan tindak pidana ekonomi ("*economic crime*") dimana tindak pidana perbankan menjadi salah satu obyek kriminalisasi tersebut. Kasus yang telah tergelar adalah Bapindo, dimana perbuatannya melibatkan konglomerat (Eddy Tansil) sebagai upper economic

class dan pejabat tinggi perbankan pemerintah (Towil cs) selaku *upper power class*.

Para professional violator itu selalu melakukan pelanggaran-pelanggaran yang tidak dapat atau sulit terdeteksi oleh aparat penegak hukum, bahkan perbuatannya itu seringkali tidak terjangkau oleh hukum (*"offences beyond the reach of the law"*), sehingga seringkali para pelakunya dapat dengan leluasa membobol perbankan melalui tingkat profesional yang dimilikinya. Perbuatan-perbuatan pelakunya seringkali merugikan keuangan dan perekonomian masyarakat dan negara dalam skala yang sangat besar, sehingga penggunaan aturan-aturan KUHPidana yang terkodifikasir itupun tidak jarang masih belum dapat menyelesaikan permasalahan tersebut. Seringkali aturan-aturan dalam KUHPidana tidak dapat memenuhi rumusan delik yang dituduhkan terhadapnya, artinya perbuatan itu secara formil tidak melawan hukum (tidak memenuhi rumusan delik), meskipun masyarakat dapat menilai tingkat ketercelaan atas perbuatan yang dilakukan olehnya adalah amat tinggi. Perbuatannya terbukti *"formeel"* tidak *"wederrechtelijk"*,

meskipun masyarakat dan negara menilainya secara *"materiele"* adalah *"wederrechtelijk"*. Rumusan yang demikian menurut ilmu hukum pidana haruslah diartikan bahwa perbuatan pelaku yang professional tidak memenuhi rumusan delik yang didakwakan terhadapnya ataupun perbuatannya itu nyatanya tidak ada aturan positifnya, karenanya bagi mereka harus dibebaskan dari segala dakwaan pidana.

Dengan mempergunakan konstruksi dari prinsip yang demikian itu, para professional violator akan bebas dari jeratan aturan pidana yang menghargai asas legalitas, sebagai bagian prinsip yang dihargai dalam menempuh karakteristik Negara Hukum. *"We're protected by principle of legality"*, demikian para pelanggar bidang perbankan yang tidak terjangkau oleh hukum, meskipun perbuatannya yang dianggap merugikan masyarakat dan negara dalam skala yang besar. Perbedaan antara rumusan delik yang terdapat pengaturannya dalam KUHPidana dengan aturan khusus diluar KUHPidana terletak pada terdapat atau tidaknya unsur *"merugikan keuangan dan perekonomian*

Masyarakat dan Negara” sebagai salah satu syaratnya. Pada KUHPidana, didalam rumusan deliknya tidak memberikan rumusan “merugikan keuangan dan perekonomian Negara dan Masyarakat”, sedangkan aturan khusus diluar KUHPidana mencantumkan rumusan “merugikan keuangan dan perekonomian Negara dan Masyarakat”, seperti contohnya adalah tindak pidana korupsi yang tercantum dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sudah seharusnya pada tindak pidana korupsi memperoleh perhatian yang berkaitan dengan unsur-unsur yang termuat didalamnya, yaitu :

1. bahwa perbuatan yang dilakukan mengandung unsur “melawan hukum”,
2. bahwa perbuatan itu mengandung unsur “kesengajaan”,
3. bahwa adanya penyalahgunaan wewenang berkaitan dengan jabatan yang melekat pada dirinya.
4. bahwa perbuatan itu *merugikan keuangan* maupun *perekonomian* Negara dan Masyarakat.

Dalam kaitannya antara tindak pidana perbankan dengan UU No.3 Th. 1971 maupun UU No.3 Th. 1999, maka unsur “*melawan hukum*” inilah yang nantinya dipergunakan sebagai sarana antisipasi terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak terjangkau melalui hukum. Unsur “*melawan hukum*” dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi selain mempunyai pengertian formil, juga mengandung pengertian materiel sebagai upaya perluasan menghadapi perbuatan-perbuatan koruptif yang sangat sulit memperoleh pembuktiannya, termasuk perbuatan “money laundering” dengan menggunakan sarana perbankan yang mengakibatkan kerugian bagi masyarakat dan negara dalam skala besar, namun demikian penerapan asas yang demikian harus limitatif, kasuistis dengan tetap memperhatikan keseimbangan kepentingan sebagai asas perlindungan dalam Hukum Pidana.

Pada pasal 2 UU No.31 Tahun 1999 jo pasal 1 ayat 1 huruf (a) UU No.3 Th.1971 inilah ditemui rumusan yang menyebutkan secara tegas dan jelas unsur “melawan hukum”, sebagaimana ternyata dari bunyi pasalnya, yaitu :

“Setiap orang yang secara **melawan hukum** melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara”, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah)”

Unsur “melawan hukum” dari pasal 2 UU No.31 Th. 1999 ini memuat pengertian yang cukup luas, artinya selain sebagai pengganti unsur “melakukan kejahatan atau pelanggaran” yang identik dengan pengertian melawan hukum secara formil, maka unsur “melawan hukum” dari UU No.3 Th. 1971 jo UU No.31 Th. 1999 meliputi pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti materiel,¹ yang kemudian dikenal sebagai penerapan asas “*materiele wederrechtelijk*” dalam tindak pidana korupsi, yang di negeri Belanda sewaktu menerapkan asasnya dalam perkara perdata dan pidana menimbulkan pendapat pro-kontranya.

Tujuan menempatkan unsur “melawan hukum” pada UU No.3

Th. 1971 jo UU No.31 Th 1999 ini adalah untuk mempermudah perolehan pembuktian tentang perbuatan yang dapat dihukum, yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan daripada memenuhi ketentuan pembuktian lebih dahulu terhadap unsur “melakukan kejahatan atau pelanggaran” sebagaimana dimaksudkan oleh UU No.24 Prp. Th. 1960. Kalimat “untuk mempermudah perolehan pembuktian” inilah sebagai suatu indikasi adanya pengakuan fungsi positif dari prinsip “*materiele wederrechtelijk*”.

Unsur perbuatan “melawan hukum” pada UU No.3 Th. 1971 inilah yang merupakan padanan atau sebagai penerimaan dari pengertian perbuatan melawan hukum yang terdapat pada cabang Hukum Perdata (melalui Arrest Cohen-Lindenbaum). Apabila pada mulanya perbuatan melawan hukum diartikan sebagai “*onwetmatigedaad*”, maka sejak *arrest Cohen-Lindenbaum* telah terjadi pergeseran yang momentual dalam bidang hukum perdata kearah pengertian “*onrechtmatigedaad*”.

¹ Wijono. *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*. Cetakan Ketiga. Bandung : Alumni. 1986, Halaman 9.

Perbuatan melawan hukum diartikan selain sebagai melanggar undang undang ("wet") dalam artian tertulis, pula harus diartikan masuk dalam cakupan pelanggaran terhadap nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Perbuatan melawan hukum dalam arti materiel menunjuk pada kriteria perilaku yang tercela bagi masyarakat. Kasus Cohen-Lindenbaum ini memang terlampaui sulit pembuktiannya. Lindenbaum menggugat Cohen berdasarkan pelanggaran Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPerdara), karena perbuatan Cohen yang mengirim penawaran harga yang lebih rendah kepada para langganannya Lindenbaum berdasarkan data-data yang diperoleh dari karyawan Lindenbaum adalah sebagai pelanggaran terhadap Pasal 1401 BW. Pengadilan tingkat pertama menolak gugatan Lindenbaum itu dengan alasan Pasal 1401 BW itu tidak melarang seseorang untuk memberikan uang atau janji kepada orang lain, sehingga tidak ada pelanggaran hak seseorang. Pergeseran momentual dalam kasus ini adalah sewaktu Hoge Raad (Mahkamah Agung Belanda) membatalkan putusan bawahan dan langsung memperluas pengertian

perbuatan melawan hukum secara materiel yang meliputi perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku atau kesusilaan yang baik dan kepatutan dalam masyarakat. Hoge Raad berpendapat bahwa apabila peradilan hanya berpatokan pada Pasal 1401 BW, maka perbuatan Cohen yang tidak patut atau tercela itu tidak terjangkau oleh undang undang. Atas dasar pertimbangan asas keadilan, maka meskipun perbuatan Cohen itu formil tidak melawan hukum, tetapi dianggap sebagai tercela (materile adalah melawan hukum).

Prinsip perluasan arti perbuatan melawan hukum ini sangat mempengaruhi dalam bidang hukum pidana, khususnya sewaktu terjadi kasus "Dokter Hewan" yang sangat terkenal dan kontroversiil itu. Memang harus dimaklumi akan sikap kontroversiil dari para ahli hukum pidana di Belanda itu, mengingat Belanda sangat ketat menganut asas legalitas dengan keterikatan kodifikatifnya yang tidak mengenal hukum tidak tertulis dalam menghadapi kenyataan-kenyataan konkrit pada masyarakat, apalagi terhadap perkara-perkara yang tertuang dan tergelar di peradilan.

Para ahli hukum pidana Belanda dapat memaklumi penerapan asas perbuatan melawan hukum materiel, namun penggunaannya terbatas dan ketat hanya terhadap fungsi negatif yang mempunyai pengaruhnya pada alasan pembenar diluar undang undang (KUHPidana). Namun demikian, menilik perkembangan yang sangat cepat dan pesat dalam bidang perekonomian, arah penerapan asas perbuatan melawan hukum materiel ternyata mempengaruhi fungsi positif terhadap kasus-kasus yang mempunyai tipologi kejahatan yang baru dalam bentuk maupun perbuatannya. Jadi, meskipun suatu perbuatan terbukti formil tidak melawan hukum (“formeel tidak *wederrechtelijk*”), tetapi masyarakat memandangnya sebagai perbuatan tercela (“*materiele* adalah *wederrechtelijk*”), maka terhadap pelakunya dikenakan pemidanaan. Dalam hukum pidana, apabila suatu perbuatan terbukti formil tidak melawan hukum atau konkritnya bahwa perbuatan dari pelakunya terbukti tidak memenuhi rumusan deliknya maupun bila perbuatan si pelaku tidak ada aturannya dalam undang undang (KUHPidana), maka si pelaku

tidak dapat dipidana berdasarkan asas legalitas. Namun, secara kasuistis dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi, si pelaku yang terbukti formil tidak melawan hukum, tetapi perbuatannya terbukti materiel melawan hukum (“*materiele* adalah *wederrechtelijk*”) atau dipandang sebagai perbuatan yang sangat tercela bagi masyarakat, maka pelaku dapat dipidana. Dalam hal ini, asas keadilan yang lebih diutamakan dibandingkan penerapan prinsip legalitas.

Pengertian atas penerapan asas “*materiele wederrechtelijk*” melalui fungsi positif (dalam perkara tindak pidana korupsi yang bersifat kasuistis) bertujuan untuk mempermudah pembuktian dalam kasus-kasus yang dihadapi penuntut umum, khususnya terhadap pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang atau korporasi tetapi tidak terjangkau oleh hukum atau perbuatannya tidak ada dalam aturan undang undang, namun masyarakat menganggap sebagai perbuatan yang tercela mengingat timbulnya kerugian bagi negara dan masyarakat dalam skala besar, sehingga pelaku dapat dikenakan pemidanaan.

Asas "*materiele wederrechtelijk*" yang memberikan kepastian akan fungsi positif inilah yang dapat dipergunakan sebagai sikap antisipatif terhadap perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana perbankan, tetapi tidak ada aturannya dalam undang-undang, meskipun penerapan doktrin ini masih bersifat problematis dan dianggap sebagai pelanggaran asas Legalitas dan menimbulkan analogi yang dilarang dalam Hukum Pidana. Perbuatan-perbuatan dengan tipologi baru yang dianggap sebagai tindak pidana dengan mempergunakan sarana perbankan ini dapatlah diterapkan asas perbuatan melawan hukum materiel melalui fungsi positif, dalam hal perbuatan itu tidak ada aturannya dalam ketentuan normatif-kodifikatif. Termasuk dengan tipologi tindak pidana baru yang disebut "money laundering" yang sering mempergunakan perbankan sebagai sarannya. Asas "*materiele wederrechtelijk*" dalam pemanfaatan positifnya merupakan salah satu asas yang bersifat komprehensif, futuristik dan antisipatif terhadap perbuatan-perbuatan dengan tipologi baru

yang masuk dalam kategori tindak pidana, tetapi tidak ada aturan yuridis kodifikatifnya ataupun telah ada aturan untuk melakukan antisipatifnya dan seringkali tidak terjangkau mengingat sulitnya pembuktian dalam proses peradilan pidana. Namun demikian, pemanfaatan pendekatan ini tidaklah diharapkan secara ekstensif, karena selain masih menimbulkan problematis dikalangan pakar Hukum Pidana, juga menimbulkan akibat eksessif terhadap pengakuan asas Legalitas sebagai rambu negara yang mengakui pilar The Rule of Law seperti halnya Indonesia. Penggunaan asas "*materiele wederrechtelijk*" dalam fungsi positif ini telah ada implikasinya melalui perbuatan-perbuatan yang sangat sulit pembuktiannya, meskipun criteria alasan penerapan doktrin ini tidak jelas, khususnya penyalahgunaan wewenang dari pejabat yang berkolusi dengan pengusaha ("*collusion and abuse of power is in between upper public officer and upper economic class*"), contoh klasiknya adalah kasus Bank Bumi Daya yang melibatkan salah seorang Direktornya yang bernama R.S. Natalegawa.

“Systemic Approach” Sebagai Sarana Alternatif Penegakan Hukum Yang Solutif

Korupsi merupakan bentuk kejahatan yang sulit pembuktiannya, bahkan ia - korupsi- tumbuh subur sejalan dengan kekuasaan ekonomi, hukum dan politik. Layaknya penyakit, maka korupsi ini dikategorikan sebagai penyakit Aids yang kadar penyembuhannya sangat minim dan selalu menjadi bahan atau uji coba bagi penanggulangannya. Hasilnya pun kadang kala sudah dapat diprediksi secara pesimistis, yaitu tidak searah dengan kebijakan masyarakat untuk memberantas korupsi. Secara konseptual, pada konsep Negara Berkembang, pemikiran bahwa korupsi ini bagian dari kekuasaan menjadi tidak diragukan, karena ia - korupsi- merupakan bagian dari sistem itu sendiri, karenanya ada yang berpendapat bahwa penanggulangan yang terpadu adalah dengan memperbaiki sistem yang ada. Penulis pernah mengingatkan bahwa :

“Bentuk kejahatan struktural inilah yang memasuki format korupsi sebagai bagian dari kejahatan yang terorganisir. Korupsi yang

melanda hampir seluruh dunia ini merupakan kejahatan struktural yang meliputi sistem, organisasi dan struktur yang baik, karenanya perjudian dan korupsi begitu menjadi menjadi sangat kuat dalam konteks perilaku politik dan sosial”²

Artikulasi “Sistem” ini memiliki makna yang luas & komprehensif, bahkan dapat dikatakan sebagai suatu proses yang signifikan. “Korupsi” sebagaimana dikemukakan di atas sudah sebagai bagian kejahatan terstruktur yang sangat utuh, kuat dan permanen sifatnya. “Korupsi” sudah menjadi bagian dari “sistem” yang ada, karenanya suatu usaha yang maksimal bagi penegakan hukum, khususnya pemberantasan tindak pidana korupsi, harus dilakukan dengan pendekatan sistem itu sendiri atau dikenal dengan istilah “Systemic Approach”, apalagi bila pendekatan sistem ini dikaitkan dengan peranan institusi peradilan yang sangat menentukan sebagai salah satu institusi penegakan hukum dalam proses akhir pemberantasan korupsi. Sangat sulit untuk menentukan arah awal dimulainya antisipasi pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia ini.

² Indriyanto Seno Adji, *Korupsi & Hukum Pidana*. Cetakan I. Jakarta : “Prof. Oemar Seno Adji, SH & Rekan”. 2001, halaman 236.

Kejahatan yang sudah terukur melalui kejahatan yang terstrukturisasi maupun kejahatan yang telah tersistemisasi sangat sulit untuk menentukan makna “pemberantasan” atau “eliminasi” terhadap perbuatannya itu, mungkin yang terjangkau sebagai tindak antisipasi yang preventif hanyalah sekedar minimalisasi terjadinya perbuatan koruptif tersebut. Sungguh, manakala kita membicarakan korupsi dalam konteks pemberantasan dan eliminasi, saat itulah dapat dikatakan korupsi sebagai suatu perbuatan yang *beyond the law* karena sangat sulitlah kadar pembuktiannya. Kesulitan pembuktian ini disebabkan oleh multifaktor, antara lain, kekuasaan, kuatnya para *economic power* dimana pengaruh kekuasaan ekonomi (konglomerat) dan *bureaucratic power* sebagai kekuasaan umum (pejabat birokrat) yang dapat dikatakan telah memosisikan mereka dalam status *beyond the law*, sehingga hukum sering dikatakan sebagai suatu retorika kekuatan politik saja. Oleh karena itu, premis dan logika hukum masyarakat yang menyatakan bahwa membicarakan pemberantasan korupsi sama halnya membicarakan berbagai

kompleksitas penyakit yang tidak ada penyembuhan medikalnya, daptlah dibenarkan.

Mekanisasi arti “sistem” (hukum) mengalami suatu perubahan mendasar. Arah idealistis SPP ini dapat dipahami melalui sinonimitas pendapat Lawrence M. Friedman dalam bukunya *American Law: What is a Legal System?* mengenai sistem (hukum). Sistem, lanjutnya, haruslah ditelaah sebagai suatu kesatuan yang meliputi tindakan re-evaluasi, reposisi & pembaharuan (reformasi) terhadap struktur (*Structure*), substansi (*Substance*) hukum dan budaya hukum (*Legal Culture*). Keterpaduan (“*integrated*”) dari sistem hukum tersebut itu selayaknya dilakukan secara simultan, integral dan paralel.

Systemic Approach ini dapat sebagai bahan untuk memecahkan persoalan hukum (*legal issue*) atau penyelesaian hukum (*legal solution*), maupun pendapat hukum (*legal opinion*), termasuk permasalahan korupsi, yaitu :

Pertama, dari sisi *structure* (struktur) yang meliputi perbaikan segala kelembagaan atau organ-organ yang menyelenggarakan peradilan sehingga terdapat

minimalisasi terjadinya KKN. Birokrasi struktur peradilan menimbulkan mafia peradilan yang telah menjadi polemik peralihan milenium yang selalu tidak terpecahkan. Fungsi pengawasan peradilan terhadap para advokat ataupun administrasi legalitas advokat setiap dua tahun sekali akan menjadi awal perbuatan tercela.

Persoalan Hukum yang ada antara lain, berlakunya UU. No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 11, yaitu pemisahan fungsi administratif badan peradilan dari eksekutif (Departemen Kehakiman & HAM) kepada Mahkamah Agung meski dilaksanakan secara bertahap paling lama 5 tahun, merupakan salah satu pemecahan masalah yang berkepanjangan dan membantu para Hakim menjalankan fungsi yudisialnya. Kekuasaan

Eksternal tidak lagi mencampuri masalah administratif yang berdampak pada penanganan teknis dan substantif yudisial hakim dalam menjalankan tugas profesionalnya. Perkara yang berdemensi politik dapat dijalankan sesuai hati nurani para Hakimnya, tanpa ada rasa khawatir eksekutif yang telah memisahkan diri dari fungsi administrasi yudikatif.

Dibentuknya suatu *Komisi Pemberantasan Korupsi*³ yang bersifat independen dan komisi ini memiliki kewenangan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan⁴ sebagai institusi yang memiliki sinergitas dengan institusi penegakan hukum yang sudah ada (Polisi dan Kejaksaan). Pula adanya *Komisi Ombudsman Nasional* melalui Keputusan Presiden No. 44 Tahun 2000 yang memberikan peran masyarakat yang cukup signifikan dalam rangka menciptakan dan mengembangkan kondisi yang kondusif terhadap

³ KPK dibentuk melalui Undang-undang No. 30 Tahun 2002 tanggal 27 Desember 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang independen dan memiliki wewenang penyelidikan, penyidikan, penuntutan bahkan supervisi, koordinasi dan monitoring terhadap institusi penegak hukum (Kepolisian dan Kejaksaan) ini, menurut Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., merupakan *trigger mechanism* dalam pemberantasan tindak pidana korupsi terhadap institusi yang sudah ada. Lihat Indriyanto Seno Adji. "*Sekilas Korupsi dan Komisi Pemberantasan Korupsi*", Cet.1. Jakarta: Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji, SH", 2003. Halaman 58.

⁴ Pasal 43 ayat (2) Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

pelaksanaan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Indonesia telah melakukan pendekatan komparatif atas pembentukan institusi ini dengan negara lain, seperti Hong Kong melalui *Independence Commission Anty Corruption*, Malaysia dengan *Anti Corruption Agency*, Singapura dengan *Singapore's Corruption Prevention and Investigation Bureau* dan Muangthai melalui *Thailand's National Counter Corruption Commission*.

Penyelesaian dan Pendapat Hukum adalah sebagaimana penjelasan pada unsur ketiga dibawah ini.

Kedua, *substance* yang menyangkut pembaharuan terhadap berbagai perangkat peraturan dan ketentuan normatif (legal reform), pola dan kehendak perilaku masyarakat yang ada dalam sistem hukum tersebut. Pembahasan dalam makalah inilah yang membahas sekilas problematika dalam penerapan perundang-undangan tentang Tindak Pidana Korupsi.

Persoalan hukum pada era reformasi ini, pembaharuan terhadap substansi hukum mengarah kepada pendekatan kemasya-

rakatan, bukan lagi pada sisi legalistik formal dimulai dengan berlakunya TAP MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas KKN yang di-implementasikan melalui ketentuan UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih & Bebas Dari KKN maupun UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU No. 35 Tahun 1999 tentang Pembaharuan Kekuasaan Kehakiman, ataupun revisi/pembaharuan terhadap KUHPidana dan KUHP serta mempercepat diberlakukannya revisi UU Anti Suap dan UU Komisi Pemberantasan Korupsi yang sekarang sedang dalam proses pembahasan di Departemen Kehakiman & HAM, kesemuanya merupakan perangkat normatif yang akomodatif dan berorientasi pada pendekatan masyarakat dengan menghindari semaksimal mungkin segala bentuk intervensi kekuasaan eksternal terhadap yudikatif. Juga dengan diberlakukannya UU. No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang akan dibahas

tersendiri, khususnya yang berkaitan dengan sistem Pembalikan Beban Pembuktian. Eliminasi terhadap prinsip kepastian hukum dan proses beracara yang baik merupakan identifikasi bahwa hukum hanyalah sebagai roda bergulirnya kekuasaan politik.

Dahulu, putusan Hakim yang tidak sesuai dengan kehendak kekuasaan akan mengakibatkan Hakim tersebut menerima mutasi ke daerah yang sangat jauh dan rentan dari pusat kekuasaan. Penyelesaian dan Pendapat Hukum adalah tidak perlu dilakukan seperti contoh tersebut, namun perlu dicarikan suatu solusi yang bertujuan untuk memperbaiki citra penegakan hukum, yaitu antara lain perlu adanya semacam *Law Enforcement Officer Act*. UU semacam ini sangat diperlukan bagi penunjangan kontrol terhadap para aparat penegak hukum yang melakukan penegakan hukum terhadap pemberantasan tindak pidana korupsi. Diharapkan studi komparasi yang dapat dijadikan landasan bagi pembentukan UU yang sangat urgensi ini. Sanksi tegas dan berat diperlukan UU ini, mengingat kehendak penegakan hukum di Indonesia ini sangat

tergantung pada keberadaan pejabat penegak hukum ini, bukan saja para Hakim, tetapi pejabat pada Sistem Peradilan Pidana, yaitu Kepolisian, Kejaksaan, dan Lembaga Pemasyarakatan. Dengan UU ini diharapkan adanya antisipasi perilaku korupsi diketahui sedini mungkin. Kekayaan yang diperoleh dari hasil perbuatan korupsi, umumnya berupa penempatan uang pada sarana perbankan akan diketahui sedini mungkin, karena undang-undang ini nantinya memperkenankan adanya suatu investigasi terhadap asal-usul uang tersebut secara komprehensif.

Ketiga, legal culture (budaya hukum) merupakan aspek signifikan yang melihat bagaimana masyarakat menganggap ketentuan sebagai *civic-minded* sehingga masyarakat akan selalu taat dan sadar pentingnya hukum sebagai suatu regulasi umum. Persoalan Hukum adalah Budaya hukum ini berkaitan erat dengan soal etika dan moral masyarakat dan pejabat penegak hukum dalam mensikapi KKN. Masalah rendahnya moral dan budaya hukum inilah yang sangat penting dalam pembangunan hukum Indonesia, dan sangat mengganggu struktur dan substansi

dari sistem hukum secara keseluruhan. Peranan pejabat penegak hukum dalam memberantas KKN sangat dipengaruhi oleh moral dan etika yang berintegritas dengan pemahaman budaya hukum atas pembersihan KKN tersebut. Menurut Prof. Dr. Baharuddin Lopa, S.H. (alm) bahwa faktor iman dan pengaruh lingkungan sangat menentukan integritas pejabat penegak hukum.

Penegakan hukum untuk pemberantasan korupsi dilakukan dengan cara memberikan dukungan peningkatan moral dan etika penegak hukum, seperti telah diusulkan di atas, yaitu perlu segera direncanakan pembuatan *Law Enforcement Officer Act*, selain itu adanya perbaikan sistem rekrutmen para calon Hakim (Jaksa, Polisi) yang bebas dari KKN, melalui kurikulum peningkatan kesadaran beretika (hukum). Jadi, tanpa adanya *political will* dari institusi kenegaraan, bukan dalam artian sempit Eksekutif saja, tetapi juga dari Legislatif dan Judikatif, maka pemberantasan korupsi akan sulit mencapai hasil yang maksimal.

Dari penelitian (*field research*) yang dilakukan oleh Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. ke berbagai

negara, antara lain Muangthai, Malaysia, dan Australia (khususnya Negara Bagian New South Wales), melalui bukunya yang secara lengkap, jelas dan terurai yaitu "*Perbandingan Pemberantasan Korupsi Di Berbagai Negara*", penulis memberikan beberapa masukan dan pendapat sebagai berikut :

Aktivitas yang independen dari *Independent Commission Against Corruption* (ICAC) seperti di Australia, Thailand (*National Counter Corruption Commission*) sangat menunjang keberhasilan pemberantasan korupsi, mengingat Komisi ini tidak berada dibawah (sub-ordinasi) dari Pemerintah. Karena itu, seperti NCCC di Thailand dapat secara bebas melakukan penyidikan terhadap Perdana Menteri Thaksin (masih aktif sebagai Perdana Menteri saat itu!) yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. *Political Will* secara komprehensif terhadap pemberantasan korupsi itu tidak harus datang dari Eksekutif, tetapi lembaga Non-Eksekutif, seperti Legislatif maupun Judikatif, harus sangat memberikan respon yang signifikan untuk menghasilkan pemberantasan korupsi yang

maksimal tersebut. Independensi ini terlihat pada sistem pertanggung-jawaban komisi ini yang langsung kepada parlemen (semacam Legislatif), bukan kepada Perdana Menteri (seperti Malaysia).

Pada umumnya, seperti Negara Anglo-Saxon, memerlukan penerapan Asas Pembalikan Beban Pembuktian (*Reversal Burden of Proof* atau *Omkering van het Bewijslast*). Ini merupakan penyimpangan Asas umum Hukum Pidana yang menyatakan bahwa siapa yang menuntut dialah yang harus membuktikan kebenaran tuntutan. Dalam hal "Pembalikan Beban Pembuktian", Terdakwalah yang harus membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah, jika ia tidak dapat membuktikannya maka ia dianggap bersalah. Sebagai suatu penyimpangan, maka asas ini hanya diterapkan terhadap perkara-perkara tertentu (*certain cases*) yaitu yang berkaitan dengan delik korupsi, khususnya terhadap delik baru tentang pemberian (*gratification*) dan yang berkaitan dengan *bribery* (penyuapan). Dalam Rancangan Undang-undang tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 12A, sistem Pembalikan Beban Pembuktian, telah dicantumkan

secara tegas dan jelas oleh Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. mengenai rumusan deliknya yang berkaitan dengan pasal 419 KUHP dan Pasal 420 KUHP.

Penulis, sebagai salah satu Anggota Tim Pakar Menteri Kehakiman & HAM R.I. pada kesempatan mempertahankan rancangan ketentuan tentang Asas Pembalikan Beban Pembuktian memberikan alasan-alasan yuridis yang pada akhirnya dapat diterima kembali sebagai suatu ketentuan baru dalam RUU ini.

Penulis berpendapat bahwa berdasarkan *alasan pendekatan historis*, keberadaan Pasal-pasal suap yang diintroduksi dari KUHPidana kedalam UU Tindak Pidana Korupsi, baik UU No.3 Tahun 1971 (Pasal 1 ayat 1 sub c) maupun UU No.31 Tahun 1999 (Pasal 5 sampai dengan Pasal 13), selama ini hanya sebagai pasal-pasal tidur yang tidak memiliki makna, artinya dalam sejarah pemberantasan tindak pidana korupsi, penerapan pasal-pasal tersebut tidak mencapai 0,1% dari totalitas perkara korupsi. Atas penjelasan berdasarkan pendekatan historis itu, Prof. Dr. Sahetapy, SH sependapat dengan penulis bahkan beliau berkomentar

bahwa harus menghindari agar pasal-apasal tidak tidak saja menjadi pasal “impoten” (istilah penulis adalah pasal “tidur” atau “mati”). Untuk itu, diperlukan suatu cara atau metoda untuk membangunkan ketentuan atau pasal suap tersebut dalam pembaharuan terhadap perundang-undangan tindak pidana korupsi.

Berdasarkan *pendekatan komparatif yuridis*, metoda yang dipergunakan untuk mengaktifkan ketentuan atau pasal suap ini adalah dengan memperkenalkan Sistem Mekanisme Pelaporan. Dengan adanya sistem pelaporan atas pemberian suatu barang (atau janji) kepada Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara, maka mereka (pegawai negeri atau penyelenggara negara) akan bertindak pro-aktif, begitu pula dengan aparaturnya yang bertanggung jawab atas program pemberantasan tindak pidana korupsi. Atas dasar studi penelitian tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, dari keseluruhan delik-delik korupsi yang bersifat multi-normatif itu (delik penyalahgunaan kewenangan, delik materiele wederrechtelijk, delik penggelapan, dan lain-lain),

hanya delik suap yang sangat sulit pembuktiannya. Selama ini, ketentuan suap dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi hanyalah “macan ompong” yang tidak memiliki daya tangkal sama sekali, bahkan delik-delik suap tidak dapat mengikuti gerak dinamika perilaku aparaturnya penegak hukum agar terhindar dari jebakan ketentuan suap tersebut.

Dengan adanya Sistem Mekanisme Pelaporan tersebut akan dapat diketahui apakah suatu pemberian (gratifikasi) itu sebagai suatu perbuatan suap atau tidak. Selain itu, melalui sistem pelaporan tersebut akan dapat diterapkan Sistem Pembalikan Beban Pembuktian. Secara *a contrario*, dapat dikatakan bahwa apabila adanya kehendak untuk mencabut ketentuan mengenai Sistem Pelaporan ini, maka ketentuan atau delik suap hanya akan menjadi pasal tidur atau mati, bahkan menurut istilah Prof. Dr. Sahetappy, SH sebagai pasal “impoten”. Selain itu tidak akan ditekukan apa yang dinamakan penerapan Asas Pembalikan Beban Pembuktian, arti yang lebih jauh adalah bahwa tidak ada *political will* dari Pemerintah dan DPR untuk melakukan pemberantasan tindak

pidana korupsi dan RUU ini akan tidak memiliki makna sama sekali. Berlakunya asas Pembalikan Beban Pembuktian hanya dapat terjadi berdasarkan terciptanya terlebih dahulu Sistem Mekanisme Pelaporan. Ada atau tidaknya dugaan pelanggaran Delik Suap atas gratifikasi (pemberian) hanya dapat ditentukan melalui Sistem Mekanisme Pelaporan tersebut.

Tim memilih Pasal 419 dan Pasal 420 mengingat unsur-unsur deliknya mempunyai daya jangkauan luas dibandingkan Pasal 11 (Pasal 418 KUHP) dan Pasal 13 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 dimana Pasal 11 dan Pasal 13 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 sama sekali **tidak memiliki unsur "bertentangan dengan kewajiban"**. Pelanggaran terhadap perbuatan dari Pasal 419 KUHP (Pasal 12 Undang-undang No. 31 Tahun 1999) terabsosir (inkluditas) sebagai pelanggaran Pasal 11 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 (Pasal 418), tetapi pelanggaran atas Pasal 418 KUHP (Pasal 11 Undang-undang No. 31 Tahun 1999) tidak secara otomatis sebagai pelanggaran Pasal 419 KUHP (Pasal 12 Undang-undang No. 31 Tahun 1999). Sistem pelaporan

(kepada KPK) ini sebenarnya merupakan parameter untuk menentukan apakah suatu pemberian itu merupakan suap atau tidak.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa apabila tidak ayat (2), (3) dan (4), maka Pasal 12 A ayat (1) hanyalah ketentuan "mati" saja. **Pertanyaan: mengapa?**

Contoh saja: Seorang pegawai negeri/penyelenggara negara dengan gaji yang minim sekonyong-konyong memiliki rumah dan mobil mewah dengan harga ratusan juta, bahkan milyaran rupiah. Apa yang akan dilakukan penegak hukum tanpa ayat-ayat tersebut? Seperti yang sudah-sudah (Pasal-pasal KUHP mengenai suap telah berumur ratusan tahun), penegak hukum tidak dapat berbuat apa-apa, artinya penegak hukum akan bersikap pasif (tidak ada Sistem Pelaporan) dan lebih-lebih tentunya si penerima pemberian itu akan lebih bersikap pasif.

Sebaliknya, apabila ada Sistem Pelaporan yang **bersifat imperatif** artinya ayat (2), (3) dan (4) tercantum, maka penegak hukum (termasuk KPK) dapat bersikap **pro-aktif** dan si penerima pemberian akan bersikap **aktif**

pula memberikan laporan, karena apabila tidak melakukan pelaporan terhadap si penerima akan berlaku ayat (2) Pasal 12 A RUU, yaitu delik suap pada pasal 419 dan Pasal 420 KUHP jo Pasal 12 UU No. 31 tahun 1999.

Berdasarkan alasan-alasan yang penulis kemukakan di hadapan Dewan, pada akhirnya ketentuan mengenai Sistem Mekanisme Pelaporan ini untuk meletakkan legalitas mengenai relevansi gratifikasi dengan delik suap serta justifikasi penerapan asas “pembalikan beban pembuktian” diberlakukan sebagai suatu ketentuan baru dalam RUU ini. Pada awal diajukannya RUU ini, ketentuan yang berkaitan dengan Asas Pembalikan Beban Pembuktian ini dicantumkan pada Pasal 12A yang terdiri atas 5

ayat sebagaimana telah dibahas sebelumnya pada buku ini. Pada RUU yang sekarang telah disetujui oleh Sidang Paripurna DPR, ketentuan Asas Pembalikan Beban Pembuktian maupun Sistem Pelaporan ini berubah dan tercantum pada **Pasal 12B** (Asas Pembalikan Beban Pembuktian) yang terdiri atas 2 ayat dan Pasal 12C (Sistem pelaporan) yang terdiri atas 4 ayat, namun demikian perubahan ini tidak mengandung arti yang substansiel sehingga makna yang ada antara pasal atau ketentuan terdahulu dengan perubahan ini memiliki persamaan, artinya perubahan hanya terhadap huruf pasal (Pasal 12A menjadi Pasal 12 B⁵ dan Pasal 12C⁶) dan redaksionalitas saja, meskipun kajian akademis ketentuan ini

⁵ **Pasal 12 B** berbunyi :

Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatan dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut :

- a. yang nilai Rp. 10.000.000,00- (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi;
- b. yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00- (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.

Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00- (satu miliar rupiah).

⁶ **Pasal 12 C** berbunyi :

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 B ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

dianggap menghilangkan makna asas Pembalikan Beban Pembuktian.

Redaksional ini (Pasal 12 B Undang-undang No. 20 Tahun 2001) ternyata bagi berbagai kalangan ahli hukum pidana dianggap justru meniadakan makna "sistem pembebanan pembuktian". Prof. Andi Hamzah misalnya, beliau berpendapat perumusan Pasal 12 B UU No. 20 Tahun 2001 tersebut membuktikan tiadanya asas pembalikan beban pembuktian terhadap permasalahan gratifikasi.⁷

Dalam Rancangan Undang-undang tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 12A, sistem Pembalikan Beban Pembuktian, telah dicantumkan secara tegas dan jelas oleh Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. mengenai rumusan deliknya yang berkaitan dengan pasal 419 KUHP dan Pasal 420 KUHP. Namun, setelah dicermati dengan

seksama, dengan perubahan tekstual rumusan delik antara Pasal Rancangan dengan Pasal barunya, yaitu Pasal 12B Undang-undang No. 20 tahun 2001 (Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) memang telah terjadi pergeseran, bukan peniadaan, atas makna rumusan deliknya, yaitu: (1) tidak jelas lagi *bestanddeel delict* dari rumusan deliknya, sedangkan delik inti ini sangat menentukan perbuatan yang dapat dipidana dan siapa yang harus membuktikannya, (2) bahwa dengan rumusan delik tersebut, baik pemberian (gratifikasi) maupun unsur "yang berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajibannya atau tugasnya" kembali menjadi kewajiban Penuntut Umum untuk membuktikannya. Pada rumusan Pasal Rancangan, memang tidak dirumuskan dalam pasalnya terhadap rumusan yang berhubungan

2. Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima.
3. Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara.
4. Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁷ Andi Hamzah. *Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana*. Cetakan I. Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, 2002, halaman 113.

dengan jabatannya (*"in zijn bedening"*) dan yang telah melakukan pekerjaan bertentangan dengan kewajibannya (*"in strijd met zijn plicht"*) dengan maksud rumusan itu menjadi kewajiban terdakwa untuk membuktikannya secara terbalik! Namun demikian, apabila dilakukan pendekatan secara *contrario*, maka pembalikan beban pembuktian ini dianggap eksis dan terlihat dari rumusan pasal 12B ayat (a) yang berbunyi: "*yang nilainya Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi*", meskipun pendapat ini masih bersifat polemistis.

Memang harus diakui perumusan Pasal 12 B UU No. 20 Tahun 2001 ini dari sisi pendekatan substantief (hukum pidana) meniadakan makna asas "Pembalikan Beban Pembuktian" manakala unsure (yang dianggap sebagai *bestanddeel delict*) yaitu yang berhubungan dengan jabatan (*"in zijn bedening"*) dan yang melakukan pekerjaan yang bertentangan dengan kewajiban (*in strijd zijn plicht*) dirumuskan secara tegas dan jelas pada Pasal 12 B UU No. 20 Tahun

2001, artinya kewajiban pembuktian adalah imperatif pada Jaksa Penuntut Umum, buku pada diri terdakwa lagi. Segala "*materiele feit*" yang dirumuskan sebagai delik dalam suatu produk hukum menjadi kewajiban imperatif Jaksa Penuntut Umum untuk membuktikannya. Jadi bagi kalangan yang melakukan pendekatan gramatikal, agak sulit mempertahankan makna Pasal 12 B UU No. 20 Tahun 2001 sebagai pengakuan asas Pembalikan Beban Pembuktian, meskipun Pasal 12 B ayat (1) huruf a menyatakan: "... Pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh Penerima Gratifikasi?".

Dari semua permasalahan-permasalahan di atas, disini sangat berarti peran *kebijakan kriminal (Criminal Policy)* melalui pendekatan non-penal, yaitu dengan meningkatkan langkah-langkah kampanye anti-korupsi misalnya. Kampanye semacam ini diperlukan dengan pendekatan antara masyarakat, pers (sebagai social power) dan institusi kenegaraan. Mengapa dikatakan institusi kenegaraan? Masalah korupsi di Indonesia sekarang ini sudah tidak dapat dikatakan lagi

sebagai persoalan eksekutif saja, tetapi sudah terkontaminasi terhadap institusi kenegaraan lainnya, apakah itu legislatif, yudikatif, lembaga non-pemerintah, lembaga kenegaraan yang lainnya. Pendekatan sistemik ini harus diartikan sebagai sikap antisipasi terhadap sistem institusi kenegaraan secara komprehensif. Harus disadari bahwa tanpa adanya perbaikan moral dan etika dari pejabat penegak hukum, keutuhan substansi dan struktur dari sistem hukum akan tidak memiliki nilai yang berarti. Mem-

perbaiki kinerja Sistem Peradilan Pidana Terpadu sebaiknya tetap memperhatikan ketiga hal tersebut.

Memasuki era pembaharuan hukum melalui kajian penerapan (operasionali-sasi) substansi hukum (pembaharuan perundang-undangan tindak pidana korupsi) tanpa didukung peningkatan budaya hukum dan moral yang baik dari aparaturnya penegak hukum akan menghasilkan erata terhadap sistem hukum peradilan pidana, akibatnya pemberantasan tindak pidana korupsi hanya sebatas *retorika* saja!

DAFTAR PUSTAKA

- Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana*. Cetakan I. Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, 2002.
- Seno Adji, Indriyanto. *Korupsi & Hukum Pidana*. Cetakan I. Jakarta : "Prof. Oemar Seno Adji, SH & Rekan". 2001.
- _____. *"Sekilas Korupsi dan Komisi Pemberantasan Korupsi"*, Cet.1. Jakarta: Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji, SH", 2003.
- Wijono. *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*. Cetakan Ketiga. Bandung : Alumni. 1986.
- Peraturan Perundang-undangan:**
- Undang-undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

LARANGAN *INSIDER TRADING* DI PASAR MODAL

Oleh:

Prof. Dr. Bismar Nasution, SH, MH*

Berbagai negara di dunia telah menjadikan pasar modal sebagai sarana penting dalam pembangunan ekonomi. Karena esensi pasar modal selain berfungsi sebagai sarana untuk menghimpun dan mengalokasikan dana masyarakat, juga mempunyai peranan yang penting bagi perkembangan dunia usaha, yang pada gilirannya mendukung perekonomian secara keseluruhan.

Namun, tidak dapat disangkal, bahwa di pasar modal telah muncul pula berbagai tindak kejahatan, baik berupa penipuan (*fraud*) maupun berupa manipulasi pasar. Salah satu bentuk penipuan itu adalah berkenaan dengan pelanggaran ketentuan prinsip keterbukaan, yang terdiri pernyataan menyesatkan (*misleading statement*) disebabkan adanya pengungkapan fakta materiel

yang salah (*misrepresentation*) atau dalam pengungkapan itu terdapat penghilangan fakta materiel (*omission*).

Sisi lain pelanggaran ketentuan prinsip keterbukaan dapat dipahami dari praktek *insider trading* (perdagangan orang dalam). Praktek *insider trading* terjadi apabila *insider* (orang dalam) melakukan perdagangan dengan menggunakan informasi fakta materiel yang belum disampaikan kepada publik (*materiel non-public information*).¹

Artinya, dalam *insider trading* tersebut *insider* mempunyai informasi yang mengandung fakta materiel yang dapat mempengaruhi harga saham. Posisi *insider* yang lebih baik (*informational advantages*) dibandingkan dengan investor lain dalam perdagangan saham dapat menciptakan perdagangan saham yang tidak *fair*. Sebab praktek *insider*

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan

¹ Jack E. Karens dan Frederick P. Schadler, "Requiring Basic Disclosure of Preliminary Management Buyout Negotiation: Re-defining Rule 10b-5 Materiality," After RJR Nabisco, Memphis State University Law Review, vol.19, 1989, hal. 329.