

ALTERNATIF PENGATURAN PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI INDONESIA PASCA RATIFIKASI KONVENSI PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA ANTI KORUPSI 2003 (KAK 2003)



OLEH:
LILIK MULYADI¹

I. PENDAHULUAN

Pembalikan beban pembuktian² diatur juga dalam Konvensi Anti Korupsi 2003 (KAK 2003)³ khususnya terdapat dalam ketentuan Pasal 31 ayat (8) dan Pasal 53 huruf (b) KAK 2003. Ketentuan pembalikan beban pembuktian dalam Pasal 31 ayat (8) ditujukan terhadap pembekuan, perampasan dan penyitaan dari pelaku tindak pidana korupsi yang menyebutkan, bahwa:

"States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings."

Ketentuan di atas menentukan negara-negara peserta konvensi dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mewajibkan seorang pelanggar menerangkan tentang sumber yang sah atas hasil-hasil yang diduga berasal

¹ Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kapanjen, Hakim Niaga/Hakim Pengadilan Hubungan Industrial, Penulis Buku Ilmu Hukum dan Dosen Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Merdeka, Malang

²Ada beberapa terminologi untuk menyebutkan asas pembalikan beban pembuktian atau pembuktian terbalik (Indonesia) yaitu *Shifting of burden of proof* atau *Reversal burden of proof* (Inggris), *Omkering van de bewijslast* (Belanda), dan *Onus of Proof* (Latin) (Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Penerbit PT Alumni, Bandung, 2008, hlm. 12)

³Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003 atau lazim disebut sebagai Konvensi Anti Korupsi 2003 (KAK 2003) diratifikasi Indonesia dengan UU Nomor 7 Tahun 2006 terdiri dari VIII Bab yaitu Bab I Ketentuan-ketentuan umum; Bab II Tindakan-tindakan pencegahan; Bab III Kriminalisasi dan Penegakan Hukum; Bab IV Kerjasama internasional; Bab V Pengembalian asset; Bab VI Bantuan teknis, Pelatihan dan Pengumpulan, Peraturan dan Analisis informasi; Bab VII Mekanisme untuk pelaksanaan; Bab VIII Pasal-pasal penutup.

dari tindak pidana atau kekayaan lainnya yang dapat dikenakan penyitaan, sejauh syarat tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasional, dan konsisten pula dengan sifat dari proses yudisial dan proses peradilan lainnya. Dari ketentuan KAK 2003 maka pembalikan beban pembuktian diperkenankan melalui jalur keperdataan ini juga telah dipergunakan di beberapa negara seperti di *Italia, Irlandia, Amerika Serikat* dan sebagainya.

Selain ketentuan Pasal 31 ayat (8) KAK 2003 maka pembalikan beban pembuktian juga diatur dalam ketentuan Pasal 53 huruf b yang secara tegas menentukan, bahwa:

"Mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan untuk mengizinkan pengadilan-pengadilan memerintahkan orang-orang yang telah melakukan kejahatan-kejahatan yang ditetapkan berdasarkan konvensi ini untuk membayar kompensasi atau ganti rugi kepada negara peserta yang lain yang telah dirugikan oleh kejahatan-kejahatan tersebut"

Pada dasarnya, ketentuan konteks di atas merupakan pembalikan beban pembuktian terhadap pengembalian aset secara langsung dengan memberikan izin kepada pengadilan Negara setempat memerintahkan kepada pelaku tindak pidana korupsi untuk membayar kompensasi atau ganti rugi kepada Negara lain yang dirugikan akibat dari tindak pidana korupsi tersebut. Prinsipnya, apabila dicermati lebih intens hakikatnya ketentuan pembalikan beban pembuktian ini menimbulkan permasalahan krusial bagaimana mungkin akan diterapkan pembayaran sejumlah kompensasi atau ganti rugi kepada Negara lain akibat dari tindak pidana korupsi tersebut jikalau pelaku tidak mengakui melakukan perbuatan korupsi yang ditujukan kepadanya.

Eksistensi tentang strategi pengembalian aset ini secara eksplisit telah diatur dalam mukadimah KAK 2003 para 8 yang menentukan, bahwa:

"Bertekad untuk mencegah, melacak dan menghalangi dengan cara yang lebih efektif transfer-transfer internasional atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah, dan untuk memperkuat kerjasama internasional dalam pengembalian aset."

Apabila dianalisis ternyata ketentuan tersebut di atas berkaitan dengan landasan filosofis dalam mukadimah, para 3 KAK 2003 tentang keterkaitan antara perbuatan korupsi dengan pembangunan berkelanjutan. Ketentuan Para 3 KAK 2003 secara eksplisit menentukan bahwa:

"Prihatin atas keseriusan masalah-masalah dan ancaman-ancaman yang ditimbulkan oleh korupsi terhadap stabilitas dan keamanan masyarakat, yang melemahkan lembaga-lembaga dan nilai-nilai demokrasi, nilai-nilai etika dan keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan dan supremasi hukum".

Ketentuan di atas apabila diperhatikan secara lebih seksama maka pada KAK 2003 pembalikan beban pembuktian sebenarnya dapat dipergunakan melalui 2 (dua) jalur yaitu jalur kepidanaan (*criminal procedure*) maupun jalur

keperdataan (*civil procedure*) khususnya terhadap sumber harta kekayaan yang didapat oleh pelaku tindak pidana korupsi. Hakikat dan dimensi gabungan *criminal procedure* dan *civil procedure* telah banyak diterapkan beberapa negara.⁴ Redaksional kata “*mewajibkan seorang pelanggar menerangkan sumber yang sah dari tindak pidana*”, maka prosedur yang dipakai adalah jalur kepidanaan (*criminal procedure*). Begitupun sebaliknya redaksional kata, “*..atau kekayaan lainnya yang dapat dikenakan penyitaan,*” maka mensiratkan dimensi konteks tersebut di atas dapat dipergunakan jalur keperdataan (*civil procedure*). Pemakaian jalur kepidanaan dan keperdataan secara bersama-sama terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku tindak pidana korupsi dengan melalui mekanisme pembalikan beban pembuktian pada hakikatnya tetap diperkenankan dan telah ada pula justifikasi teori yang mendukungnya.

KAK 2003 dalam pengembalian aset hasil korupsi melalui prosedural pembekuan, perampasan dan penyitaan dari pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana ketentuan Pasal 31 ayat (8) maupun ketentuan Pasal 53 huruf b telah dapat dipergunakan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan (*Balanced Probability Principles*) dari **Oliver Stolpe**⁵ yaitu adanya keseimbangan teori probabilitas berimbang yang diturunkan (*lowest balanced probability principles*) dalam hal kepemilikan harta kekayaan yang merupakan aset hasil korupsi akan tetapi tetap mempertahankan teori tersebut dalam posisi yang sangat tinggi (*highest balanced probability principles*) dalam hal perampasan kemerdekaan seseorang tersangka.

Dimensi ini dalam praktiknya untuk pembalikan beban pembuktian melalui mekanisme keperdataan (*civil procedure*) telah dilakukan di *Italia, Irlandia dan Amerika Serikat* sedangkan pembalikan beban pembuktian melalui mekanisme kepidanaan (*criminal procedure*) telah dilaksanakan oleh Negara *Singapura* berdasarkan *Section 4 Singapore Confiscation of Benefits Act* serta Negara *Hong Kong* berdasarkan *Section 12 A Hong Kong Prevention Bribery Ordinance*. Selanjutnya, penggunaan kedua teori *balanced probability* tersebut dalam Pasal 31 ayat (8) KAK 2003 khususnya dalam kalimat, “*may*”, yang bersifat *non-mandatory obligation* serta kalimat, “*demonstrate*” maupun kalimat, “*consistent with the principles of ...domestic law*”, yang menunjukkan bahwa ketentuan pasal tersebut relatif tetap mempertimbangkan ICCPR yang menegaskan hak-hak sipil seseorang yang seharusnya dilindungi secara penuh.

Dimensi dan asumsi konteks tersebut di atas maka jelaslah sudah ketentuan Pasal 31 ayat (8) dan Pasal 53 huruf b KAK 2003 telah mempunyai justifikasi teoretis untuk menerapkan pembalikan beban pembuktian khususnya ditujukan terhadap pembekuan, perampasan dan penyitaan

⁴**Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope and Oliver Stolpe**, “*Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof*”, *Forum on Crime and Society*, Vol. 2, No. 1, Desember 2002, hlm. 24-25

⁵**Oliver Stolpe**, *Meeting the burden of proof in corruption-related legal proceedings*, unpublished, hlm. 1

terhadap aset harta kekayaan dari pelaku maupun pengembalian aset tindak pidana korupsi secara langsung.

II. ALTERNATIF PENGATURAN PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI INDONESIA PASCA RATIFIKASI KONVENSI PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA ANTI KORUPSI 2003 (KAK 2003)

Politik hukum tentang kebijakan legislasi Indonesia terhadap delik korupsi UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 relatif tidak selengkap pengaturan KAK 2003. Terdapat ketidakjelasan dan ketidaksinkronan perumusan norma pembalikan beban pembuktian dalam kebijakan legislasi UU Nomor 20 Tahun 2001. Apabila diuraikan lebih lanjut maka ketidakjelasan perumusan norma tersebut dikarenakan ada seluruh bagian inti delik terdapat dan dicantumkan dalam ketentuan pasal bersangkutan sehingga menurut kajian ilmu pengetahuan hukum pidana konsekuensi logisnya ada kewajiban penuntut umum untuk membuktikan keseluruhan pasal bersangkutan. Tegasnya, pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan UU sebagai kebijakan legislasi hakikatnya "ada" ditataran norma dan "tiada" dalam praktiknya karena tidak dapat dilaksanakan pada tataran implementasinya.

Selain itu, ketidakjelasan dan ketidaksinkronan perumusan norma pembalikan beban pembuktian tersebut juga ditujukan terhadap kesalahan orang sebagaimana ketentuan Pasal 37 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 yang apabila dianalisis lebih jauh mempunyai implikasi terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang implementasinya dalam praktik peradilan lebih mengkedepankan asas praduga tidak bersalah, bertentangan dengan ketentuan hukum acara pidana dimana terdakwa tidak dibebankan kewajiban pembuktian (Pasal 66 KUHAP, Pasal 66 ayat (1), (2), Pasal 67 ayat (1) huruf i Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional, Pasal 40 ayat (2b) butir (i) Konvensi Hak-Hak Anak), Konvensi Internasional serta asas legalitas.

Dalam kaitan tersebut di atas diperlukan perbaikan terhadap rumusan ketentuan tentang pembalikan beban pembuktian. Pengaturan norma pembalikan beban pembuktian harus dicarikan suatu formulasi memadai sehingga sesuai dengan pemberantasan korupsi pasca KAK 2003 sebagaimana diratifikasi Indonesia dalam UU Nomor 7 Tahun 2006. Oleh karena itu diharapkan perumusan norma tersebut dapat diterima baik dari perspektif HAM, tidak bertentangan dengan ketentuan hukum acara pidana baik pada tataran teoretik maupun praktik, serta sesuai dengan konvensi internasional.

Kebijakan legislasi merupakan kebijakan bersifat strategis dan menentukan sehingga jikalau terdapat kesalahan dalam kebijakan legislasi akan berpengaruh pada kebijakan aplikasi. Konsekuensi logis dan paralel

dimensi demikian maka politik hukum perumusan kebijakan legislasi harus dilakukan Indonesia hendaknya sesuai serta selaras dengan KAK 2003. Adanya ratifikasi KAK 2003 lewat UU Nomor 7 Tahun 2006 membawa dampak kepada kebijakan legislasi terhadap UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia sehingga pengaturan pembalikan beban pembuktian harus sesuai dan selaras dengan dimensi, karakteristik maupun strategi (*grand strategy*) pemberantasan korupsi dalam KAK 2003. Secara tegas dan substansial konvensi tersebut merupakan gabungan sistem hukum "*common law*" dan "*civil law*" sehingga melahirkan sistem hukum baru sebagai "*quasi common law* maupun *civil law*", berikutnya memandang kejahatan korupsi bersifat transnasional, lebih dikedepankan aspek yang bersifat preventif, represif dan restorative terutama kerja sama internasional dalam pengembalian aset hasil dari dari tindak pidana korupsi.

Tolok ukur sebagaimana konteks tersebut di atas akan berpengaruh dan membawa dampak positif khususnya dalam politik hukum merumuskan formulasi pembalikan beban pembuktian dalam kebijakan legislasi Indonesia. Apabila diuraikan lebih jauh maka nampak dampak positif tersebut paralel dengan dimensi, karakteristik maupun strategi pemberantasan korupsi dalam KAK 2003. Apabila dianalisis dan dideskripsikan lebih lanjut maka sinergi ketentuan UU Pemberantasan Korupsi Indonesia dengan KAK 2003 hakikatnya memberikan hal-hal yang berorientasi pada dimensi sebagai berikut:

Pertama, politik hukum kebijakan legislasi dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia khususnya tentang pembalikan beban pembuktian dengan mengacu kepada KAK 2003 sudah sesuai instrumen hukum internasional tentang pemberantasan korupsi. Pada hakikatnya, dari kajian teoretis dan praktis maka pemberantasan tindak pidana korupsi tidak dapat dilakukan secara parsial akan tetapi harus melibatkan segala potensi dan elemen, kelembagaan dan partisipasi masyarakat. **Albin Eser** dan **Michael Kubiciel** mengemukakan teori "*interdependence of others*" dimana dikatakan seluruh sub-sistem sosial saling mempengaruhi secara timbal balik termasuk nilai-nilainya. Atas dasar itu maka mustahil kiranya pemberantasan korupsi dilakukan di satu sektor sementara itu juga mengabaikan kegiatan sama di sektor yang lain. Oleh karena itu hambatan-hambatan di sektor ekonomi dan regulasinya akan berdampak terhadap sistem sosial yang lain seperti, di sektor politik dan administrasi.⁶

⁶**Albin Eser** dan **Michael Kubiciel**, *Institutions Against Corruption* dalam: **Romli Atmasasmita**, *Strategi Dan Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003: Melawan Kejahatan Korporasi*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 1 dan **Romli Atmasasmita**, *Strategi dan Kebijakan Hukum Dalam Pemberantasan Korupsi Melawan Kejahatan Korporasi di Indonesia: Membentuk Ius Constituendum Pasca Ratifikasi Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 1., dan vide pula: **Romli Atmasasmita**, *Strategi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Di Sektor Swasta Dalam Lingkup Konvensi PBB Anti Korupsi 2003*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 7, serta: **Romli Atmasasmita**, *Indonesia Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi*,

Hakikat dan dimensi korupsi merupakan kejahatan transnasional dalam KAK 2003 dikorelasikan strategi besar (*grand strategy*) pemberantasan korupsi dengan titik pencegahan, penindakan, kerjasama Internasional khususnya dalam pengembalian aset, menetapkan kedudukan, peranan suasta dan keikutsertaan peran masyarakat sehingga harus dikedepankan pemberantasan korupsi melalui sistem hukum pembalikan beban pembuktian yang dapat meminimalisir ketentuan yang tidak bertentangan dengan perspektif HAM, hukum pidana materiil, hukum acara pidana maupun instrumen hukum internasional.

Pendekatan dalam KAK 2003 bersifat *preventif*, *represif* dan *restorative* dengan tolok ukur substansial pergeseran perspektif dari penegakan hukum yang hanya semata-mata bertitik tolak pada rezim pidana yaitu penghukuman pelaku lewat filsafat *retributive* menjadi bergeser melalui pendekatan rezim perdata dengan titik berat pengembalian aset yang bersifat *restorative*. Konsekuensinya, perumusan norma pembalikan beban pembuktian dalam kebijakan legislasi ini merupakan salah satu solusi atau salah satu alternatif memadai dalam kerangka menanggulangi perkara tindak pidana korupsi yang begitu marak terjadi di masyarakat.

Kedua, politik hukum perumusan norma pembalikan beban pembuktian dengan penekanan pada kebijakan legislasi yang selaras KAK 2003 sebagai karakteristik gabungan antara sistem hukum "*common law*" dengan sistem hukum "*civil law*" maka akan dapat memperkaya khasanah substansi perundang-undangan Indonesia dikaji dari perspektif politik hukum perundang-undangan Indonesia. Dimensi ini dikatakan demikian oleh karena adanya sistem hukum campuran berupa "quasi" sistem hukum "*common law*" dengan sistem hukum "*civil law*" maka akan dapat melahirkan suatu sistem hukum baru dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi Indonesia. Pada dasarnya, suatu sistem hukum di dunia pasti ada mempunyai kelemahan sebagai dimensi negatif dan kelebihan sebagai dimensi positif. Oleh karena itu, dengan adanya gabungan dua sistem hukum diharapkan ada percampuran aspek positif dari masing-masing sistem hukum bersangkutan dengan lebih meminimalisir aspek negatif dari sistem hukum tersebut.

Ketiga, dengan kebijakan legislasi sesuai KAK 2003 telah terjadi pergeseran dimensi penegakan hukum pemberantasan korupsi melalui rezim hukum pidana tradisional yang lebih menekankan tujuan pembalasan, penjeraan dan kemanfaatan bagi masyarakat luas kepada dimensi rezim hukum keperdataan. Dimensi penegakan hukum berorientasi kepada rezim hukum pidana konvensional tersebut lebih menitikberatkan filosofi pemberantasan korupsi yang menganut filsafat Kantianisme dengan mengutamakan pendekatan *retributive* dan menempatkan kepentingan Negara lebih besar jikalau dibandingkan kepentingan pihak ketiga yang dirugikan oleh tindak pidana korupsi. Konsekuensi logis bahwa dimensi

KAK 2003 menganut pergeseran rezim hukum keperdataan maka filosofi pemberantasan korupsi menjadi telah bergeser pula. Hakikatnya, filosofi pemberantasan korupsi di dalam KAK 2003 lebih menekankan kepada dimensi aliran filosofi utilitarian yang menitikberatkan kepada gabungan keadilan distributive dan keadilan komutatif. Konsekuensi logis ada gabungan model keadilan sebagaimana tersebut di atas maka di satu sisi akan menempatkan keseimbangan antara kepentingan Negara di satu sisi sedangkan di sisi lain akan menempatkan kepentingan pihak ketiga yang dirugikan karena korupsi.

Selain itu, sejalan dengan filosofi dan strategi pemberantasan korupsi dalam KAK 2003 maka penegakan hukum di Indonesia dalam pemberantasan tindak pidana korupsi diwarnai dimensi yang lebih menekankan kepada rezim keperdataan berupa pengembalian aset hasil korupsi dari pada memidana orang yang melakukan tindak pidana korupsi. Tegasnya, ada sinergi saling mendukung untuk lebih menekankan gabungan antara jalur pidana dengan melalui penjatuhan pidana kepada pelaku tindak pidana korupsi dan jalur keperdataan melalui penyitaan, pengembalian aset sehingga memang diperlukan adanya modifikasi terhadap perumusan norma pembalikan beban pembuktian antara penindakan yang berorientasi kesalahan dan pengembalian aset pelaku. Aspek dan dimensi ini dapat terlihat sebagaimana tabel 1berikut ini.

Tabel 1. Sasaran Pembalikan Beban Pembuktian Pasca Konvensi PBB Anti Korupsi 2003

(n= 30 responden)

Pertanyaan	A / %	B / %	C / %
	Kesalahan pelaku	Pengembalian aset	Kesalahan pelaku dan pengembalian aset
Menurut Sdr/i apakah pembalikan beban pembuktian sebaiknya ditujukan kepada pengembalian aset, kesalahan pelaku dan pengembalian asset hasil korupsi ataukah hanya kepada kesalahan pelaku saja?	6/20 %	2/7%	22/73%

Sumber: Jawaban Responden
Analisis:

Mengenai pembalikan beban pembuktian Pasca KAK 2003 maka dari 30 responden sebanyak 22 orang (73%) mengatakan pembalikan beban pembuktian sebaiknya ditujukan kepada kesalahan pelaku dan pengembalian aset hasil korupsi dan sebanyak 6 (20%) menjawab sebaiknya pembalikan beban pembuktian hanya ditujukan kepada kesalahan pelaku saja sedangkan sebanyak 2 (7%) bersikap ditujukan pengembalian aset.

Konsekuensi logis dimensi demikian maka KAK 2003 mempengaruhi dan mempunyai korelasi erat dengan UU Korupsi Indonesia yang bertitik tolak kepada strategi besar pemberantasan korupsi dengan titik pencegahan (*preventif*), penindakan (*represif*), kerjasama Internasional khususnya dalam pengembalian aset (*restorative*) dan serta menetapkan kedudukan dan peranan suasta dan keikutsertaan peran masyarakat sehingga harus dikedepankan pemberantasan korupsi melalui sistem hukum pembalikan beban pembuktian yang dapat meminimalisir ketentuan yang tidak bertentangan dengan perspektif HAM, hukum pidana materiil, hukum acara pidana maupun instrumen hukum internasional.

Oleh karena pendekatan dalam KAK 2003 bersifat preventif, represif dan restorative dengan tolok ukur substansial pergeseran perspektif dari penegakan hukum yang hanya semata-mata bertitik tolak pada rezim pidana yaitu penghukuman pelaku lewat filsafat retributive menjadi titik berat bergeser melalui pendekatan rezim perdata dengan titik berat pengembalian aset yang bersifat restorative maka perumusan norma pembalikan beban pembuktian dalam kebijakan legislasi ini merupakan salah satu solusi atau salah satu alternatif memadai dalam kerangka untuk menanggulangi perkara tindak pidana korupsi yang begitu marak terjadi di masyarakat. Aspek pengembalian aset serta kesalahan pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana tabel 3 tersebut di atas relatif memang diinginkan sehingga berkorelatif dengan perlu adanya modifikasi pengaturan substansi tentang formulasi pembalikan beban pembuktian dalam UU Tindak Pidana Korupsi Indonesia Pasca KAK 2003 sebagaimana terlihat pada tabel 2 berikut ini.

Tabel 2. Perlu Modifikasi Pembalikan Beban Pembuktian Pasca Kovensi PBB Anti Korupsi 2003

(n= 30 responden)

Pertanyaan	A / %	B / %	C / %
	Perlu	Tidak perlu	Tidak menjawab
Apakah menurut Sdr/i perlu adanya modifikasi pembalikan beban pembuktian Pasca Konvensi PBB Anti Korupsi 2003?	24/80 %	6/20%	-

Sumber: Jawaban Responden

Analisis:

Sebanyak 24 orang (80%) menjawab menginginkan perlu modifikasi terhadap pembalikan beban pembuktian Pasca KAK 2003 sedangkan sebanyak 6 orang (20%) menjawab tidak perlu modifikasi pembalikan beban pembuktian. Selanjutnya terhadap implikasi ratifikasi tersebut maka modifikasi perumusan substansi norma pembalikan beban pembuktian dengan penekanan pada kebijakan legislasi yang selaras KAK 2003 sebagai karakteristik gabungan antara sistem hukum "common law" dengan sistem hukum "civil law" dengan pembalikan beban pembuktian ditujukan kepada kesalahan pelaku dan pengembalian aset maka diharapkan selaras dengan perspektif HAM, hukum pidana materiil, hukum acara pidana maupun instrumen hukum internasional.

Atas dasar asumsi, deskripsi, karakteristik dan strategi pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana KAK 2003 maka ketentuan perumusan norma pasal pembalikan beban pembuktian dalam kebijakan legislasi Indonesia hendaknya dijadikan tolok ukur untuk diformulasikan. Ada beberapa alternatif polarisasi pengaturan terhadap politik hukum pembalikan beban pembuktian dalam pemberantasan korupsi sebagaimana KAK 2003 sehingga dimensi perumusan norma tersebut selaras dan sesuai dengan HAM, ketentuan hukum acara dan instrumen hukum internasional.

Polarisasi alternatif pengaturan pembalikan beban pembuktian Pasca KAK 2003 dalam ketentuan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat dikemukakan dalam bentuk perumusan norma sebagai berikut:

(1) Tetap mempertahankan kebijakan legislasi ketentuan Pasal 12B, Pasal 38B UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang pembalikan beban pembuktian. Akan tetapi, walaupun ketentuan tersebut dipertahankan pasca ratifikasi KAK 2003 hendaknya ketentuan pasal tersebut relatif harus dilakukan modifikasi atau penyesuaian.

Adapun landasan atau justifikasi filosofis mengapa ketentuan pasal tersebut tetap dipertahankan walaupun dengan melalui modifikasi dikarenakan beberapa aspek, yaitu:

Pertama, pemberantasan tindak pidana korupsi Indonesia harus sesuai dengan titik tolak eksistensi KAK 2003. Dari perspektif sejarah pemberantasan korupsi Indonesia telah lama dilaksanakan bahwasanya filosofi pemberantasan korupsi sejak Fase ketidakmampuan KUHP, Fase Keppres Nomor 40 Tahun 1957 jo Regeling op de Staat van Oorlog en van Beleg (Stb. 39-582 jo 40-79 Tahun 1939), Fase Keppres Nomor 225 Tahun 1957 jo UU Nomor 74 Tahun 1957 jo UU Nomor 79 Tahun 1957, Fase Perpu Nomor 24 Tahun 1960, Fase UU Nomor 3 Tahun 1971 dan Fase UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 bahwa pemberantasan korupsi menganut filsafat Kantianisme dengan mengutamakan pendekatan retributive dan menempatkan kepentingan Negara relatif lebih besar dibandingkan dengan kepentingan pihak ketiga yang dirugikan oleh tindak pidana korupsi.

Konsekuensi logis dimensi, karakteristik dan strategi besar pemberantasan tindak pidana korupsi sesuai KAK 2003 yang lebih menitikberatkan kepada aliran filosofi utilitarian berupa keterpaduan antara keadilan distributive dan keadilan komutatif membawa korelasi dengan polarisasi model penegakan hukum tindak pidana korupsi Indonesia. Perpaduan dan peramuan kedua model keadilan ini dalam KAK 2003 telah menempatkan keseimbangan kepentingan Negara di satu sisi dengan kepentingan pihak ketiga yang dirugikan akibat korupsi, di sisi yang lain.

Kedua, selain itu dari kajian filosofis sesuai dengan polarisasi pemberantasan korupsi KAK 2003 sebagaimana konteks di atas maka mempertahankan perumusan norma ketentuan Pasal 12B, Pasal 38B UU Nomor 20 Tahun 2001 khususnya tentang pembalikan beban pembuktian dengan suatu modifikasi perumusan norma pasalnya, maka kajian filosofis asumsi ini juga dikarenakan eksistensi ketentuan tersebut diperbandingkan dari aspek perbandingan hukum (*comparative law*) sebagaimana ketentuan hukum "common law". Kajian filosofis pembalikan beban pembuktian diatur dalam ketentuan hukum "common law" khususnya diterapkan terhadap perkara-perkara tertentu yaitu khusus terhadap delik "*gratification*" (pemberian) yang berkaitan dengan "*bribery*" (penyuapan).

Justifikasi filosofis dari sistem hukum "common law" mengatur eksistensi tentang pembalikan beban pembuktian hanya khusus terhadap perkara-perkara tertentu yang berkaitan dengan delik korupsi, khususnya terhadap delik (baru) pemberian korelasi dengan penyuapan maka dipandang pembuktian delik tersebut relatif lebih rumit, tidak sederhana dan sulit. Selain itu korupsi merupakan *extra ordinary crime* maka diperlukan penanggulangan dari aspek yuridis yang luar biasa dan perangkat hukum yang luar biasa pula.

Oleh karena itu, maka polarisasi pengaturan asas pembalikan beban pembuktian dalam perumusan norma pada ketentuan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia dapat dikemukakan rumusan alternatif pengaturan perumusan norma sebagai berikut :

- (1) *Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri dan/atau pegawai swasta atau penyelenggara negara yang nilainya Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) atau lebih, dianggap pemberian suap sampai dibuktikan sebaliknya oleh penerima pemberian tersebut.*
- (2) *Bagi gratifikasi yang nilainya kurang dari Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penuntut umum.*
- (3) *Pidana bagi pegawai negeri dan/atau pegawai swasta atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*

Konsepsi pasal tersebut di atas menentukan Penuntut Umum membuktikan adanya gratifikasi sedangkan sebaliknya kepada pegawai negeri dan/atau pegawai swasta atau penyelenggara negara membuktikan bahwa pemberian tersebut tidak berhubungan dengan jabatannya (*in zijn*

bediening) dan melakukan pekerjaan yang tidak bertentangan dengan kewajibannya (*in strijd met zijn plicht*). Ketentuan tentang pembalikan beban pembuktian dalam Pasal 12B UU Nomor 20 Tahun 2001 dihubungkan dengan KAK 2003 nampak memiliki kelemahan karena ditujukan terhadap “kesalahan” pelaku yang diduga telah melakukan tindak pidana korupsi, salah susun karena apa yang akan dibuktikan sebaliknya malah tidak ada. Akan tetapi khusus terhadap kesalahan pelaku dapat dibenarkan karena gratifikasi delik suap merupakan perkara yang merupakan kategori kasus-kasus tertentu (*certain cases*). Kemudian terhadap ketentuan Pasal 38B ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 maka terhadap delik gratifikasi ini hendaknya juga terdakwa diwajibkan membuktikan terhadap asal usul harta kekayaannya yang belum didakwakan, tetapi diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Tidak seperti ketentuan delik korupsi sekarang ini, yang berdasarkan ketentuan Pasal 38B ayat (1) hanya ditujukan kepada tindak pidana korupsi pokok saja, dan untuk delik gratifikasi tidak dapat jaksa penuntut umum melakukan perampasan harta kekayaan pelaku dan begitu juga sebaliknya terdakwa tidak dibebankan kewajiban untuk melakukan pembalikan beban pembuktian terhadap asal usul harta kekayaannya yang belum didakwakan tetapi diduga berasal dari tindak pidana korupsi.

(2) Ketentuan pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan Pasal 12B UU Nomor 20 Tahun 2001 tetap seperti sekarang ini akan tetapi dilakukan modifikasi dengan dihilangkannya nilai nominal uang sebesar Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta) ke atas atau lebih.

Secara tegas alternatif polarisasi pemikiran kedua ini redaksional ketentuan pasal tersebut dapat disebutkan berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri dan/atau pegawai swasta atau penyelenggara negara merupakan suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya.*
- (2) *Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*

Justifikasi filosofis ketentuan tersebut didasarkan alasan rasional bahwa tindak pidana suap menerima gratifikasi bukan merupakan tindak pidana bersifat kejahatan luar biasa akan tetapi hanya kejahatan bersifat biasa sehingga penanggulangan dari aspek yuridis yang biasa dan perangkat hukum biasa pula relatif tidak diperlukan. Dengan justifikasi filosofis demikian maka dalam sistem pembuktiannya tidak mempergunakan pembalikan beban pembuktian akan tetapi melalui sistem pembuktian negatif. Tegasnya, mempergunakan asas pembuktian negatif.

Polarisasi pengaturan dan asumsi ini di satu sisi relatif tidak identik dengan konstruksi UU maupun pandangan sebagian para teoritis maupun praktisi hukum. Polarisasi pemikiran tersebut berangkat dari asumsi bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan luar biasa sehingga relatif tidak

cukup hanya dengan upaya bersifat konvensional melainkan harus memerlukan tindakan luar biasa.

Secara implisit penjelasan umum UU Nomor 20 Tahun 2001 menentukan tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana bersifat kejahatan luar biasa sehingga pemberantasan korupsi dilakukan secara luar biasa dengan penerapan sistem pembalikan beban pembuktian, dikatakan bahwa:

“Disamping hal tersebut, mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa. Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa.”

Pada hakikatnya, penggolongan kejahatan sebagai tindak pidana luar biasa dan tindak pidana biasa didasarkan cara pandang dan analisis hukum sesuai dengan hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) yang merupakan salah satu sumber hukum internasional. Selain itu maka sifat keluarbiasaan sebagai suatu tindak pidana memerlukan perangkat hukum tertentu dan memadai, yaitu diperlukan adanya undang-undang hukum materiil dan hukum formil tertentu yang memadai pula, dilengkapi dengan lembaga-lembaga hukum baru.

Dimensi sebagaimana diuraikan konteks di atas ditujukan dalam kerangka perumusan UU dalam arti tindak pidana korupsi secara keseluruhan. Tegasnya, dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 dikenal adanya 5 (lima) tipe korupsi. Pada hakikatnya ada 5 (lima) pengertian tipe tindak pidana korupsi yaitu tipe pertama sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 UU 31/1999, Tipe Kedua dalam Pasal 3 UU 31/1999, Tipe Ketiga diatur dalam Pasal 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13 UU 31/1999, Tipe keempat dalam Pasal 15 dan 16 UU 31/1999, dan Tipe Kelima diatur dalam Pasal 21-24 UU 31/1999. Akan tetapi, menurut penulis korupsi tipe ketiga pada pokoknya menarik pasal-pasal KUHP tentang penyuapan ke dalam tindak pidana korupsi hakikatnya relatif tidak dapat digolongkan sebagai tindak pidana bersifat kejahatan yang luar biasa.

Berdasarkan sistem *common law* maka penyuapan merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri sebagai tindak pidana penyuapan seperti di Hong Kong dalam *Prevention of Bribery Ordinance 1997*, kemudian di Irlandia dalam *The Proceeds of Crime (Northern Ireland) Order 1996* dan tidak dimasukkan dalam tindak pidana korupsi (*corruption act*). Dalam sejarah kebijakan legislasi di Indonesia, penyuapan berupa gratifikasi semula dibedakan dan dipisahkan dengan tindak pidana korupsi. Dalam ketentuan KUHP maka penyuapan diatur dalam ketentuan Pasal 209, 210, 418, 419 dan 420 KUHP.

Apabila diperinci lagi maka ketentuan penyuapan aktif (*aktieve omkoping*) diatur dalam ketentuan Pasal 209 jo 418, 419 KUHP sedangkan penyuapan pasif (*passieve omkoping*) diatur dalam ketentuan Pasal 210 jo 420 KUHP. Kemudian dalam Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM/06/1957, Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM/09/1957, Peraturan Penguasa

Militer No. Prt/PM/11/1957 tidak diatur perbuatan penyuapan baik bersifat aktif maupun pasif. Akan tetapi dalam Pasal 2 Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Perbuatan Korupsi Pidana dan Penilikan Harta Benda dan Pasal 1 UU Nomor 24/Prp/1960 maka penyuapan baik yang bersifat aktif maupun pasif diatur dimana diidentikkan bahwa perbuatan penyuapan relatif sama dengan tindak pidana korupsi. Kemudian ketentuan Pasal 1 ayat (1) sub c UU Nomor 3 Tahun 1971, kemudian dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 diatur dalam pasal 5, 6, 11 dan 12 serta terakhir dalam Pasal 5, 6, 11, 12, 12A UU Nomor 20 Tahun 2001 juga diatur penyuapan yang dilebur dalam ketentuan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Ada beberapa argumentasi sebagai justifikasi yuridis mengapa pada kebijakan legislasi timbul adanya pergeseran penyuapan dikategorisasikan sebagai tindak pidana korupsi. **Pertama**, dikaji dari sejarah pembahasan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maka tindakan penyuapan ditarik ke dalam delik korupsi mulai Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Perbuatan Korupsi Pidana dan Penilikan Harta Benda, kemudian dalam Pasal 1 UU Nomor 24/Prp/1960. Apabila dianalisis ketentuan penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub c UU Nomor 24/Prp/1960 disebutkan, bahwa:

*" Dengan adanya perumusan pasal 1a dan 1b maka istilah korupsi dalam Peraturan ini dipergunakan dalam arti yang luas sekali, bahkan dalam arti yang sama sekali menyimpang dari arti "social ekonomisch" jika perbuatan korupsi pidana itu tidak berdasarkan pasal-pasal 418, 419 dan 420 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dan jika benar apa yang didalilkan oleh Mr. S.J. Fockema Andreas, bahwa "omkoping of corrupteie enz van ambtenaren door giften of beloopen bewogen tot eenigo, handling", dan oleh kpt Grooten yakni "Corrupteie is tegen betalingen in ge'd, good of ganst als ambtennaaar voor het afgeven van verklaringen, berlenen van rechten kwijtschelden van verplichtingen dan wel het afsluiten van oontracten, die men anders niet dan welanders luidende of later zou heben afgeven, verllend, kwijtgescholden of afgesloten, zoowel ten opzichte van particulieren alls ten op- zichte van andere ambtenaren". Oleh karena itu, maka adalah layak, apabila tindak pidana tercantum dalam pasal 17 peraturan ini, dan pasal 209, 210, 415 sampai 420, 423, 425 dan 435 Kitab Undang-undang Hukum Pidana disebut juga perbuatan korupsi pidana, begitu pula tindak-tindak pidana tercantum dalam pasal 18 sampai pasal 21 yang sangat erat hubungannya dengan penuntutan perkara korupsi, diusut, dituntut dan diperiksa menurut aturan-aturan khusus dalam Peraturan ini."*⁷

Dimensi konteks di atas menarik pasal-pasal KUHP ke dalam tindak pidana korupsi oleh karena penyuapan identik dengan tindak pidana korupsi sehingga terminologi korupsi diartikan dalam arti yang luas sekali.

⁷Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1979, hlm. 42

Kemudian dalam ketentuan UU Nomor 3 Tahun 1971 khususnya penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub c disebutkan bahwa:

“Dengan perumusan pasal 1 ayat (1) a dan b, maka istilah korupsi dalam undang-undang ini dipergunakan dalam arti yang luas sekali, hingga adalah layak apabila pasal-pasal KUHP seperti tersebut dalam sub c dikwalifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.”

Justifikasi historis, yuridis dan sosiologis penarikan pasal-pasal KUHP ke dalam tindak pidana korupsi baik dalam UU Nomor 24/Prp/1960 maupun UU Nomor 3 Tahun 1971 identik dimana kebijakan legislasi memandang korupsi dalam arti yang luas. Dimensi ini diperjelas lagi dalam hal kebijakan legislasi pembentukan UU Nomor 3 Tahun 1971 pada tanggal 28 Agustus 1970 oleh Menteri Kehakiman atas nama Pemerintah ketika memberi keterangan mengenai RUU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dimana disebutkan:

“Melihat considerans Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 tersebut, adalah jelas bahwa ketentuan-ketentuan dalam KUHP maupun dalam Hukum Acara Pidana sukarlah mencakubi kemampuan untuk menghadapi masalah-masalah korupsi, sehingga dipandang perlu beberapa aturan pidana khusus dan peraturan-peraturan khusus tentang pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan yang dapat memberantas perbuatan-perbuatan korupsi.”⁸

Kedua, dalam dimensi lain sebagaimana pendapat doktrina maka penarikan, penghapusan dan peleburan pasal-pasal KUHP tentang penyuaipan menjadi ketentuan tindak pidana korupsi membawa konsekuensi hukum terhadap eksistensi menjadi “kejahatan yang luar biasa” dan memerlukan “prosedur penegakan hukum yang luar biasa”. **Mudzakkir** mengatakan bahwa:

“Dengan menghapus dan memasukkannya menjadi tindak pidana korupsi, maka tindak pidana korupsi memiliki makna yang luas yakni semua delik jabatan atau pegawai negeri dalam KUHP yang semula menjadi delik biasa diubah dan masuk sebagai tindak pidana korupsi. Penghapusan ini dilakukan untuk merespon problem penegakan hukum yang disebabkan adanya praktik penegakan hukum oleh aparat penegak hukum yang menyimpang atau tidak sesuai dengan prinsip-prinsip penegakan hukum pidana atau ilmu pengetahuan hukum pidana. Penghapusan pasal-pasal KUHP yang semula sebagai delik biasa membawa konsekuensi hukum yang lain. Jika benar bahwa tindak pidana korupsi sebagai “kejahatan yang luar biasa” dan memerlukan ‘prosedur penegakan hukum yang luar biasa”,

⁸Departemen Kehakiman RI, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pembentukan UU No. 3 tahun 1971*, Penerbit Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-Undangan Depker RI, Jakarta, 1971, hlm. 51

padahal sebagian besar tindak pidana korupsi merupakan delik biasa (umum) dari KUHP yang dipindahkan menjadi delik korupsi.”⁹

Ketiga, dari kajian normatif dan kepustakaan maka penyuaipan merupakan delik jabatan yang koruptif sehingga harus disatukan dengan tindak pidana korupsi. Selain itu apabila diperhatikan mengenai perumusan sanksi pidana dan lamanya sanksi pidana relatif nampak ancaman pidana pasal-pasal KUHP tersebut terlalu ringan sehingga secara normatif maksud penjatuhan pidana tidak tercapai. Konsekuensi logis dimensi ini maka penarikan tersebut membuat ancaman pidana pasal KUHP menjadi menyatu dan lebur ke dalam ancaman pidana dalam tindak pidana korupsi.

Selain dimensi di atas, maka dari perspektif normatif sebenarnya materi pasal-pasal penyuaipan dalam KUHP memang merupakan materi sebenarnya dari tindak pidana korupsi dengan tolok ukur moral¹⁰ dan penyalahgunaan wewenang atau jabatan yang secara langsung atau tidak langsung berpengaruh terhadap didahulukan kepentingan pribadi di atas kepentingan umum serta penarikan pasal tersebut juga dilatarbelakangi pada pengertian pegawai negeri yang terlalu sempit.

(3) Ketentuan pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan Pasal 12B, Pasal 37 UU Nomor 20 Tahun 2001 dihapuskan atau dihilangkan sama sekali. Tegasnya, konteks di atas ingin menegaskan bahwa terhadap penyuaipan atau gratifikasi dan tindak pidana korupsi pokok tidak diatur dalam kebijakan legislasi tindak pidana korupsi Indonesia.

Ketentuan tindak pidana korupsi terhadap kesalahan pelaku dari orang yang diduga melakukan korupsi tidak diperkenankan dilakukan dengan pembalikan beban pembuktian karena akan bertentangan dengan dimensi HAM, ketentuan hukum acara pidana, hukum pidana materiil dan instrumen hukum Internasional. Konkritnya, terhadap kesalahan pelaku tindak pidana korupsi harus dipergunakan ketentuan hukum pembuktian yang bersifat negatif. Dikaji dari perspektif HAM¹¹ maka memang harus diakui sebenarnya

⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU/2006 tanggal 19 Desember 2006, hlm. 170

¹⁰**Oxford English Dictionary** maka korupsi dikelompokkan menjadi: (1) Secara **fisik** misalnya perbuatan pengrusakan, atau dengan sengaja menimbulkan pembusukan dengan tindakan yang tidak masuk akal serta menjijikan, (2) Secara **moral**, bersifat politis, yaitu membuat korup moral seseorang atau bisa berarti fakta kondisi korup, dan kemerosotan yang terjadi dalam masyarakat, (3) penyelewengan terhadap **kemurnian** seperti misalnya penyelewengan dari norma sebuah lembaga sosial tertentu, adat istiadat dan seterusnya. Perbuatan ini tidak cocok atau menyimpang dari nilai kepatutan kelompok pergaulan. Penggunaan istilah korupsi dalam hubungannya dengan politik diwarnai oleh pengertian yang termasuk kategori moral. (**Soedjono Dirdjosisworo**, *Fungsi Perundang-Undangan Pidana Dalam Penanggulangan Korupsi di Indonesia*, Penerbit Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 18)

¹¹Pasal 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib

pembalikan beban pembuktian merupakan sebuah proses yang rawan terhadap pelanggaran HAM. **Muladi** mengatakan bahwa kalau proses hukum acara pidana secara keseluruhan disebut sebagai “*filter*” yang akan menjaga keseimbangan antara kekuasaan negara dengan perlindungan hak-hak individu, maka sistem pembuktian merupakan “*core filter*”, sebab melalui proses pembuktian itulah akan ditentukan apakah kekuatan pembuktian (*bewijskracht*) dari setiap alat bukti akan menjadikan seorang terdakwa dibebaskan (*vrijspraak*), dilepaskan dari segala tuntutan (*onstlag van alle rechtsvervolging*), ataukah dipidana.¹²

Abraham S. Blumberg menyebutkan suatu proses peradilan pidana selintas dapat dideskripsikan sebagai suatu “pertarungan” atau “*combative proceeding*” antara penuntut umum (*public prosecutor*) dengan terdakwa atau penasihat hukumnya untuk mengejar kebenaran.¹³ Kemudian implementasi HAM tersebut dikaji dari ketentuan Hukum Acara Pidana maka dengan diperkenankan pembalikan beban pembuktian terhadap kesalahan pelaku maka akan bersinggungan dengan asas praduga tidak bersalah menjadi asas praduga bersalah atau lebih tepatnya asas praduga korupsi. Hakekat dan dimensi dari asas praduga tidak bersalah terdapat dalam Deklarasi Universal

dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. **A. Mansyur Effendi** mengkaji dan menganalisis HAM dalam pandangan paham Liberalisme, Ajaran Sosialis/Komunis dan pandangan Dunia Ketiga. (**A. Mansyur Effendi**, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM) & Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm. 17-31). Kemudian **Pieter van Dijk** memberi penjelasan bahwa hak asasi manusia, sebagai bagian dari hukum internasional, paling tidak dimulai dari pengakuan hukum humaniter, yang bertujuan memberikan jaminan penghormatan terhadap manusia serta membatasi kerugian dan penderitaan manusia akibat peperangan. (**Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen**, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Penerbit Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 4). Kemudian **Paul Sieghart** pada dasarnya HAM terdiri dari 3 (tiga) generasi, yaitu generasi pertama (Sipil dan Politik), generasi kedua (Ekonomi, Sosial dan Budaya), dan generasi ketiga (Hak Kelompok) yang sesungguhnya merupakan hak individu. (**Paul Sieghart**, *The Lawful Rights of Mankind, an Introduction to the International Legal Code of Human Rights*, New York, Oxford University Press, 1986, hlm. 115). Oleh karena itu maka terdapat karakteristik HAM sebagai berikut: (1) *its is rights of an individual or a group of individual*, (2) *These a rights are inalienable and human beings are entitled to them by birth*, (3) *it is u niversal and legal concept*, (4) *These rights are meant to uphold dignity and equality and to set forth liberty and fraternity to all without any kind of discrimination*, (5) *These rights are the basic minimum requirement for survival of human beings in socety*, (6) *These rights can be executed only within the society and are protected and enforced by the outhority of the state at all levels*. (**Adil, UI Yasin & Archana Upadhyay**, *Human Rights*, Akansha Publishing House, India, 2004, hlm. 4-5).

¹²**Muladi**, *Sistem Pembuktian Terbalik*, Op.Cit., hlm. 121

¹³**Abraham S. Blumberg**, *The Practice of Law as Confidence Games: Organizational Cooptation of a Profession*” vide: **Lawrence M. Friedman and Stewart Macaulay (ed)**, *Law and the Behavioral Sciences*, The Boobs Merrill Company, Indianapolis, 1969, page 123

Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human rights*) dimana Pasal 11 ayat (1) menyatakan, bahwa: *“Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence”*. Kemudian dalam ketentuan Pasal 14 ayat (2) ICCPR disebutkan bahwa, *“Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law”*. Memang, secara teoritik asas praduga tidak bersalah tersebut tidaklah bersifat mutlak dan boleh disimpangi.

Loekman Wiriadinata dengan menunjuk kepada salah satu putusan Congress dari International Commission of Jurist, yang diadakan di New Delhi, India dalam tahun 1959 dengan judul ‘The Rule of Law in a Free Society’ mengenai “The presumption of innocence” menyatakan sebagai berikut:

“The application of the Rule of Law involves an acceptance of the principle that an accused person is assumed to be innocent until he has been proved to be guilty. An acceptance of this general principle is not inconsistent with provisions of law which, in particular cases, shift the burden of proof on certain facts creating a contrary presumption have been established. The person guilty of the accused should be proved in each case”.¹⁴

Konteks di atas memberi penyimpangan terhadap asas “presumption of innocence” atau menganut asas pembalikan beban pembuktian tidak bertentangan dengan “Rule of Law”, asalkan “in particular case” dan “the person guilty of the accused be proved in each case”.

Herbert L. Packer menyatakan lebih detail tentang asas praduga tidak bersalah bahwa:

*“It would be a mistake to think of the presumption of guilt as the opposite of the presumption of innocence that we are so used to thinking of as the polestar of the criminal process and that, as we shall see, occupies an important position in the Due Process Model. The presumption of innocence is not its opposite; it is irrelevant to the presumption of guilt; the two concepts are different rather than opposite ideas.”*¹⁵

Asumsi dasar **Herbert L. Packer** menyatakan bahwa asas praduga tidak bersalah tidaklah dapat dilawankan dengan asas praduga bersalah. Tegasnya, adalah keliru jika asas praduga bersalah sebagai suatu yang bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah. Sekalipun merupakan dua hal berbeda akan tetapi tidak dapat dipertentangkan dalam proses beracara. Konkritnya, asas praduga tidak bersalah bersifat *legal normative* dan tidak berorientasi pada hasil akhir sedangkan asas praduga bersalah bersifat *deskriptif faktual* sehingga terhadapnya harus dilakukan proses hukum mulai tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan tahap peradilan. Konsekuensi

¹⁴**Loekman Wiriadinata**, *Majalah Hukum dan Keadilan*, Nomor 6 Tahun Ke-I, September/Oktober 1970 dalam: **Departemen Kehakiman RI**, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi....*, Op.Cit., hlm. 99

¹⁵**Herbert L. Packer**, *The Limits of.....*, Op.Cit., hlm. 161

logis dari asas praduga tidak bersalah ini maka adanya perlindungan terhadap hak warga negara dalam proses pidana. **Mardjono Reksodiputro** menyebutkan unsur-unsur dalam “asas praduga tidak bersalah” ini adalah asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*) yang mencakup sekurang-kurangnya:

- (a) perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenangan dari pejabat negara ;
- (b) bahwa pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa;
- (c) bahwa sidang pengadilan harus terbuka (tidak boleh bersifat rahasia) ;
- (d) bahwa tersangka dan terdakwa harus diberi jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuh-penuhnya.¹⁶

Ada dilematis dengan bergesernya asas praduga tidak bersalah menjadi asas praduga bersalah dalam pembalikan beban pembuktian. **Elwi Danil** mengatakan lebih detail bahwa:

“Persoalan yang muncul berkaitan dengan jaminan dan perlindungan hak asasi manusia adalah menyangkut adanya “*criminal policy*” untuk menerapkan sistem pembalikan beban pembuktian dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Dengan diadopsinya sistem tersebut, yang di dalamnya terkandung “*presumption of guilt*” cenderung dianggap sebagai pengingkaran terhadap asas-asas yang bersifat universal, diantaranya adalah asas praduga tak bersalah. Lantas persoalannya adalah, sejauhmana sistem itu diperkenankan, sehingga ia tidak dilihat semata-mata sebagai suatu pelanggaran asas; melainkan hanyalah merupakan suatu asas yang dengan sangat terpaksa dilakukan.”¹⁷

Selain bersinggungan dengan aspek HAM yang diimplementasikan dalam asas praduga tidak bersalah, maka pembalikan beban pembuktian juga mengalami peralihan dari Penuntut Umum kepada terdakwa. Aspek ini juga bersinggungan dan tidak sejalan bahwa terdakwa tidak dibebankan kewajiban pembuktian sebagaimana ketentuan Pasal 66 KUHAP, Pasal 66 ayat (1), (2) dan Pasal 67 ayat (1) huruf (i) Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional, Pasal 11 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 40 ayat (2b) butir (i) Konvensi tentang Hak-Hak Anak, Prinsip 36 ayat (1) kumpulan prinsip-prinsip untuk perlindungan semua orang

¹⁶**Mardjono Reksodiputro**, *Op. Cit.*, , hlm. 36

¹⁷**Elwi Danil**, *Sistem Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (Sebuah Problema dalam Pemberantasan Korupsi di Indonesia)*, Pidato ilmiah Disampaikan Pada Dies Natalis ke-55 Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 9 September 2006 dan **Elwi Danil**, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi, Studi Tentang Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 314

dalam bentuk penahanan apapun atau pemenjaraan, Resolusi Majelis Umum PBB 43/1739 Desember 1988 dan Konvensi Internasional serta asas legalitas. Demikianlah justifikasi filosofis dan justifikasi yuridis polarisasi ketiga dalam disertasi ini mengapa pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan Pasal 12B, Pasal 37 UU Nomor 20 Tahun 2001 dihapuskan atau dihilangkan sama sekali pada kebijakan legislasi dalam perundang-undangan Indonesia.

Berdasarkan tolok ukur sebagaimana konteks di atas, dalam disertasi ini penulis mempunyai alternatif penerapan pembalikan beban pembuktian dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pasca ratifikasi KAK 2003. Di satu sisi maka pembalikan beban pembuktian tidak dapat diterapkan terhadap kesalahan pelaku dalam tindak pidana korupsi pokok, kecuali terhadap gratifikasi. Oleh karena ini maka terhadap kesalahan pelaku tetap mempergunakan sistem pembuktian negatif. Konsekuensi logis dimensi demikian maka pembalikan beban pembuktian ini tidak akan bersinggungan dengan HAM, ketentuan hukum acara pidana khususnya tentang asas praduga tidak bersalah, asas tidak mempersalahkan diri sendiri (*non-self incrimination*), hak untuk diam (*right to remain silent*), hukum pidana materiil serta instrumen hukum Internasional.

Di sisi lainnya, pembalikan beban pembuktian dapat dilakukan terhadap harta kepemilikan pelaku tindak pidana korupsi sehingga titik beratnya pada pengembalian harta negara yang dikorupsi oleh pelaku tindak pidana korupsi. Tegasnya, dari dimensi konteks di atas terhadap pelaku yang diduga telah melakukan tindak pidana korupsi tetap mempergunakan jalur pidana dengan pembuktian negatif terhadap kesalahan pelaku sedangkan terhadap pengembalian harta kepemilikan pelaku tindak pidana korupsi dapat dipergunakan pembalikan beban pembuktian oleh karena dimensi ini relatif tidak bersinggungan dengan aspek HAM, tidak melanggar hukum acara pidana, hukum pidana materiil maupun instrumen hukum internasional. Dengan dimensi demikian, maka dalam melakukan penindakan terhadap pelaku tindak pidana korupsi sebagai justifikasi yuridis maka harus diformulasikan suatu teori yang dapat mempermudah pembuktian dengan tetap berpegang teguh kepada asas-asas universal baik dalam ketentuan hukum acara pidana maupun hukum pidana materiil serta instrumen internasional. Tegasnya, di satu sisi maka untuk membuktikan kesalahan pelaku tindak pidana korupsi tetap berpegangan pada ketentuan teori hukum pembuktian yang tetap mengkedepankan asas pembuktian negatif sedangkan di sisi lainnya untuk mengembalikan aset hasil dari tindak pidana korupsi, pembuktian terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku maka dipergunakan teori pembalikan beban pembuktian oleh karena teori pembuktian demikian relatif tetap menjunjung tinggi ketentuan hukum acara pidana, hukum pidana dan instrumen internasional. Aspek positif tolok ukur demikian yaitu di satu sisi pembalikan beban pembuktian tidak dapat diterapkan terhadap kesalahan pelaku tindak pidana korupsi pokok sedangkan di sisi lain lebih dikedepankan pengembalian aset pelaku tindak pidana korupsi maka menurut polarisasi penulis alternatif pembuktian

korupsi yang relatif memadai adalah dipergunakan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan pembuktian.

Pada dasarnya, teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan mengkedepankan keseimbangan dari **Oliver Stolpe** secara proporsional antara perlindungan kemerdekaan individu di satu sisi, dan perampasan hak individu bersangkutan atas asal usul harta kekayaan milik pelaku yang diduga kuat berasal dari korupsi di sisi lainnya. Asumsi dasar teori ini menempatkan pelaku tindak pidana korupsi terhadap perbuatan atau kesalahan orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi pokok tidak boleh dipergunakan asas pembalikan beban pembuktian melainkan tetap berdasarkan asas pembuktian negatif oleh karena perlindungan terhadap hak individu ditempatkan paling tinggi terhadap perampasan kemerdekaan seseorang. Dalam konteks ini, kedudukan hak asasi pelaku tindak pidana korupsi ditempatkan dalam kedudukan (level) yang paling tinggi dengan mempergunakan teori probabilitas berimbang yang sangat tinggi yang tetap mempergunakan pembuktian negatif. Konsekuensi logis, aspek ini tetap mengkedepankan dimensi HAM, aspek ketentuan Hukum Acara Pidana khususnya Asas Praduga Tidak Bersalah, ketentuan terdakwa tidak dibebankan pembuktian (Pasal 66 KUHAP, Pasal 67 ayat (1) huruf (i) Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional, Pasal 11 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 40 ayat (2b) butir (i) Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Kemudian secara bersamaan di satu sisi maka khusus terhadap pembalikan beban pembuktian dapat dilakukan terhadap asal usul mengenai kepemilikan harta kekayaan pelaku yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi sehingga tidak berdasarkan pembuktian negatif.

Apabila dijabarkan, terhadap asal usul harta kekayaan milik seseorang dapat dilakukan penerapan asas pembalikan beban pembuktian karena harta kekayaan orang ditempatkan dalam kedudukan yang paling rendah ketika pelaku tersebut dalam kedudukan yang belum kaya. Oleh karena itu, pelaku tindak pidana korupsi terhadap kepemilikan harta kekayaan dipergunakan teori probabilitas berimbang yang diturunkan. Dalam praktiknya, penerapan teori ini pada tindak pidana korupsi telah dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Hong Kong dalam Kasus antara *Attorney General Of Hong Kong v Lee Kwang Kut* dan Kasus antara *Attorney General of Hong Kong v Hui Kin Hong*. Dimensi ini oleh **Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope and Oliver Stolpe** disebutkan, bahwa:

"The court of Appeal of Hong Kong held that section 10, paragraph 1, places the burden of proving the absence of corruption on the defendant. Bbut before he or she is called upon to do so, the prosecution has to prove beyond reasonable doubt the public servant status of the accused, his or her standart of living during the charge period and his or her total official emoluments during that period; in addition, the prosecution has to prove that his or her standard of living could not reasonably, in all the circumstances, have been afforded out of his or her total official emoluments during that period. Once those matters have been proved by the prosecution, the defendant has to give a satisfactory explanation as to how he or she was able to maintain an incommensurate standard of living or how

disproportionate pecuniary resources or property came under his or her control. Ordinarily, the primary facts on which the defendant's explanation would be based, such as the existence of any capital or income independent of his or her officials emoluments, would be peculiarly within the defendant's own knowledge. If the defendant "proves" on a "mere balance of probabilities" the factual matters on which his or her explanation is based, the court has to decide whether on which his or her explanation is based, the court has to decide whether or not such matters might reasonably account for the incommensurate standard of living or disproportionate pecuniary resources or property."¹⁸

Konklusi dasar dari apa yang telah dideskripsikan di atas maka dapat diasumsikan bahwa teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan menempatkan kedudukan hak asasi pelaku tindak pidana korupsi ditempatkan dalam kedudukan yang paling tinggi. Kedudukan tersebut mempergunakan teori probabilitas berimbang yang sangat tinggi dan terhadap pelaku tindak pidana korupsi mengenai asal usul harta kekayaan miliknya dipergunakan teori probabilitas berimbang yang diturunkan. Teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan demikian merupakan justifikasi yuridis untuk menerapkan teori pembalikan beban pembuktian yang tidak melanggar HAM, ketentuan hukum acara pidana, hukum pidana materiil dan instrumen hukum internasional dalam pembuktian tindak pidana korupsi.

Menurut persepsi penulis apabila dianalisis lebih mendalam teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan harus diakui mempunyai kekuatan sebagai aspek positif yaitu menempatkan kesalahan pelaku pada level tertinggi dengan mempergunakan teori probabilitas berimbang yang sangat tinggi sehingga dari dimensi ini maka teori ini tetap mengkedepankan dimensi HAM, hukum acara dan instrumen hukum nasional maupun hukum internasional.

Di sisi lain, walaupun teori tersebut mempunyai kekuatan sebagai dampak positif akan tetapi bukan berarti tidak mempunyai kelemahan. Aspek krusial dan substansial kelemahan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan adalah secara teoretik memang dimungkinkan adanya pemisahan antara orang dengan harta kekayaannya ataupun sebaliknya antara harta kekayaan dengan orangnya. Akan tetapi secara praktik, relatif sulit untuk dilakukan pemisahan antara orang dengan harta kekayaan dan sebaliknya antara kekayaan dengan orangnya.

Asumsi bahwa antara orang dengan harta kekayaannya atau antara harta kekayaan dengan orangnya relatif sulit dapat dipisahkan dikarenakan tidak ada perbuatan korupsi dilakukan terlepas dari orientasi finansial di dalamnya. Oleh karena itu politik hukum kebijakan legislasi Indonesia memandang delik korupsi berkorelasi adanya kerugian keuangan dan atau

¹⁸Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope and Oliver Stolpe, *Legal Provisions to Facilitate The Gathering*....., Op.Cit, hlm. 29

perekonomian negara, dan apabila aspek ini tidak dilakukan pelaku bukan merupakan tindak pidana akan tetapi hanya dapat dilakukan gugatan secara perdata.

Selain kelemahan sebagaimana konteks di atas teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan khususnya pembalikan beban pembuktian terhadap pembuktian asal usul harta kekayaan pelaku dengan mempergunakan teori probabilitas berimbang yang diturunkan akan menimbulkan implikasi yaitu dengan berhasilnya pelaku membuktikan tentang asal usul harta kekayaannya tersebut, apakah Jaksa Penuntut Umum tidak membuktikan dakwaannya tentang kesalahan dari pelaku tindak pidana korupsi. Menurut penulis, walaupun demikian tetap saja Jaksa Penuntut Umum harus membuktikan kesalahan dari pelaku korupsi. Terlebih lagi, jikalau dihubungkan dengan ketentuan Pasal 20 KAK 2003 yang memandang secara luas perbuatan korupsi sebagai perbuatan memperkaya secara tidak sah (*illicit enrichment*) yaitu suatu kenaikan yang berarti dari aset-aset seorang pejabat publik yang tidak dapat dijelaskan secara masuk akal berkaitan dengan pendapatnya yang sah.

Selain kelemahan sebagaimana tersebut di atas maka dimensi positif teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan yang menentukan pembalikan beban pembuktian tidak diperkenankan terhadap kesalahan orang pada tataran legislasi dapat dibenarkan. Artinya, adalah tepat kebijakan pembentuk UU tidak mewajibkan pelaku untuk membuktikan dirinya tidak bersalah melakukan tindak pidana korupsi dengan mekanisme pembalikan beban pembuktian.

Penulis berpendapat terlepas masih adanya kelemahan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan, dengan tolok ukur dampak positifnya dikaji dari perspektif HAM, ketentuan hukum acara khususnya asas praduga tidak bersalah, ketentuan terdakwa tidak dibebankan pembuktian (Pasal 66 KUHAP, Pasal 67 ayat (1) huruf (i) Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional, Pasal 11 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 40 ayat (2b) butir (i) Konvensi tentang Hak-Hak Anak) dan secara bersamaan di satu sisi dapat dilakukan terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku tindak pidana korupsi berdasarkan pembuktian negatif, konklusi dasar teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan (*balanced probability of principles*) dari **Oliver Stolpe** esensinya lebih mendekatkan dimensi antara teori dengan praktik sehingga teori ini tepat dan ideal jika diterapkan terhadap pembalikan beban pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia Pasca KAK 2003. *****

Malang, 7 Oktober 2008