

BAB II

MASALAH HUKUM DAN TINJAUAN TEORITIK

A. Masalah Hukum

1. Apakah tepat menempatkan atau menggolongkan perkara ini menjadi tindak pidana korupsi ?
2. Apakah dengan mengesampingkan ketentuan Pasal 17 dan Pasal 18 UU Tipikor mengenai tuntutan uang pengganti sebagai ganti rugi atas kerugian negara telah menghilangkan marwah atau ciri dari upaya pemberantasan tindak pidana korupsi ?

B. Tinjauan Teoritik

1. Pengertian, Bentuk dan Jenis Tindak Pidana Korupsi

Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (selanjutnya disingkat KKN) tidak pernah jauh dari kehidupan ketatanegaraan di Indonesia, baik sebelum maupun sesudah merdeka. Di awal era reformasi, KKN merupakan kata-kata kunci yang tercantum dalam Pasal 4 Ketetapan MPR No.XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara Yang bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme yang ditujukan terhadap penyelenggara negara. Tap MPR ini mengamanatkan sistem

pemberantasan korupsi secara retro aktif (berlaku surut)¹⁾ terhadap para penyelenggara negara juga terhadap mantan penyelenggara negara, keluarga dan kroninya, serta swasta atau konglomerat yang berkepentingan dengan penyelenggara negara maupun mantan Presiden Suharto dengan tetap menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah. Hal ini merupakan kejadian berulang hampir sama terhadap presiden pertama (Sukarno) pada tahun 1966 yang menolak secara tegas pidato pertanggungjawaban dengan judul Nawaksara.²⁾

Menurut Fockema Andreae kata korupsi berasal dari bahasa Latin yaitu *Corruptio* atau *Corruptus*. *Corruptio* berasal dari kata *corrumpere*, yaitu suatu kata Latin yang lebih tua. Dari bahasa Latin ini turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *Corruption*, *corrupt*; Perancis, yaitu *corruption*; dan Belanda, yaitu *corruptie* (korruptie). Dari bahasa Belanda ini turun ke bahasa Indonesia, yaitu “korupsi”. Arti harfiah dari kata ini ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.

Kata *corruptio* memiliki arti yang luas, namun *corruptio* lebih sering dipersamakan artinya dengan penyuapan. Istilah korupsi yang telah diterima dalam perbendaharaan kata bahasa Indonesia disimpulkan oleh Poerwadarminta dalam Kamus Umum Bahasa

¹⁾Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Mondar Maju, Jakarta, 2001, hlm.69.

²⁾*Ibid.*

Indonesia bahwa “Korupsi” ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya.”

Malaysia menerapkan pengaturan tentang anti korupsi, disana tidak menggunakan kata korupsi melainkan menggunakan istilah *resuah* yang berasal dari bahasa Arab (*riswah*), yang menurut kamus Arab-Indonesia artinya sama dengan korupsi. Dengan pengertian korupsi secara harfiah ini dapat ditarik kesimpulan bahwa sesungguhnya korupsi itu sebagai istilah yang sangat luas artinya.³⁾

Korupsi secara yuridis dilukiskan dengan berbagai variasi di berbagai negara, namun ada titik persamaan secara umum. Malaysia misalnya, memandang penyuapan sebagai korupsi yang sebenarnya, ditandai dengan nama komisinya “Badan Pencegah Resuah” (BPR) yang *resuah* berasal dari bahasa arab *riswah* yang artinya suap.⁴⁾

Pengertian tindak pidana korupsi dikenal sejak bangkrutnya perdagangan Belanda di Indonesia yang dikenal dengan nama *Verenigde Oostindische Compagnie* (selanjutnya disingkat VOC) karena KKN, khususnya para pengusaha VOC ini mayoritas menyetorkan uang pinjaman modal dari pemerintah Belanda, maka aset VOC diambil alih oleh pemerintah Belanda dengan jalan mendatangkan tentara Belanda ke Indonesia. Langkah pertamanya adalah memberantas KKN, kemudian di era orde lama ketentuan ini diadopsi dengan berlakunya Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM-

³⁾Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 6.

⁴⁾*Ibid*, hlm.9.

06/1957 tanggal 9 April 1957 sampai dengan diundangkannya Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat UU Tipikor) Tahun 1999 semakin lama semakin disempurnakan, sehingga hampir merumuskan berbagai bentuk pengertian korupsi yang telah diuraikan di atas sebagai tindak pidana korupsi. Dalam UU Tipikor pengertian tindak pidana korupsi tercantum dalam Bab II tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 2 sampai dengan Pasal 20 dan Bab III tentang Tindak Pidana Lain yang berkaitan dengan Tindak Pidana Korupsi Pasal 21 sampai dengan Pasal 24.

Pasal-pasal tersebut di atas dapat dikategorikan dalam 2 (dua) pengertian dan tipe tindak pidana korupsi⁵⁾ berikut dengan penjelasan masing-masing unsurnya. Pengertian tindak pidana korupsi tipe pertama terdapat dalam Pasal 2 UU Tipikor, yaitu :

- (1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh tahun) dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.

Unsur-unsur dari tindak pidana korupsi yang terkandung dalam Pasal 2 UU Tipikor pada prinsipnya adalah memperkaya diri sendiri atau orang lain dan merugikan keuangan negara,⁶⁾ yaitu :

⁵⁾Eko Handoyo, *Pendidikan Anti Korupsi*, Ombak, Yogyakarta, 2013, hlm.62.

⁶⁾*Ibid*, hlm.63.

- (1) Perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, pada dasarnya maksud memperkaya di sini dapat ditafsirkan suatu perbuatan dengan mana si pelaku bertambah kekayaan oleh karena perbuatan tersebut. Modus operandi perbuatan memperkaya dapat dilakukan dengan berbagai cara, misalnya dengan membeli, menjual, mengambil, memindah bukukan rekening, menandatangani kontrak serta perbuatan lainnya sehingga si pelaku bertambah kekayaannya.
- (2) Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum. Unsur melawan hukum dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mencakup perbuatan melawan hukum baik dalam arti formil maupun dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, tetapi apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.
- (3) Merugikan keuangan atau perekonomian negara Penjelasan UU Tipikor menentukan bahwa keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau 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 negara, baik di tingkat pusat maupun daerah ; dan
 - b) Berada dalam pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Perekonomian negara adalah perekonomian yang disusun sebagai usaha berdasarkan asas kekeluargaan atau usaha masyarakat secara mandiri berdasarkan kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan masyarakat.

Pasal 3 UU Tipikor merumuskan pengertian tindak pidana korupsi tipe kedua, yaitu sebagai berikut :⁷⁾

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Unsur-unsur tindak pidana korupsi yang terkandung dalam Pasal 3 UU Tipikor adalah sebagai berikut :⁸⁾

- (1) Menyalahgunaan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya. Tindak pidana korupsi pada tipe kedua ini terutama ditunjukkan kepada seorang pegawai negeri, oleh karena hanya pegawai negeri saja yang dapat menyalahgunakan jabatan, kedudukan dari kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya. Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) UU Tipikor, pengertian pegawai negeri meliputi :
 - (a) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepegawaian (UU No. 43 Tahun 1999) ;
 - (b) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam KUHP (Pasal 92 KUHP);
 - (c) Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
 - (d) Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah ; dan
 - (e) Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.
- (2) Tujuan dari perbuatan tersebut menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. Perbuatan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi berarti membuat orang tersebut, orang lain atau kroninya atau suatu korporasi memperoleh aspek material maupun immaterial dari perbuatan itu.

⁷⁾*Ibid*, hlm.64.

⁸⁾*Ibid*.

Pembuktian unsur “menguntungkan” dapat mudah dibuktikan oleh penuntut umum karena unsur menguntungkan tidak memerlukan dimensi apakah orang ini menjadi kaya atau bertambah kaya sebagaimana unsur “memperkaya” dalam Pasal 2 UU Tipikor. Menurut W.Riawan Tjandra :⁹⁾

Dengan menggunakan unsur kata ‘dapat’ dalam ke dua pasal tersebut telah mengkualifikasikan delik formil terhadap perbuatan yang termasuk dalam tindak pidana korupsi. Cukup dengan dipenuhinya unsur ‘melawan hukum’ dalam kedua pasal tersebut, suatu perbuatan yang termasuk dalam kategori delik formil sudah dapat dihukum, meskipun perbuatan itu tidak menimbulkan akibat yang nyata berupa adanya kerugian keuangan negara. Sehingga, sebenarnya tidak perlu lagi mempersoalkan sifat keuangan negara terhadap kategori tindakan yang termasuk dalam perbuatan korupsi sebagaimana dikonstruksi oleh rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor.

Bentuk dan Jenis Tindak Pidana Korupsi

UU Tipikor mengatur 13 pasal yang menjelaskan bentuk korupsi, dan dari pasal-pasal ini, korupsi dirinci menjadi 30 bentuk tindak pidana korupsi. Pasal-pasalnya menjelaskan secara rinci tentang perbuatan yang bisa dikenakan pidana karena kasus korupsi. Ketiga puluh bentuk tindak pidana korupsi ini pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi 7 (tujuh), yaitu sebagai berikut :¹⁰⁾

1. Kerugian keuangan negara : Pasal 2 dan 3
2. Suap menyuap: Pasal 5 (1) huruf a, Pasal 5 (1) huruf b, Pasal 5 (2), Pasal 6 (1) huruf a, Pasal 6 (1), Pasal 7 huruf b, Pasal 6 (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a, Pasal 12 huruf b, Pasal 12 huruf c, Pasal 12 huruf d dan Pasal 13.

⁹⁾W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, Grasindo, Jakarta, 2013, hlm.12.

¹⁰⁾Eko Handoyo, *op.cit.*, hlm.67.

3. Penggelapan dalam jabatan : Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 huruf a, Pasal 10 huruf b, dan Pasal 10 huruf c.
4. Pemerasan : Pasal 12 huruf e, Pasal 12 huruf f, Pasal 12 huruf g.
5. Perbuatan curang : Pasal 7 ayat (1) huruf a, Pasal 7 ayat (1) huruf b, Pasal 7 ayat (1) huruf c, Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 7 ayat (2) dan Pasal 12 huruf h.
6. Benturan-benturan dalam pengadaan : Pasal 12 huruf i.
7. Gratifikasi : Pasal 12 B jo Pasal 12 C.

Selain definisi tindak pidana korupsi sebagaimana diuraikan di atas, masih terdapat tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yakni sebagaimana diatur di dalam Pasal 21, 22 jo 28, 22 jo 29, 22 jo 35, 22 jo 36 dan 24 jo 31.

Pasal 2 UU Nomor 31 Tahun 1999 yang sebagian berbunyi :

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.

Perbuatan yang merugikan keuangan atau perekonomian negara ini tergolong perbuatan atau tindak pidana korupsi.

Demikian pula rumusan Pasal 3 juga tergolong tindak pidana korupsi, yaitu :

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Pasal 2 dan Pasal 3 ini adalah korupsi dalam bentuk merugikan keuangan negara.¹¹⁾

Suap-menyuap diatur dalam 5 Pasal dari UU Tipikor. Pasal 5 ayat (1) huruf a menyatakan bahwa :

Setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya termasuk perbuatan suap menyuap.

Demikian pula Pasal 5 ayat (1) huruf b yang berbunyi :

Memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya, termasuk juga kategori suap-menyuap.”

Suap-menyuap terdapat pula dalam rumusan Pasal 5 ayat (2)

UU Tipikor, yaitu :

Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dalam ayat (1) huruf a dan b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1). Pidana penjara yang dikenakan kepada pihak yang menerima suap tersebut adalah pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun serta pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 5 tahun serta pidana denda paling sedikit Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah).

¹¹⁾*Ibid*, hlm.63.

Pasal 11, 12, dan 13 berkaitan dengan Pasal 5 mengenai suap.

Rumusan suap dalam Pasal 11 berbunyi :

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya.

Pasal 12 huruf a berunsurkan suap, berbunyi :

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

Demikian pula Pasal 12 huruf b yang menyatakan bahwa :

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya, tergolong tindakan suap-menyuap.

Pasal 13 yang berbunyi :

Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut, termasuk rumusan suap yang berkaitan dengan posisi pegawai negeri.

Penggelapan dalam jabatan dirumuskan dalam 3 pasal, yaitu

Pasal 8, 9, dan 10 a, b, dan c. Pasal 8 menyatakan :

Pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus-menerus atau untuk sementara waktu dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut, tergolong perbuatan penggelapan.

Senada dengan rumusan Pasal 8, Pasal 9 menyatakan :

Pegawai negeri atau orang lain selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus-menerus atau untuk sementara waktu dengan sengaja memalsukan buku-buku atau daftar-daftar yang khusus untuk pemeriksaan administrasi, dapat digolongkan ke dalam tindak pidana penggelapan.

Perbuatan penggelapan dirumuskan lebih jelas lagi dalam Pasal

10. Huruf a pasal ini menyatakan :

Pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu dengan sengaja menggelapkan, menghancurkan, merusakkan atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat atau daftar yang digunakan untuk meyakinkan atau membuktikan di muka pejabat yang berwenang yang dikuasai karena jabatannya.

Huruf b Pasal 10 berbunyi :

Pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus-menerus atau untuk sementara waktu dengan sengaja membiarkan orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat, atau daftar tersebut.

Huruf c Pasal 10 menyatakan:

Pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus-menerus atau untuk sementara waktu dengan sengaja membantu orang lain menghilangkan, menghancurkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat, atau daftar tersebut.

Pemerasan termasuk dalam perbuatan korupsi. Pasal 12 huruf e menyatakan :

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar, atau menerima pembayaran dengan potongan atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri.

Pasal 12 huruf f berbunyi :

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang pada waktu menjalankan tugas, meminta, menerima, atau memotong pembayaran kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara yang lain atau kepada kas umum, seolah-olah pegawai negeri atau penyelenggara negara yang lain atau kas umum tersebut mempunyai utang kepadanya, padahal diketahui bahwa hal tersebut bukan merupakan utang.

Pasal 12 huruf g menyatakan :

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang pada waktu menjalankan tugas, meminta atau menerima pekerjaan atau penyerahan barang, seolah-olah merupakan utang kepada dirinya, padahal diketahui bahwa hal tersebut bukan merupakan utang.

Perbuatan curang juga dapat dikategorikan ke dalam tindak pidana korupsi. Hal ini diatur secara rinci dalam Pasal 7 dan Pasal 12.

Pasal 7 ayat (1) menyatakan :

- a. Pemborong, ahli bangunan yang ada pada waktu membuat bangunan atau penjual bahan bangunan yang pada waktu menyerahkan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang atau keselamatan negara dalam keadaan perang.
- b. Setiap orang yang bertugas mengawasi pembangunan atau penyerahan bahan bangunan, sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf a, termasuk kategori perbuatan curang.
- c. Setiap orang yang pada waktu menyerahkan barang keperluan TNI cq Kepolisian Negara Republik Indonesia melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keselamatan negara dalam keadaan perang.

- d. Setiap orang yang bertugas mengawasi penyerahan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia dan atau Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf c, termasuk pula perbuatan curang.

Hukuman yang dikenakan kepada mereka para pelaku yang perbuatan curang cukup adalah berat, yaitu pidana penjara minimal 2 (dua) tahun penjara dan maksimal 7 tahun penjara dengan denda yang dapat diterapkan secara paling rendah atau minimal Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan maksimal Rp.350.000.000,- (tiga ratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 7 ayat (2) menunjukkan hal tersebut, yaitu :

Bagi orang yang menerima penyerahan bahan bangunan atau orang yang menerima penyerahan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia dan atau Kepolisian Negara Republik Indonesia dan membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf c, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Menyerobot TN termasuk perbuatan curang dengan pidana denda Rp.1.000.000.000,- (satu miliar rupiah). Subjek hukumnya adalah mereka yang merupakan pegawai negeri atau penyelenggara negara pada waktu menjalankan tugasnya menggunakan TN yang di atasnya terdapat hak pakai, seolah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, padahal diketahuinya bahwa perbuatan itu bertentangan dengan hukum (Pasal 12 huruf h).

Syed Hussain Alatas¹²⁾ membedakan jenis-jenis korupsi ke dalam tujuh bentuk, yaitu: (1) *transactive corruption*, (2) *exortive corruption*, (3) *investive corruption*, (4) *nepotistic corruption*, (5) *defensive corruption*, (6) *antogenic corruption*, dan (7) *supportive corruption*.

Korupsi transaksi (*transactive corruption*) muncul karena adanya kesepakatan timbal balik antara pihak pemberi dan pihak penerima demi keuntungan kedua belah pihak. Korupsi jenis ini biasanya melibatkan dunia usaha dengan pemerintahan atau antara masyarakat dan pemerintah. Pihak pemberi dipaksa menyuap guna mencegah kerugian yang sedang mengancam diri, kepentingan, orang dan hal-hal yang dihargai, termasuk dalam kategori *exortive corruption*.

Investive corruption adalah pemberian uang atau barang ataupun dalam bentuk pemberian jasa tanpa ada pertalian langsung dengan keuntungan tertentu termasuk akan diperoleh dimasa yang akan datang.

Nepotistic corruption adalah penunjukan yang tidak sah kepada teman atau sanak saudara untuk memegang suatu jabatan dalam pemerintahan atau tindakan yang memberikan perlakuan yang istimewa dalam bentuk uang atau bentuk-bentuk lain kepada mereka secara bertentangan atau melawan hukum yang ada.

¹²⁾*Ibid*, hlm.67.

Defensive corruption adalah pemerasan yang dilakukan para korban korupsi dengan dalih untuk mempertahankan diri. Antogenic corruption adalah korupsi yang dilakukan seorang diri tanpa melibatkan orang lain. Misalnya, pembuatan laporan keuangan yang tidak benar atau membocorkan informasi mengenai kebijakan pembangunan wilayah baru kepada kerabat terdekat.

Supportive corruption adalah korupsi yang berupa tindakan yang dilakukan oleh para pelaku untuk melindungi atau memperkuat korupsi yang sudah ada, misalnya, menyewa preman untuk mengancam pemeriksa (auditor) atau menghambat pejabat yang jujur dan cakap agar tidak dapat menempati posisi atau menduduki jabatan tertentu.¹³⁾

2. Subjek dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Delik Korupsi

Pemidanaan bagi pelakunya dalam UU Tipikor 1971 mengikuti pengaturan hukum pidana umum (Pasal 59 KUHP) yaitu “Dalam hal hukuman ditentukan karena pelanggaran terhadap para pengurus, para anggota suatu badan/komisaris, tiada dijatuhkan hukuman atas pengurus/komisaris jika ternyata bahwa ia tidak turut campur tangan dalam melakukan pelanggaran itu.” *Memorie van Toelichting* atau penjelasan dari Pasal 51 *Ned. W.v.S* (Pasal 59 KUHP) menyatakan bahwa “Suatu *strafbaar feit* hanya dapat diwujudkan oleh manusia, dan fiksi tentang badan hukum tidak berlaku di bidang hukum pidana.”¹⁴⁾

¹³⁾*Ibid*, hlm.71-77.

¹⁴⁾Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm.79.

Pemidanaan pada awalnya hanya bagi orang, hal ini bersumber pada hukum Romawi yang dibawa Perancis ke Belanda kemudian tiba di Indonesia. Sebelum itu di Belanda ketika berlakunya hukum kuno (*oudvaderlandsrecht*) dikenal lembaga pertanggungjawaban kolektif sesuai dengan sifat masyarakat yang masih bersifat kolektivistis.

Orang yang menjadi subyek hukum pidana dalam KUHP pada setiap pasal yang berisi perumusan delik selalu mulai dengan “barang siapa” (*Hijdie*) atau kata lain yang menunjuk orang sebagai subjek seperti “ibu” (*de moeder*) dalam Pasal 341 dan 342 KUHP, “panglima tentara” (*bevelhebber*) dalam Pasal 413 KUHP, “pegawai negeri” atau “orang lain yang diwajibkan untuk seterusnya atau untuk sementara waktu menjalankan jabatan umum” (*de ambtenaar of ander met eenige open baren dienst voortdurend of tijdelijk belast persoon*) dalam Pasal 415, 416, dan 417 KUHP (yang semuanya ditarik menjadi delik korupsi menurut Pasal 1 ayat (1) sub c UU PTPK 1971),¹⁵⁾ maka pengertian “pegawai negeri” dalam pasal tersebut perlu ditelaah sehubungan dengan adanya perluasan pengertian pegawai negeri menurut Pasal 2 UU PTPK 1971 yang mengatakan sebagai berikut :

Pegawai negeri yang dimaksud oleh undang-undang ini meliputi juga orang-orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah atau menerima gaji atau upah dari suatu badan atau badan hukum yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah, atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari negara atau mesyarakat.

¹⁵⁾*Ibid*, hlm.80.

Menurut Pasal 1 sub 2 UU Tipikor 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001, pegawai negeri adalah meliputi :

1. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Kepegawaian;
2. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Hukum Pidana;
3. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
4. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau
5. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

3. Konsep Kerugian Keuangan Negara

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Indonesia Departemen Pendidikan Nasional, Edisi Keempat Tahun 2008, mendefinisikan kata rugi, kerugian dan merugikan sebagai berikut :

Kata rugi, (1) adalah kurang dari harga beli atau modalnya (2) kurang dari modal, (3) "rugi" adalah, tidak mendapatkan faedah (manfaat), tidak beroleh sesuatu yang berguna, "kerugian" adalah menanggung atau menderita rugi, sedangkan kata "merugikan" adalah mendatangkan rugi kepada..., sengaja menjual lebih rendah dari harga pokok.

Pengertian kerugian sebagai "hilang, kekurangan atau berkurangnya", selanjutnya diimplementasikan kedalam rumusan keuangan negara Pasal 1 dan Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, maka rumusan "kerugian keuangan negara" akan menjadi rumusan sebagai berikut :¹⁶⁾

¹⁶⁾Hernold Ferry Makawimbang, *Memahami Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang*, Thafa Media, Yogyakarta 2015, hlm.43.

Hilang atau berkurangnya hak dan kewajiban negara yang nyata dan pasti dapat dinilai dengan uang, akibat perbuatan sengaja melawan hukum dalam bentuk :

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan negara dan pengeluaran negara;
- d. Penerimaan daerah dan pengeluaran daerah;
- e. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara atau perusahaan daerah.

Pengembalian kerugian uang negara sebagaimana sudah diketahui dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor Tahun 1999, bahwa salah satu unsur dari Tindak Pidana Korupsi adalah dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Menurut Pasal 4 UU Nomor 31 Tahun 1999, pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapus pidananya pelaku tindak pidana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor Tahun 1999.

Pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor tahun 1999 yang telah memenuhi unsur atau elemen pasal dimaksud, maka pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan pidana terhadap pelakunya. Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara hanya merupakan salah satu alasan meringankan hukuman (*clementie*) saja, sementara sebelum berlakunya UU 31 Tahun 1999 banyak kasus korupsi yang apabila

kerugian keuangan negara telah dikembalikan atau kerugian perekonomian negara telah dikembalikan, maka tindak pidananya dianggap telah hilang.¹⁷⁾

Pidana tambahan yang diatur dalam Pasal 10 huruf b KUHP terdiri atas pencabutan hak-hak tertentu sesuai Pasal 35 KUHP, diantaranya seperti :¹⁸⁾

- a. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- b. Hak memasuki Tentara Nasional;
- c. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
- d. Hak menjadi penasihat (*readsmen*) atau pengurus menurut hukum, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampuan atau pengampuan pengawas atas anak yang bukan anak sendiri.
- e. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri.
- f. Hak menjalankan pekerjaan yang ditentukan.

UU 31 Tahun 1999 tentang Tipikor mengatur ketentuan lain tentang pidana tambahan tersebut yang diatur dalam Pasal 18 UU Tipikor tersebut. Adapun hukuman tambahan itu dapat berupa :¹⁹⁾

1. Perampasan barang bergerak yang terwujud atau tidak berwujud, atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang tersebut;
2. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi tersebut;
3. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk paling lama 1 (satu) tahun;

¹⁷⁾Darwan Prints, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hlm 62.

¹⁸⁾*Ibid*, hlm 70.

¹⁹⁾*Ibid*, hlm.71-72.

4. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada Terpidana;
5. Dalam hal Terpidana tidak membayar uang pengganti paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan (Pasal 18 ayat (2)) yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Dalam hal Terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti (Pasal 18 ayat (3)), maka dipidana penjara lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor Tahun 1999, 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 miliar rupiah).

Unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :²⁰⁾

1. Pelaku (manusia dan korporasi).
2. Melawan hukum.
3. Memperkaya diri sendiri atau orang lain.
4. Dapat merugikan negara atau perekonomian negara sesuai

Pasal 3 UU Tipikor Tahun 1999.

²⁰⁾Surachmin, *Strategi Korupsi dan Teknik Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta 2011, hlm 17.

4. Penyelesaian Pembayaran Uang Pengganti Melalui Instrumen Pidana

Kegiatan dalam proses hukum penyelesaian perkara pidana korupsi, sejak penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai putusan akhir diucapkan di muka persidangan adalah berupa kegiatan yang berhubungan dengan pembuktian atau kegiatan untuk membuktikan. Walaupun hukum pembuktian perkara pidana terfokus pada proses kegiatan pembuktian di sidang pengadilan, tetapi sesungguhnya proses pembuktian tersebut sudah ada dan mulai pada saat penyelidikan. Dalam tahap penyelidikan meliputi serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

Penyidik dalam tahap penyidikan melakukan serangkaian tindakan sesuai dengan undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya. Dalam proses penyiapan alat bukti ini diperlukan peran dari *audit forensic*, terutama untuk menghitung kerugian keuangan negara dan pemberian keterangan ahli di sidang pengadilan, pembuktian dalam proses sebelum penuntutan *in casu* penyidikan terfokus pada kegiatan mengumpulkan bukti *in casu* dari alat-alat bukti, yang pada dasarnya adalah kegiatan mencari atau mengumpulkan bukti, dan kemudian mengurai, menganalisis, menilai dan menyimpulkannya dalam suatu

surat yang disebut dengan resume. Kemudian semua alat bukti yang dikumpulkan penyidik akan diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum kedalam sidang, dan diperiksa ulang dihadapan tiga pihak yakni, hakim, jaksa penuntut umum dan terdakwa/penasihat hukumnya.²¹⁾

Wujud supermasi hukum yang dilakukan oleh Pemerintah yaitu dengan meletakkan landasan kebijakan yang kuat dalam usaha untuk memberantas tindak pidana korupsi. Berbagai kebijakan tersebut dituangkan dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat UU KPK).

Pembaharuan di bidang pengelolaan keuangan negara untuk menghilangkan penyimpangan dalam pengelolaan keuangan negara termasuk *fraud* yang berindikasi tindak pidana korupsi. Hal ini ditandai dengan diberlakukannya paket undang-undang keuangan negara terdiri dari UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan Keuangan dan Tanggungjawab Negara, serta UU Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional. Semua ini dengan satu harapan bahwa pengelolaan keuangan negara dapat terjaga dengan baik dan menutup segala kemungkinan untuk dikorupsi.

²¹⁾Amrizal Sutan Kayo, *Audit Forensik Penggunaan dan Kompetensi Auditor dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, hlm 13.

Pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti merupakan kebijakan criminal yang tidak terlepas dari kebijakan yang luas, yaitu “kebijakan sosial” (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan kebijakan untuk perlindungan masyarakat (*social defence*), oleh karena itu pidana tambahan pembayaran uang pengganti harus dapat ditarik dari terpidana korupsi agar tercapainya kesejahteraan masyarakat.²²⁾

Penyelesaian pembayaran uang pengganti ini melalui Instrumen pidana supaya dapat dimaksimalkan agar uang pengganti nantinya dibayar oleh terpidana, dapat diusahakan melalui tahapan-tahapan penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana sebagai berikut:

a. Tahap Penyidikan (Pra Ajudikasi)

Tahap penyidikan (pra ajudikasi) ini adalah tahap yang paling menentukan keberhasilan dalam menghitung harta terdakwa, istri atau suami dan anak-anaknya. Pada tahap penyidikan, penyidik mempunyai upaya paksa baik itu penggeledahan dan penyitaan.

Pasal 28 UU Tipikor Tahun 1999 ;

Untuk kepentingan penyidikan, tersangka wajib memberi keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diketahui dan atau yang diduga mempunyai hubungan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan tersangka.

²²⁾Efi Laila Kholis, *Pembayaran Uang Pengganti Dalam Perkara Korupsi, Solusi Publishing*, Depok, 2010, hlm.39.

Keterangan tentang seluruh harta kekayaan tersangka, istri dan anak-anaknya ini akan sangat membantu di dalam penyelesaian pembayaran uang pengganti yang dijatuhkan oleh pengadilan nantinya. Karena dari awal penyidikan sudah diketahui seluruh aset harta benda terpidana, sehingga terpidana tidak lagi dapat mengelak untuk membayar uang pengganti dengan alasan tidak mempunyai harta benda lagi.

Adanya kewajiban tersangka melaporkan harta bendanya tersebut, penyidik dapat melaksanakan penyitaan harta benda yang ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi. Upaya penyitaan ini merupakan upaya paksa yang diatur dalam Pasal 38 KUHP untuk menentukan barang sitaan menjadi barang bukti. Barang bukti ini di dalam putusan pengadilan menjadi barang rampasan.

Barang rampasan yang berasal dari penyitaan ini harus diperhitungkan terhadap uang pengganti yang dijatuhkan oleh pengadilan. Hal ini untuk menjamin keadilan hukum, karena barang-barang yang disita ini berasal dari tindak pidana korupsi yang telah dinikmati atau digunakan oleh terpidana. Dalam praktek sering timbul masalah di mana barang rampasan yang berasal dari hasil tindak pidana korupsi, dinyatakan dirampas untuk negara namun tidak diperhitungkan sama sekali rampasan dianggap terpisah dengan uang pengganti kerugian negara. Pasal 29 ayat (1) UU Tipikor Tahun 1999 :

Untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan disidang pengadilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim berwenang meminta keterangan kepada bank tentang keadaan keuangan tersangka atau terdakwa.

Pasal 29 ayat (1) UU Tipikor membantu dalam menginventarisir harta terdakwa yang diduga hasil korupsi sehingga uangnya tidak dilarikan melalui transfer antar bank, dengan demikian uang milik terdakwa dapat disita nantinya untuk membayar uang pengganti yang dijatuhkan oleh pengadilan.²³⁾

b. Tahap Penuntutan (Ajudikasi)

Tahapan ini harus diperhatikan karena pembuktian pada unsur-unsur pasal yang didakwakan dan pembuktian pada harta benda terdakwa. UU Tipikor Tahun 1999 menggunakan dua sistem pembuktian, yakni sistem pembuktian terbalik yang terbatas dan berimbang dan kedua sistem pembuktian negatif menurut undang-undang. Menurut Martiman Prodjohamijoyo,²⁴⁾ pembuktian terbalik dan berimbang artinya terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istrinya atau suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diketahui dan atau yang diduga mempunyai hubungan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukannya.

²³⁾*Ibid*, hlm.40-41.

²⁴⁾*Ibid*, hlm.41.

Terdakwa apabila tidak dapat membuktikan perolehan harta bendanya yang tidak wajar ataupun terdakwa tidak menggunakan hak untuk membuktikan sebaliknya atas perolehan hartanya yang tidak wajar, hal ini dapat digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada, bahwa memang terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi, sedangkan penuntut umum tetap wajib membuktikan tentang kerugian negara akibat tindak pidana korupsi yang dilakukan terdakwa yang dijadikan dasar untuk mengajukan tuntutan berupa pidana tambahan uang pengganti (Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Tipikor 1999).

Barang sitaan harta benda yang dimiliki oleh terdakwa yang berasal dari tindak pidana korupsi dalam tahap pra ajudikasi jika tidak dapat dibuktikan bukan dari tindak pidana korupsi, maka jaksa penuntut tipikor akan menuntut harta kekayaan milik terdakwa dirampas untuk negara. Dalam tahap penuntutan, jaksa tipikor harus dapat menuntut secara maksimal besarnya uang pengganti yang terbukti di pemeriksaan persidangan kepada terdakwa, bahwa terdakwa memang telah merugikan keuangan negara, maka jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta yang diperoleh dari korupsi. Jumlah uang pengganti yang dituntut tentunya didasarkan dari fakta hasil pemeriksaan persidangan baik berdasarkan keterangan para saksi, ahli dan terdakwa.

Adanya penyitaan barang bukti yang telah dituntut untuk dirampas negara, akan memudahkan dalam melaksanakan putusan pengadilan uang pengganti melalui penyitaan karena barang bukti tersebut di bawah kekuasaan lembaga penegak hukum. Dampak praktek, apabila berupa uang maka akan disetor ke kas negara melalui bank, namun apabila berupa barang bergerak atau tidak bergerak harus melalui prosedur lelang. Hasil lelang terhadap barang bukti tersebut disetor ke kas negara.

c. Tahap pelaksanaan Putusan Pengadilan (Pasca Ajudikasi)

Tahap ini merupakan akhir dari tahap penuntutan pidana. Dalam tahap ini ditentukan tentang kepastian hukum. Artinya keberhasilan proses peradilan dari penyidikan sampai dengan putusan pengadilan menjadi tidak berarti jika putusan tersebut tidak dilaksanakan. Keadilan hukum dan kepastian hukum tidak dapat ditegakkan karena ternyata putusan pengadilan tidak dapat dilaksanakan. Eksekusi denda dan uang pengganti sangat penting dalam upaya pemulihan kerugian negara. Kemampuan dalam melakukan pelacakan aset menjadi kunci dalam pemulihan kerugian negara dan sangat memerlukan *forensic accounting*. Pesolan utama penyelesaian uang pengganti adalah rendahnya tingkat *recovery* yang dapat disetorkan kembali kepada negara. Menurut data BPKP, tingkat penyelesaian uang pengganti hanya berkisar

31,38 % dari keseluruhan uang pengganti yang diputuskan oleh pengadilan.²⁵⁾

5. Sistem Pembuktian Peradilan Pidana

Ada beberapa sistem atau teori pembuktian, yaitu antara lain:

a. Sistem Atau Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Semata (*Conviction In Time*)

Sistem ini menganut ajaran bahwa bersalah tidaknya terdakwa terhadap perbuatan yang didakwakan, sepenuhnya tergantung pada penilaian “keyakinan” hakim semata-mata. Jadi bersalah tidaknya terdakwa atau dipidana tidaknya terdakwa sepenuhnya tergantung pada keyakinan hakim.

Keyakinan hakim tidak harus timbul atau didasarkan pada alat bukti yang ada. Sekalipun alat bukti sudah cukup kalau hakim tidak yakin, hakim tidak boleh menjatuhkan pidana, sebaliknya meskipun alat bukti tidak ada tapi kalau hakim sudah yakin, maka terdakwa dapat dinyatakan bersalah. Akibatnya dalam memutuskan perkara hakim menjadi subyektif sekali. Kelemahan pada sistem ini terletak pada terlalu banyak memberikan kepercayaan kepada hakim, kepada kesan-kesan perseorangan sehingga sulit untuk melakukan pengawasan. Hal ini terjadi di praktik Peradilan Perancis yang membuat pertimbangan berdasarkan metode ini, dan banyak mengakibatkan putusan bebas yang aneh.²⁶⁾

²⁵⁾*Ibid*, hlm 40-41.

²⁶⁾Andi Hamzah, *Op.cit.* hlm. 252.

b. Sistem Atau Teori Pembuktian Berdasar Keyakinan Hakim Atas Alasan Yang Logis (*Conviction In Raisonnee*)

Sistem pembuktian *Conviction In Raisonnee* masih juga mengutamakan penilaian keyakinan hakim sebagai dasar satu-satunya alasan untuk menghukum terdakwa, akan tetapi keyakinan hakim disini harus disertai pertimbangan hakim yang nyata dan logis, diterima oleh akal pikiran yang sehat. Keyakinan hakim tidak perlu didukung alat bukti sah karena memang tidak diisyaratkan, meskipun alat-alat bukti telah ditetapkan oleh undang-undang tetapi hakim bisa menggunakan alat-alat bukti di luar ketentuan undang-undang. Yang perlu mendapat penjelasan adalah bahwa keyakinan hakim ini harus dapat dijelaskan dengan alasan yang logis.

Keyakinan hakim dalam sistem pembuktian *conviction in raisonnee* harus dilandasi oleh “*reasoning*” atau alasan dan alasan itu sendiri harus “*reasonable*” yakni berdasarkan alasan yang dapat diterima oleh akal, tidak semata berdasarkan keyakinan. Sistem pembuktian ini sering disebut dengan sistem pembuktian bebas.²⁷⁾

c. Sistem Atau Teori Pembuktian Menurut Undang-undang Secara Positif (*Positief Wettelijk Bewijstheori*)

Sistem ini ditempatkan berhadapan-hadapan dengan sistem pembuktian *conviction in time*, karena sistem ini menganut ajaran bahwa bersalah tidaknya terdakwa didasarkan kepada ada tiadanya alat-alat bukti sah menurut undang-undang yang dapat dipakai

²⁷⁾*Ibid.* hlm. 253.

membuktikan kesalahan terdakwa. Teori positif *wettelijk* ini mengabaikan dan tidak mempertimbangkan keyakinan hakim. Jadi sekalipun hakim yakin akan kesalahan yang dilakukan terdakwa, akan tetapi dalam pemeriksaan di persidangan, perbuatan terdakwa tidak didukung alat bukti yang sah menurut undang-undang maka terdakwa harus dibebaskan. Umumnya bila terdakwa sudah memenuhi pembuktian dan alat bukti yang sah menurut undang-undang maka terdakwa dinyatakan bersalah dan harus dipidana.

Kebaikan sistem pembuktian ini, yakni hakim akan berusaha membuktikan kesalahan terdakwa tanpa dipengaruhi oleh nuraninya sehingga benar-benar obyektif karena menurut cara-cara dan alat bukti yang di tentukan oleh undang-undang kelemahannya terletak bahwa dalam sistem ini tidak memberikan kepercayaan kepada ketetapan kesan-kesan perseorangan hakim yang bertentangan dengan prinsip hukum acara pidana. Sistem pembuktian positif yang dicari adalah kebenaran formal, oleh karena itu sistem pembuktian ini digunakan dalam hukum acara perdata.

Positif *wettelijk bewijs theory system* di benua Eropa dipakai pada waktu berlakunya Hukum Acara Pidana yang bersifat *Inquisitor*. Peraturan itu menganggap terdakwa sebagai objek pemeriksaan belaka, dalam hal ini hakim hanya merupakan alat perlengkapan saja.²⁸⁾

²⁸⁾Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm.251.

d. Sistem Atau Teori Pembuktian Menurut Undang-undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk Stelsel*)

Sistem pembuktian *negatief wettelijk* terletak antara dua sistem yang berhadap-hadapan, yaitu antara sistem pembuktian positif *wettelijk* dan sistem pembuktian *conviction in time*. Artinya hakim hanya boleh menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan apabila ia yakin dan keyakinannya tersebut didasarkan kepada alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang. Dalam sistem *negatief wettelijk* ada dua hal yang merupakan syarat untuk membuktikan kesalahan terdakwa, yakni :

Pertama, *Wettelijk* yaitu adanya alat-alat bukti yang sah dan ditetapkan oleh undang-undang dan

Kedua, Negatif, yaitu adanya keyakinan (nurani) dari hakim, sehingga berdasarkan bukti-bukti tersebut hakim meyakini kesalahan terdakwa. Antara alat-alat bukti dengan keyakinan diharuskan adanya hubungan causal (sebab akibat). Meskipun terdakwa telah terbukti menurut cara dan dengan alat-alat bukti sah menurut undang-undang, akan tetapi bila hakim tidak yakin akan kesalahan terdakwa, maka ia dapat saja membebaskan terdakwa.

Sebaliknya bila hakim yakin akan kesalahan terdakwa, tetapi keyakinannya tidak didasarkan atas alat-alat bukti sah menurut undang-undang, maka hakim harus menyatakan kesalahan terdakwa tidak terbukti.

Sistem ini yang dipakai dalam sistem pembuktian peradilan pidana di Indonesia yang berlaku hingga saat ini.²⁹⁾

²⁹⁾*Ibid*, hlm. 254-257.