

BAB II

**TINJAUAN TEORITIS PENUNTUTAN TINDAK PIDANA KORUPSI
DALAM PERADILAN IN ABSENTIA PERSPEKTIF HAK TERDAKWA**

A. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana, dari berbagai literatur dapat diketahui bahwa istilah tindak pidana hakikatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan kata *strafbaar feit* dalam bahasa belanda. Kata *strafbaar feit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai terjemahan dalam bahasa Indonesia. Beberapa kata yang digunakan untuk menterjemahkan kata *strafbaar feit* oleh sarjana-sarjana Indonesia antara lain tindak pidana, *delict*, perbuatan pidana. Sementara dalam berbagai perundang-undangan sendiri didunakan berbagai istilah untuk menunjuk pada pengertian *strafbaar feit*.¹

Dalam tataran suatu tindak pidana maka pada dasarnya terdapat subjek tindak pidana sebagai pelaku yang telah mewujudkan tindak pidana yang dimaksud, dalam pandangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah manusia sebagai oknum. Ini mudah dilihat pada perumusan-perumusan dari tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menampakkan daya berpikir sebagai syarat bagi subjek tindak pidana itu, juga terlihat pada wujud hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yaitu hukuman penjara, kurungan dan denda.²

Berbicara tentang subjek tindak pidana maka tidak terlepas dari wujud perbuatan sebagai unsur dari tindak pidana. Wujud dari perbuatan ini pertama-tama harus dilihat dari perumusan tindak pidana dalam pasal-pasal tertentu

¹ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM, hlm 101

²Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, 2003, hlm 59.

yaitu dari peraturan pidana atau dapat dikatakan sebagai *delicts- omschrijving* mengenai subjek tindak pidana maka terdapat perbuatan yang dikatakan sebagai tindak pidana, istilah tindak pidana pada hakikatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan kata *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda. Kata *strafbaar feit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai terjemahan dalam bahasa Indonesia. Beberapa kata yang digunakan yang digunakan untuk menterjemahkan kata *strafbaar feit* oleh sarjana-sarjana Indonesia antara lain: tindak pidana, *delict*, perbuatan pidana. Sementara dalam berbagai perundang-undangan sendiri digunakan berbagai istilah untuk menunjuk pada pengertian kata *strafbaar feit*, beberapa istilah yang digunakan dalam undang-undang tersebut, antara lain:

1. Peristiwa pidana, istilah ini antara lain digunakan dalam Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950 khususnya dalam Pasal 14.
2. Perbuatan pidana, istilah ini digunakan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.
3. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, istilah ini digunakan dalam Undang-undang Darurat Nomor 2 Tahun 1951 tentang Perubahan *Ordonatie Tijdelijke Byzondere Strafbepalingen*.
4. Hal yang diancam dengan hukum, istilah ini digunakan dalam Undang-Undang Darurat Nomor 16 Tahun 1951 tentang Penyelesaian Perselisihan Berburuan.

5. Tindak pidana, istilah ini digunakan dalam berbagai undang-undang, misalnya:
- a. Undang- Undang Darurat Nomor 7 tahun 1953 tentang pemilihan Umum
 - b. Undang-undang Darurat Nomor 7 tahun 1953 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi
 - c. Penetapan Presiden Nomor 4 tahun 1964 tentang Kewajiban Kerja Bakti Dalam Rangka Pemasarakatannya Bagi Terpidana Karena Melakukan Tindak Pidana Yang Merupakan Kejahatan.³

Setelah diketahui berbagai istilah yang digunakan untuk menunjuk pada istilah *strafbaar feit* atau tindak pidana berikut ini akan dibahas tentang tindak pidana. Sebagai salah satu masalah esential dalam hukum pidana, masalah tindak pidana perlu diberikan penjelasan yang memadai. Penjelasan ini dirasa sangat urgen oleh karena penjelasan tentang masalah ini akan memberikan pemahaman kapan suatu perbuatan dapat dikualifikasi sebagai perbuatan/ tindak pidana dan kapan tidak. Dengan demikian dapat diketahui dimana batas-batas suatu perbuatan dapat disebut sebagai perbuatan/tindak pidana.

Secara doktrinal dalam hukum pidana dikenal adanya dua pandangan tentang perbuatan pidana, yaitu pandangan monistis dan pandangan dualistis. Untuk mengetahui bagaimana dua pandangan tersebut memberikan penjelasan

³Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perpektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang, 2008, hlm 102.

tentang apa yang dimaksud perbuatan/tindak pidana dibawah ini akan diuraikan tentang batasan/pengertian tindak pidana yang diberikan oleh dua pandangan tersebut :

1. Pandangan Monistis

Pandangan monistis adalah suatu padangan yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan. Pandangan ini memberikan prinsip pemahaman, bahwa didalam pengertian perbuatan/tindak pidana sudah tercakup didalamnya perbuatan yang dilarang (*crimilal act*) dan pertanggungjawaban pidana/kesalahan (*criminal rensponbility*). Dibawah ini disajikan beberapa batasan/pengertian tindak pidana dari para sarjana yang menganut pandangan monistis

a. D. Simons

Menurut Simons, tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Dengan batasan seperti ini, maka menurut Simons, untuk adanya suatu tindak pidana harusdienuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Perbuatan manusia baik dalam arti perbuatan positif berbuat maupun perbuatan negatif tidak berbuat
- 2) Diancam dengan pidana

- 3) Melawan hukum
- 4) Dilakukan dengan kesalahan
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab

Dengan penjelasan diatas maka terseimpul, bahwa keseluruhan syarat adanya pidana telah melekat pada perbuatan pidana. Simons tidak memisahkan anatar *criminal act* dan *criminal responsibility* apabila diikuti pendapat ini, maka jika ada seseorang yang melakukan pembunuhan Pasal 338 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tetapi kemudian ternyata orang yang melakukan pembunuhan itu adalah oraang yang tidak mampu bertanggungjawab, misalnya oleh karena orang gila, maka dalam hal ini tidak dapat dikatan telah terjadinya tindak pidana. Secara singkat dapat dijelaskan mengapa peristiwa itu idak dapat disebut tindak pidana sebab unsur-unsur tindak pidananya tidak terpenuhi, yaitu usnur orang yang mampu bertanggungjawab. Oleh karena tidak ada tindak pidana, maka juga tidak ada pidana.⁴

b. J. Bauman

Menurut J. Bauman, perbuatan/tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan.

c. Wiryono Projodikoro

Menurut beliau, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.

⁴*Ibid.* hlm 106.

2. Pandangan Dualistis

Berbeda dengan pandangan monistis yang melihat keseluruhan syarat adanya pidana telah melekat pada perbuatan pidana, pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Apabila menurut pandangan monistis adalah pengertian tindak pidana sudah tercakup didalamnya baik *criminal act* maupun *criminal responsibility*. Menurut pandangan dualistis dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act* dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Menurut pandangan dualistis untuk adanya pidana tidak cukup hanya apabila telah terjadi tindak pidana, tetapi dipersyaratkan juga adanya kesalahan pertanggungjawaban pidana.

Untuk memberikan gambaran tentang bagaimana pandangan dualistis mendefinisikan apa yang dimaksud perbuatan tindak pidana, dibawa ini dikemukakan batasan tentang tindak pidana, tetapi dipersyaratkan juga adanya kesalahan pertanggungjawaban pidana untuk memberikan gambaran tentang bagaimana pandangan dualistis mendefinisikan apa yang dimaksud perbuatan tindak pidana, dibawah ini dikemukakan batasan tentang tindak pidana yang diberikan oleh sarjana yang menganut pandangan dualistis.

a. Pompe

Menurut Pompe, dalam hukum positif *strafbaar feit* tidak lain adalah *feit* (tindakan) yang diancam pidana dalam ketentuan undang-

undang. Menurut Pompe dalam hukum positif sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah syarat mutlak untuk adanya tindak pidana.

b. Moeljatno

Menurut Moeljatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang diancam dengan pidana, barang siapa melanggar larangan tersebut. Dengan penjelasan seperti tersebut, maka untuk terjadinya perbuatan tindak pidana harus dipenuhi unsur.

- 1) Adanya perbuatan manusia
- 2) Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang, hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 3) Bersifat melawan hukum, hal ini merupakan syarat materil, terkait dengan diikuti ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang negatif dari definisi pengertian perbuatan tindak pidana yang diberikan Moeljatno diatas tersimpul bahwa dalam pengetahuan tentang tindak pidana tidakl tercakup pertanggungjawaban pidana *criminal responsibility*.⁵

B. Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Istilah korupsi berasal dari satu kata dalam bahasa Latin yakni *corruptio* atau *corruptus* yang disalin ke berbagai bahasa. Misalnya disalin dalam bahasa Inggris menjadi *corruption* atau *corrupt* dalam bahasa

⁵*Ibid*, hlm 108.

Prancis menjadi *corruption* dan dalam bahasa Belanda disalin menjadi istilah *coruptie (korruptie)*. Agaknya dari bahasa Belanda itulah lahir kata korupsi dalam bahasa Indonesia.⁶

Dalam berbagai literatur, disebutkan pula bahwa *corruptio* itu berasal dari kata asal *corrumpiere* atau *corrupteia* suatu kata Latin yang lebih tua. Dari Bahasa aslinya, korupsi dapat dimaknai sebagai “*bribery*” yang berarti penyuapan atau “*seduction*”. Oleh karena itu, tindak pidana korup sisering pula diartikan sebagai perbuatan memberikan, menyerahkan kepada seseorang agar orang tadi berbuat untuk atau guna keuntungan (dari pemberi).⁷

Adapun pengertian tindak pidana korupsi secara yuridis formal atau yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan antara lain:

a. Pengertian Tindak Pidana Korupsi berdasarkan Undang-Undang

Nomor 3 Tahun 1971 khususnya yang tercantum dalam Pasal 1 :

- (1) a. Barang siapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
- b. Barang siapa dengan bertujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan wewenang kesempatan-kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

⁶Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm 7.

⁷Fockema Andrea, *Kamus Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm 45.

- c. Barang siapa melakukan kejahatan tercantum dalam Pasal 209, Pasal 210, Pasal 388, Pasal 415, Pasal 416, Pasal 417, Pasal 418, Pasal 420, Pasal 423, Pasal 425 dan Pasal 435 KUHP.
- d. Barang siapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti dimaksud dalam Pasal 2 dengan mengingat sesuatu kekuasaan atau suatu wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatannya atau kedudukan itu.
- e. Barang siapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya seperti tersebut pada Pasal 418, Pasal 419 dan Pasal 420 KUHP, tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.

(2) Barang siapa melakukan percobaan atau permufakatan untuk melakukan tindakan pidana tersebut dalam ayat (1) a, b, c, d, e dan pasal ini. Tindak pidana korupsi merupakan bentuk penyimpangan dari kekuasaan atau pengaruh yang melekat pada seseorang aparat pemerintahan yang mempunyai kedudukan tertentu sehingga dengan kedudukan pejabat dapat melakukan tindak pidana korupsi.

Harus diingat bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, maka percobaan untuk melakukan kejahatan korupsi dijadikan delik selesai dan diancam dengan hukuman yang sama dengan ancaman bagi pidana itu sendiri yang telah selesai dilakukan. Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi juga diberikan pengertian tindak pidana korupsi, di mana dalam ketentuan tersebut menekankan:

- 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.

- 2) Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau suatu badan atau suatu korporasi menyalah gunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara.
- 3) Setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 415, Pasal 416, Pasal 417, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423 serta Pasal 435 KUHP dan juga Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.
- 4) Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaannya atau wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukan tersebut.
- 5) Setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi.
- 6) Setiap orang melakukan percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi.

7) Setiap orang di luar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi.

Jika melihat redaksi dari Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka terdapat perubahan dari ketentuan yang ada sebelumnya karena dianggap bahwa semakin canggihnya dan rumit kejahatan ini, sehingga diperlukan pengaturan lebih khusus untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi. Sedangkan pengertian tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang mengubah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak mengalami perubahan berarti hanya saja dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tidak lagi mengacu pada ketentuan KUHP, melainkan langsung menyebut unsur-unsur yang terdapat dalam undang-undang Korupsi baru ini.

Menurut Eggi Sudjana, tindak pidana korupsi adalah kebusukan, kebejatan, ketidakjujuran, dapat disuap, penyimpangan dari kesucian, katakata bernuansa menghina atau memfitnah, penyuapan, *niet ambtelijk corruptive* atau yang dalam Bahasa Indonesia kata korupsi adalah perbuatan buruk, seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya.⁸

⁸Kristian dan Yopi Gunawan, *Tindak Pidana Korupsi Kajian Terhadap Harmonisasi Antara Hukum Nasional dan The United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*, PT Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm 22-23.

Sedangkan menurut pendapat Baharuddin Lopa, pengertian umum tentang tindak pidana korupsi adalah suatu tindak pidana yang berhubungan dengan perbuatan penyuapan dan manipulasi serta perbuatan-perbuatan lain yang merugikan atau dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara, merugikan kesejahteraan, dan kepentingan rakyat.

Beragamnya pengertian dari korupsi, sejarah membuktikan bahwa hampir tiap negara dihadapkan pada masalah korupsi, maka pengertian korupsi selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perubahan zaman. Dengan demikian, secara harfiah dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya istilah korupsi memiliki arti yang sangat luas. Sehingga dalam arti sempitnya yaitu korupsi merupakan penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan dan sebagainya) untuk kepentingan pribadi dan oranglain.

2. Jenis-Jenis Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana korupsi dalam UU RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi jo UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tersebut merumuskan dalam Pasal-Pasal : 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12B, 13, 15, 16, 21, 22, 23 (menarik Pasal 220, 231, 421, 422, 429, 430 KUHP), dan 24. Dari Pasal-pasal tersebut ada 44 rumusan tindak pidana

korupsi yang atas dasar-dasar tertentu dapat dibedakan dan dikelompokkan sebagai berikut:⁹

a. Atas dasar substansi objeknya, tindak pidana korupsi dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:

- 1) Tindak pidana korupsi murni adalah tindak pidana korupsi yang substansi objeknya mengenai hal yang berhubungan dengan perlindungan hukum terhadap kepentingan hukum yang menyangkut keuangan negara, perekonomian negara, dan kelancaran pelaksanaan tugas pegawai negeri atau pelaksana pekerjaan yang bersifat publik.
- 2) Tindak pidana korupsi tidak murni adalah tindak pidana korupsi yang substansi objeknya mengenai perlindungan hukum terhadap kepentingan hukum bagi kelancaran pelaksanaan tugas penegak hukum dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.

b. Atas dasar subjek hukum tindak pidana korupsi, maka dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu:

- 1) Tindak pidana korupsi umum adalah bentuk tindak pidana korupsi yang ditujukan tidak terbatas pada orang-orang yang berkualitas sebagai pegawai negeri, akan tetapi ditujukan pada setiap orang termasuk korporasi.
- 2) Tindak pidana korupsi pegawai negeri dan atau penyelenggara negara adalah tindak pidana korupsi yang dapat dilakukan oleh

⁹Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi Di Indoensia (Edisi Revisi)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2017, hlm 15.

orang yang berkualitas sebagai pegawai negeri atau penyelenggara negara.

c. Atas dasar sumbernya, tindak pidana korupsi dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:

1) Tindak pidana korupsi yang bersumber pada KUHP dibedakan menjadi dua, yaitu:

a) Tindak pidana korupsi yang dirumuskan tersendiri dalam dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, rumusan tersebut berasal dari rumusan tindak pidana dalam KUHP formulasi rumusan agak berbeda dengan rumusan aslinya dalam KUHP yang bersangkutan, tetapi substansinya sama.

b) Tindak pidana korupsi yang menunjuk pada pasal-pasal tertentu dalam KUHP dan ditarik menjadi tindak pidana korupsi dengan mengubah ancaman dan system pidanaannya.

c) Tindak pidana korupsi yang oleh UU RI Nomor 31 Tahun 1999 diubah dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 dirumuskan sendiri sebagai tindak pidana korupsi.

d. Atas dasar Tingkah laku atau perbuatan dalam rumusan tindak pidana, maka dapat dibedakan sebagai berikut:

1) Tindak pidana korupsi aktif atau tindak pidana korupsi positif ialah tindak pidana korupsi yang dalam rumusannya mencantumkan

unsur perbuatan aktif. Perbuatan aktif atau bisa juga perbuatan jasmani adalah perbuatan yang untuk mewujudkan diperlukan gerakan tubuh atau bagian dari tubuh orang.

- 2) Tindak pidana korupsi pasif adalah tindak pidana yang unsur tingkahlakunya dirumuskan secara pasif. Dalam doktrin hukum pidana, tindak pidana pasif dibedakan menjadi:
 - a) Tindak pidana pasif murni adalah tindak pidana pasif yang dirumuskan secara formil atau yang pada dasarnya semata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif.
 - b) Tindak pidana pasif tidak murni adalah berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana aktif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat atau tidak melakukan perbuatan aktif.
- e. Atas dasar dapat atau tidaknya merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, maka dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu:
 - 1) Tindak pidana korupsi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara terdapat dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 15, dan Pasal 16.
 - 2) Tindak pidana yang tidak mensyaratkan dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara yang terdapat pada Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 12b, Pasal 13, Pasal 21, Pasal 22, dan Pasal 23.

Tindak pidana korupsi bukanlah peristiwa yang berdiri sendiri. Perilaku korupsi menyangkut berbagai hal yang sifatnya kompleks. Faktor-faktor penyebabnya bisa dari internal, tetapi bisa juga berasal dari situasi lingkungan yang kondusif. Sebagai suatu kejahatan, korupsi telah melahirkan sejumlah persoalan serius di masyarakat. Korupsi menyebabkan kemiskinan, pendidikan tidak merata, penegakkan hukum yang tidak adil, eksploitasi sumber daya alam sporadis, penyewelengan terhadap keuangan negara menjadi persoalan yang sangat merugikan. Korupsi menjadi kekuatan besar dan menghantam sistem ekonomi politik. Korupsi adalah sumber malapetaka sosial, mengakibatkan sejumlah sumber negara berantakan. Korupsi juga menyimpan sejumlah kejanggalan dalam sistem sosial politik. Sebab itu, korupsi menciptakan ketidakadilan ekonomi, ketimpangan akses atas kekuasaan politik serta ketidakadilan atas system politik.¹⁰

Faktor-faktor penyebab terjadinya korupsi yang lebih mendetail adalah, sebagai berikut:

- a. Lemahnya pendidikan agama dan etika;
- b. Kolonialisme, suatu pemerintahan asing tidak menggugah kesetiaan dan kepatuhan yang diperlukan untuk membendung korupsi;
- c. Kurangnya pendidikan, namun kenyataannya sekarang kasus-kasus korupsi di Indonesia dilakukan oleh para koruptor yang memiliki

¹⁰Farida Patittingi dan Fajlurrahman Jurdi, *Korupsi Kekuasaan: Dilema Penegak Hukum Di Atas Hegemoni Oligarki*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, hlm 32.

kemampuan intelektual tinggi, terpelajar, dan terpendang sehingga alasan ini dapat dikatakan kurang tepat;

- d. Kemiskinan, pada kasus korupsi yang marak di Indonesia, parapelakunya bukan didasari oleh kemiskinan melainkan keserakahan, sebab mereka bukanlah dari kalangan yang tidak mampu melahirkan para konglomerat;
- e. Tidak adanya sanksi yang keras;
- f. Kelangkaan lingkungan yang subur untuk pelaku anti korupsi;
- g. Struktur pemerintahan;
- h. Perubahan radikal. Pada saat sistem nilai mengalami perubahan radikal, korupsi muncul sebagai suatu penyakit transisional;
- i. Keadaan masyarakat. Korupsi dalam suatu birokrasi bisa mencerminkan keadaan masyarakat secara keseluruhan.

Mahkamah Konstitusi (MK) menghapus kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 seperti telah diubah dengan tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dengan begitu, *delik* korupsi yang selama ini sebagai *delik* formil berubah menjadi delik materil yang mensyaratkan ada akibat yakni unsur kerugian keuangan negara harus dihitung secara nyata/pasti. Menyatakan kata ‘dapat’ dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;” demikian bunyi amar putusan bernomor 25/PUU-XIV/2016 yang dibacakan Majelis MK. Dalam putusannya, Mahkamah menilai Pasal

2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi terkait penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitik beratkan adanya akibat (*delik* materil). Tegasnya, unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan, tetapi harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata dalam tipikor. Pencantuman kata ‘dapat’ membuat *delik* kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Padahal, praktiknya sering disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara termasuk kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas yang bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya. Ini bisa berakibat terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang, Mahkamah dalam pertimbangannya.

Demikian pula terkait bisnis, ketika dipandang kedua pasal ini sebagai delik formil menyebabkan pejabat publik takut mengambil kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tipikor. Akibatnya, bisa berdampak stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena ada perbedaan pemaknaan kata ‘dapat’ dalam unsur merugikan keuangan negara oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai perhitungan jumlah kerugian negara sesungguhnya hingga lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara.” Menurut Mahkamah Konstitusi pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi

menimbulkan ketidak pastian hukum dan secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, kata “dapat” ini bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis , harus ditafsirkan seperti yang dibaca , dan tidak multitafsir.

Menurut Mahkamah Konstitusi penerapan unsur merugikan keuangan dengan konsepsi lebih memberi kepastian hukum yang adil dan sesuai upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional. Seperti dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Perbendaharaan Negara, Undang-Undang BPK, dan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Karena itu, konsepsi kerugian negara yang dianut dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian Negara yang benar nyata atau aktual. Apalagi, Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 Undang-Undang BPK telah mendefinisikan, “Konsepsi ini sebenarnya sama dengan Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang menyebut secara nyata telah ada kerugian negara yang dapat dihitung oleh instansi yang berwenang atau akuntan.

Dengan begitu, memperhatikan perkembangan pengaturan penerapan unsur merugikan keuangan negara terdapat alasan mendasar

untuk mengubah penilaian konstusionalitas putusan sebelumnya. Sebab, penilaian sebelumnya telah nyata berulang-ulang justru menimbulkan ketidak pastian hukum dan ketidakadilan dalam upaya pemberantasan korupsi. “Dengan demikian, kata ‘dapat’ dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945, sehingga dalil para Pemohon beralasan menurut hukum.”¹¹

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi

Adapun unsur-unsur delik tindak pidana korupsi secara umum yaitu:¹²

- a. Perbuatan Melawan Hukum Adapun yang dimaksud dengan “melawan hukum” adalah mencakup pengertian perbuatan melawan hukum secara formil maupun materil. Melawan hukum secara formil berarti perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan Undang-undang. Sedangkan melawan hukum secara materil berarti bahwa meskipun perbuatan itu tidak melanggar Undang-undang, namun perbuatan itu dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.
- b. Penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, atau sarana, Pelakutindak pidana menurut Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah setiap orang, yakni orang perorangan dan korporasi yang menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya. Oleh karenaitu, pelaku

¹¹<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5888f5b5bb039/begini-alasan-mkubah-delik-tipikor/>

¹²Andi Rahmah dan Amiruddin Pabbu, *Kapita Selekta Hukum Pidana Edisi 2*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2015, hlm 93.

tindak pidana korupsi menurut Pasal 3 haruslah seorang pejabat/Pegawai Negeri.

- c. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi Memperkaya diri sendiri artinya bahwa dengan perbuatan melawan hukum itu pelaku menikmati bertambahnya kekayaan atau harta benda miliknya sendiri, kemudian memperkaya orang lain maksudnya yaitu akibat perbuatan melawan hukum dari pelaku, ada orang lain yang menikmati bertambahnya kekayaannya atau bertambahnya harta bendanya. Lalu, memperkaya korporasi atau mungkin juga yang mendapat keuntungan dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan pelaku adalah suatu korporasi, yaitu kumpulan orang atau kumpulan kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
- d. Merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara Merugikan keuangan negara yaitu seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban.

C. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

1. Pengertian Tuntutan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tuntutan berarti hasil menuntut, sesuatu yang dituntut, hal menuntut.¹³ Pengertian mengenai penuntutan diatur dalam Pasal 1 butir 7 KUHAP adalah sebagai berikut.¹⁴ “Tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”.

Penuntutan dan dakwaan memiliki perbedaan. Penuntutan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 11 tahun 2021 tentang Kejaksaan juga memberikan pengertian tentang penuntutan, yaitu tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dengan permintaan agar diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan dalam hal dan cara yang telah diatur dalam Hukum Acara Pidana.

Penuntutan menurut Wirjono Prodjodikoro adalah menuntut seorang terdakwa di muka hakim pidana yaitu menyerahkan perkara seorang terdakwa dengan berkas perkaranya kepada hakim, dengan permohonan supaya hakim memeriksa dan kemudian memutuskan perkara pidana itu

¹³ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, Balai Pustaka, Jakarta, 2006, hlm .1317.

¹⁴ Redaksi Sinar Grafika, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Sinar Aksara, Jakarta, 2011, hlm. 6.

terhadap terdakwa. Proses penuntutan di kejaksaan yaitu setelah pemeriksaan di tingkat kepolisian/penyidik dirasa lengkap, kasus kemudian dilimpahkan ke kejaksaan untuk dilakukan proses penuntutan yang dilengkapi dengan berkas perkara, tersangka dan alat bukti lainnya. Apabila dalam waktu 7 hari tidak ada pemberitahuan dari kejaksaan maka berkas dinyatakan P-21 dan siap dilakukan penuntutan, akan tetapi jika berkas dirasa kurang lengkap, maka berkas dikembalikan dengan dilengkapi saran tentang kekurangan yang diberikan waktu selama 14 hari untuk melengkapi berkas.¹⁵

2. Asas-Asas Penuntutan

Dalam hukum acara pidana di Indonesia dikenal dua asas penuntutan yaitu:¹⁶

- a. Asas Legalitas, yaitu asas yang mewajibkan kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melanggar peraturan hukum pidana. Asas ini merupakan penjelmaan dari asas *equality before the law*.
- b. Asas Oportunitas, yaitu asas yang memberikan wewenang pada penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melanggar peraturan hukum pidana dengan jalan mengesampingkan perkara yang sudah terang pembuktiannya untuk kepentingan umum.

¹⁵ Unknown, 2008, Proses Penuntutan di Kejaksaan, <http://indolisme.blogspot.com/2008/12/proses-penuntutan-dikejaksaan.html>, diakses 17 Juni 2022.

¹⁶ Hari Sasangka, *Penyidikan, Penahanan, Penuntutan dan Praperadilan Dalam Teori dan Praktek*, CV.Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 155.

3. Ruang Lingkup Penuntutan

Mengenai kebijakan penuntut, penuntut umumnya yang menentukan suatu perkara hasil penyidikan apakah sudah lengkap ataukah tidak untuk dilimpahkan ke pengadilan negeri untuk diadili sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 19 KUHP. Pada pokoknya sebelum melimpahkan berkas perkara ke sidang pengadilan, Penuntut Umum secara garis besar dalam penuntutan haruslah.¹⁷:

- a. Mempelajari dan meneliti berkas perkara yang diajukan oleh penyidik apakah telah cukup kuat dan terdapat cukup bukti bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana.
- b. Apabila tidak terdapat cukup bukti, dan bukan merupakan tindak pidana atau demi kepentingan umum, maka dilakukan penghentian penuntutan.
- c. Setelah diperoleh gambaran yang jelas dan pasti tentang adanya tindak pidana dari terdakwa, maka berdasarkan hal tersebut Penuntut Umum membuat surat dakwaan.

4. Garis Besar Dalam Penuntutan

Pada pokoknya sebelum melimpahkan berkas perkara ke dalam sidang pengadilan, secara garis besar penuntut umum dan penuntutan harus mempelajari dan meneliti berkas perkara yang diajukan oleh

¹⁷ Zulkarnain, *Praktik Peradilan Pidana*, Setara Presss, Malang, 2013, hlm. 69.

penyidik mengenai bukti yang diajukan cukup bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana, dan dalam waktu tujuh hari wajib memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan sudah lengkap atau belum.

Apabila dalam hasil penyidikan ternyata belum lengkap, penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi. Setelah penyidik menerima berkas perkara yang belum lengkap, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara kepada penuntut umum dalam waktu empat belas hari sejak tanggal penerimaan berkas.¹⁸ Setelah penuntut umum menerima kembali hasil penyelidikan yang telah lengkap dari penyidik, penuntut umum melimpahkan berkas perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.¹⁹

5. Jaksa Penuntut Umum

a. Pengertian Jaksa Penuntut Umum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Jaksa berarti pejabat di bidang hukum yang bertugas menyampaikan dakwaan (tuduhan) terhadap orang yang dianggap melanggar hukum.²⁰ Pengertian Jaksa dalam Pasal 1 angka 1 Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 11 tahun

¹⁸ Pasal 138 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

¹⁹ Ansori Sabuan, dkk. *Hukum Acara Pidana*, Angkasa, Bandung, 1990, hlm. 121.

²⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1985, hlm. 414-415.

2021 tentang Kejaksaan, adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang untuk bertindak sebagai penuntut umum oleh undang-undang dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. Dalam Pasal 1 butir 6 (b) Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana yang selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, juga memiliki pengertian terhadap penuntut Umum yaitu seorang Jaksa yang diberi wewenang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim oleh Undang-Undang.

b. Tugas dan Wewenang Jaksa Penuntut Umum

Menurut M. Yahya Harahap ketentuan-ketentuan masing-masing berisi kekurangan lengkapan. Yang mana seharusnya cukup dirumuskan dalam suatu Pasal dengan menggabungkan rumusan-rumusan tersebut sehingga berbunyi: “Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan penetapan dan putusan Hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”²¹

Dengan demikian dari segi yuridis telah tercangkup semua ruang lingkup wewenang Jaksa sebagai Penuntut Umum tanpa perlu dipisahkan dalam tiga rumusan seperti yang diuraikan dalam ketentuan di atas.

²¹*Ibid*

Sejak berlakunya KUHAP di Indonesia, Penuntut Umum tidak berwenang melakukan penyidikan perkara karena hal ini merupakan wewenang khusus oleh Undang-Undang. Menurut Andi Hamza bertitik tolak dari optik tugas dan wewenang Penuntut Umum menyebutkan bahwa:

Indonesia menganut sistem tertutup, artinya tertutup kemungkinan Jaksa atau Penuntut Umum melakukan penyidikan meskipun dalam arti insidental dalam perkara-perkara berat khususnya dari segi pembuktian dan masalah teknik yurisdiksi. Mungkin Indonesia satu-satunya Negara di dunia yang menganut sistem tertutup demikian, dan juga pemisahan yang tajam antara penyidikan dan penuntutan. Menurut peneliti penulis terdapat hukum acara yang berlaku di perbagai negeri, tidak satupun yang menganut sistem ini. Amerika Serikat misalnya menganut sistem terbuka. Artinya, pada umumnya polisilah yang melakukan penyidikan, tetapi dalam hal-hal tertentu, Jaksa atau *public attorney* dapat terjun langsung dalam penyidikan perkara.²²

Berbeda halnya dengan pendapat yang dikemukakan oleh Lilik Mulyadi bahwa sebenarnya Indonesia tidak menganut secara murni sistem tertutup. Dalam hal-hal tertentu dapat saja penyidikan dilakukan oleh pihak Kejaksaan. Dalam praktiknya peradilan di Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHAP beserta penjelasan serta Pasal 32 huruf b Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, terhadap perkara-perkara khususnya Tindak Pidana Ekonomi dan Tindak Pidana Korupsi masih

²²Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 23.

dimungkinkan penyidikan dilakukan oleh Kejaksaan selaku lembaga yang menjalankan “fungsi” penuntutan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 14 KUHAP Penuntut umum mempunyai wewenang:

- a. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- b. Mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan pasal 110 ayat (3) dan (4), dengan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik;
- c. Memberikan perpanjangan penahanan atau penahanan lanjut dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. Membuat surat dakwaan;
- e. Melimpahkan perkara ke pengadilan
- f. Menyampaikan pemberitahuan kepada Terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan baik kepada Terdakwa maupun kepada Saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- g. Melakukan penuntutan;
- h. Menutup perkara demi kepentingan hukum;
- i. Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tugas dan tanggung jawab sebagai Penuntut Umum menurut ketentuan Undang-Undang ini;

j. Melaksanakan penetapan Hakim.

Menurut Pasal 137 Juncto Pasal 84 ayat (1) KUHAP, Penuntut Umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke Pengadilan yang berwenang mengadili. Dalam melakukan penuntutan Jaksa Penuntut Umum bertindak untuk dan atas nama Negara, hal ini tercantum dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Peran Jaksa Penuntut Umum dimulai setelah Polisi menyelesaikan penyidikannya dan menyerahkan berkas hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa. Setelah meneliti hasil penyidikan, Jaksa menentukan sikap untuk melakukan penuntutan perkara tersebut dan langsung melimpahkan ke Pengadilan Tingkat pertama. Polisi tidak dapat langsung melimpahkan perkara ke Pengadilan. Berdasarkan ketentuan Pasal 14 KUHAP tersebut di atas, Jaksa atau Penuntut Umum di Indonesia tidak mempunyai wewenang menyidik perkara, dari permulaan ataupun lanjutan. Ini berarti Jaksa atau Penuntut Umum di Indonesia tidak pernah melakukan pemeriksaan terhadap Tersangka ataupun Terakawa.

D. Due Process of Law

Mardjono Reksodiputro menyatakan bahwa istilah *due process of law* dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan sebagai proses hukum yang adil. Lawan dari *due process of law* adalah *arbitrary process* atau proses yang

sewenang-wenang. Makna dari proses hukum yang adil (*due process of law*) menurut Mardjono Reksodiputro tidak saja berupa penerapan hukum atau Peraturan Perundang-undangan (yang dirumuskan adil) secara formal, tetapi juga mengandung jaminan hak atas kemerdekaan dari seorang warga negara.²³

A. Hamzah juga menguraikan pengertian peradilan yang jujur dan tidak memihak, hakim dalam menjalankan profesinya tidak membeda-bedakan orang. Mengandung makna bahwa, hakim harus selalu menjamin pemenuhan perlakuan sesuai dengan hak-hak asasi manusia terutama bagi tersangka dan terdakwa.²⁴

Mardjono Reksodiputro juga mengemukakan bahwa, seorang tersangka akan selalu mengalami berbagai pembatasan dalam kemerdekaannya dan sering pula mengalami degradasi secara fisik dan moral. Adanya kemungkinan terjadinya kesewenang-wenangan dalam menetapkan seseorang sebagai tersangka, padahal akibatnya akan membatasi pula kemampuannya membela diri atas persangkaan tersebut, menjadikan proses hukum yang adil sebagai sesuatu yang harus dilindungi oleh konstitusi negara yang bersangkutan.⁹ Penyelenggaraan proses hukum yang adil sangatlah penting, terutama dalam melindungi tersangka dan terdakwa dari kesewenang-wenangan, oleh sebab itu setiap negara harus memberikan jaminan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak tersangka dan terdakwa sebagai upaya penyelenggaraan proses hukum yang adil.²⁵

²³Heri Tahir, *Proses Hukum yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana diIndonesia*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2010, hlm 7.

²⁴*Ibid*, hlm 8.

²⁵*Ibid*, hlm 9.

Due process of law mengandung adanya perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia. M. Yahya Harahap menyatakan bahwa, esensi dari *due process of law* adalah setiap penegakan dan penerapan hukum pidana harus sesuai dengan “persyaratan konstitusional” serta harus “mentaati hukum”, oleh sebab itu, dalam *due process of law* tidak memperbolehkan adanya pelanggaran terhadap suatu bagian ketentuan hukum dengan dalih guna menegakkan hukum yang lain. Penyelenggaraan peradilan pidana, harus sesuai dengan Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). KUHAP sebagai hukum acara pidana yang meliputi tata cara peradilan pidana, juga harus menjadi pedoman yang mendasari penyelenggaraan peradilan pidana, dengan berdasarkan *due process of law*. Penyelenggaraan peradilan pidana harus sesuai dengan KUHAP, serta melalui berbagai prosedur atau tahapan yang telah diatur dalam KUHAP untuk mencapai keadilan substantif.

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa, *due process of law* tentu berkaitan dengan *due process model* sebagai salah satu model dalam pendekatan normatif yang dipelopori oleh H. L Packer. *Due process of law* sebagai proses hukum yang adil dan tidak memihak, dapat ditemukan dalam model penyelenggaraan pidana yang dikembangkan oleh Herbert L. Packer, yakni *due process model*, karena nilai-nilai yang terkandung dalam *due process model* mencerminkan *due process of law*. Sebagai bentuk pelaksanaan dari *due process of law*, pemberian bantuan hukum merupakan salah satu

bentuk perlindungan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia dan yang memberikan perlindungan terhadap *arbitrary action of the government*.²⁶

E. Hak Asasi Terdakwa Dalam *In Absentia*

Pengaturan hukum mengenai hak-hak asasi manusia pada dasarnya sudah tercantum didalam pembukaan dan *batang* tubuh UUD 1945 yang terdapat dalam Pasal 27 (1 dan 2), Pasal 29 (2), Pasal 30 dan Pasal 31 (1), kemudian secara khusus telah dikeluarkan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Salah satu dasar pemikiran pembentukan undang-undang HAM itu adalah :

1. Untuk melindungi, mempertahankan dan meningkatkan martabat manusia, diperlukan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, karena tanpa hal tersebut manusia akan kehilangan sifat dan martabatnya, sehingga dapat mendorong manusia menjadi srigala bagi manusia *lainnya (Homo Homoni Lupus)*.
2. Karena manusia merupakan makhluk sosial, maka HAM yang satu dibatasi oleh yang lain, sehingga kebebasan atau HAM bukanlah tanpa batas.
3. HAM tidak boleh dilenyapkan oleh siapapun dan dalam keadaan apapun.
4. Setiap HAM mengandung kewajiban untuk menghormati HAM orang lain, sehingga didalam HAM terdapat kewajiban dasar.
5. HAM harus benar-benar dihormati, dilindungi dan ditegakkan, dan untuk itu pemerintah, aparaturnegara dan pejabat publik lainnya mempunyai

²⁶M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 97.

kewajiban dan tanggung jawab menjamin terselenggaranya penghormatan, perlindungan dan penegakkan hak asasi manusia.

Undang-undang hak asasi manusia ini merupakan payung dariseluruh peraturan perundang-undangan, oleh karena itu pelanggaran HAM baik langsung maupun tidak langsung dikenakan sanksi pidana, perdata dan administratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Di dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dinyatakan :

1. Orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan dan perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaan di depan hukum.
2. Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.
3. Setiap orang termasuk kelompok masyarakat yang renta berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.²⁷

Perlindungan HAM tersebut pada hakikatnya merupakan tanggung jawab pemerintah, dalam pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 yang menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah. Dengan supremasi hukum pada era reformasi saat ini perlu dipertanyakan sudah sejauh mana tanggung jawab pemerintah mengenai HAM tersebut dilaksanakan

²⁷Reksodiputro, Mardjono, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku ke-III, Pusat Pelayanan Dan Pengabdian Hukum , Jakarta, 1999, hlm 98.

dalam melindungi hak asasi manusia, karena selama ini yang dilihat hanya tanggungjawab bersifat abstrak, yaitu setiap pelanggaran HAM dapat dituntut, tetapi bagaimana nasib si korban (*victim*) akibat pelanggaran HAM itu secara konkrit belum terlihat. Kemudian berdasarkan ketentuan pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dinyatakan setiap orang tanpa diskriminasi berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan gugatan baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan bebas dan tidak memihak sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Berkaitan perlindungan HAM diatas maka hal ini berkaitan juga tentang jaminan hak seorang terdakwa dalam proses peradilan pidana, pemeriksaan disidang pengadilan merupakan suatu proses mengadili perkara pidana untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, yakni kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat. Pemeriksaan terhadap suatu perkara pidana bertujuan untuk menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan orang yang didakwakan tersebut dapat dipersalahkan.

KUHAP telah mengatur perlindungan terhadap hak-hak asasi terdakwa. Adapun tujuan perlindungan terhadap hak terdakwa dikarenakan seorang terdakwa adalah seorang manusia yang tetap harus dihargai hak-haknya. Oleh karena itu, walaupun persidangan secara hukum memungkinkan untuk tidak

dihadiri terdakwa (*In Absentia*) namun pelaksanaannya harus diterapkan dengan kehati-hatian tanpa mengabaikan hak-hak asasi yang dimiliki oleh terdakwa dan tetap mengacu pada prinsip-prinsip persidangan yang adil sebagaimana yang dianut oleh hukum pidana karena walau bagaimanapun seorang terdakwa mempunyai hak untuk membela diri atas apa yang telah dilakukan, baik benar maupun salah.²⁸

F. Peradilan In Absentia

1. Dasar Hukum Peradilan In Absentia

Istilah ”peradilan” dalam peraturan perundang-undangan dapat ditemukan pada Undang-undang Nomor 7 Drt Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi. Kata ”peradilan” pada rumusan judul peraturan tersebut merupakan salah satu tahap penyelesaian perkara pidana, di samping tahap penyidikan dan penuntutan. Peradilan di sini mempunyai pengertian sebagai suatu proses pemeriksaan sampai dengan putusan pengadilan. Kamus umum Inggris Indonesia menyebutkan, bahwa istilah *in absentia* berasal dari kata *absentee, a person who is not present where expected* (seseorang yang tidak hadir saat diharapkan kehadirannya).²⁹

Kata *Absent* dalam perkara *In Absentia* secara umum diartikan sebagai suatu keadaan dimana ketidak hadiran seseorang atau secara

²⁸Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 66.

²⁹Bryan A. Garner, *Jurnal Hukum Black's Law Dictionary*, ST. Paul, Minn : West Group, 1999, hlm 6.

singkat diartikan sebagai tidak hadir. Istilah tidak hadir sebagai terjemahan *In Absentia* mempunyai kedudukan khusus yang hanya digunakan pada obyek dalam keadaan tertentu. Kata "tidak hadir" (*In Absentia*) dalam pengertian hukum pidana digunakan pada pelaku tindak pidana dalam statusnya sebagai terdakwa selama ia dalam proses pemeriksaan sidang sampai dengan putusan pengadilan. Hal ini sesuai dengan istilah yang lazim digunakan dalam hukum pidana, yaitu istilah peradilan *In Absentia* dan putusan *In Absentia*.

Secara fomal kata "*In Absentia*" dipergunakan dalam Undang-undang No 11/Pnps/1963 yang perumusannya terdapat pada Pasal 11 ayat (1). Kata *In Absentia* diartikan dengan mengadili di luar kehadiran terdakwa. Kata "*In Absentia*" dalam rumusan tersebut sebenarnya menunjuk pada pengertian "peradilan *In Absentia*" yang mencakup pemeriksaan sampai dengan putusan pengadilan di luar kehadiran terdakwa. Pengertian di atas sesungguhnya mempunyai cakupan yang sempit, dalam arti bahwa pengertian tersebut hanya didasarkan pada terjemahan masing-masing kata yang membentuknya, yaitu kata peradilan dan kata *In Absentia*. Kata peradilan diterjemahkan sebagai pemeriksaan dan putusan pengadilan sedangkan kata *In Absentia* diterjemahkan sebagai tidak hadir. Tidak hadir dalam pengertian ini adalah tidak hadirnya terdakwa. Sempitnya pengertian *In Absentia* di atas karena dalam pengertian tersebut tidak mencakup hak-hak terdakwa selama proses pemeriksaan sidang sampai dengan putusan pengadilan. Pengadilan *In Absentia* ternyata

mempunyai pengertian yang lebih luas. Peradilan *In Absentia* tidak hanya diselenggarakan tanpa kehadiran terdakwa, melainkan juga tanpa kehadiran kuasa hukumnya.

Proses peradilan juga dilakukan tanpa kehadiran saksi yang diajukan terdakwa, oleh karena terdakwa yang tidak hadir dalam persidangan secara otomatis akan kehilangan hak-haknya, termasuk hak untuk menghadirkan saksi dan hak mengajukan upaya hukum. Pemeriksaan dan putusan terhadap terdakwa tidak dapat disebut sebagai pemeriksaan dan putusandalam cakupan pengertian "peradilan *In Absentia*" walaupun terdakwa pernah hadir sekali, baik pada waktu pemeriksaan atau pada waktu penjatuhan putusan. Terdakwa yang hadir pada sidang pertama, tetapi bila hadir pada sidang-sidang selanjutnya sebelum di jatuhkan, ia wajib diperiksa serta didengar. Ketentuan demikian hanya berlaku pada perkara tindak pidana korupsi yang pengaturannya telah ditegaskan dalam Pasal 38 ayat (2) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Lain hanya dengan tindak pidana ekonomi, yang tidak mengatur tentang hal ini.

a. Terdakwa dihadapkan ke persidangan oleh penuntut umum, pada pokoknya berdasarkan dua hal pokok, yaitu :

- 1) Terdakwa telah melakukan perbuatan pidana ,sebagaiman diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (asas legalitas), dengan dukungan alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHP.

2) Terdakwa dapat dipersalahkan dan dipertanggungjawabkan atas perbuatan pidana yang dilakukannya, yaitu memenuhi :

- a) Unsur Objektif; berupa adanya perbuatan melawan hukum.
- b) Unsur Subjektif; berupa adanya kemampuan bertanggung jawab, dan tidak ada alasan pemaaf dan alasan pembenar.

Unsur melawan hukum dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi selain mempunyai pengertian formil, juga mengandung pengertian materil dan unsur melawan hukum inilah yang nantinya dipergunakan sebagai sarana antisipatif terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak terjangkau melalui hukum sebagai upaya perluasan penanggulangan tindak pidana korupsi yang sulit pembuktiannya. Oleh karena itu sudah seharusnya pada tindak pidana korupsi memperoleh perhatian yang berkaitan dengan unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan yang dilakukan mengandung unsur melawan hukum ;
- b. Perbuatan itu mengandung unsur kesengajaan ;
- c. Adanya penyalahgunaan wewenang berkaitan dengan jabatan yang melekat pada dirinya ;
- d. Perbuatan itu merugikan keuangan maupun perekonomian Negara dan masyarakat.³⁰

Konsekuensi pencantuman unsur-unsur dalam rumusan delik menyebabkan juga beban pembuktian bagi jaksa sebab dengan menuduhkan pasal tertentu mewajibkan jaksa untuk memuat unsur-unsur

³⁰Indryanto Seno Adji, *Jurnal Problematika Korupsi Dan Antisipasinya Melalui Sistem Hukum Pidana*, Media Hukum Vol 2 No. 8.2003, hlm 57.

tindak pidana yang dituduhkan dalam surat dakwaan dan membuktikan dakwaannya.³¹

Alasan pemaaf dalam hukum pidana yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tapi terdakwa tidak dipidana. Sedangkan alasan pbenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar, yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 48 sampai Pasal 51 KUHP, yaitu atas perbuatan pidana yang dilakukan dalam hal :

- a. Daya paksa (Pasal 48 KUHP)
- b. Mempertahankan diri (Pasal 49 KUHP)
- c. Menjalankan Undang-undang (Pasal 50 KUHP)
- d. Menjalankan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP)

Proses beracara di persidangan pengadilan, berdasarkan penjelasan umum atas Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, bahwa pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa, akan tetapi berdasarkan asas *lex Specialis De Rogat Lex Generalis*, maka dengan berlakunya Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, persidangan perkara

³¹Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil Dalam Hukum Pidana Indonesia, Studi Kasus Tentang Penerapan Dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi*, Alumni, Bandung, 2002, hlm 25.

tindak pidana korupsi dapat dilakukan secara *In Absentia*, berdasarkan alasan-alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, unsur-unsur perbuatan tindak pidana korupsi, pada pokoknya adalah :

- a. Melawan hukum, atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan
- b. Memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
- c. Merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

Mengingat tindak pidana korupsi dikategorikan sebagai kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*) bahkan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa terhadap Kejahatan Terorganisir Transnasional (*United Nation Convention on Against Transnational Organized Crime 2000*) di Palermo, telah mengkriminalisasi korupsi sebagai Kejahatan Terorganisir Transnasional. Oleh karena itu pemberantasan tindak pidana korupsi merupakan kewajiban semua Negara , dimana setiap negara harus berusaha seoptimal mungkin untuk menghilangkan atau setidaknya menekan terjadinya tindak pidana korupsi (*preventive*) dan menyelesaikan penanganan perkara tindak pidana korupsi sampai tuntas, yakni dijatuhinya pidana dengan keputusan berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dan atas harta kekayaan hasil korupsi dikembalikan kepada negara.

Upaya penegakan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi, dari berbagai kasus yang terjadi, banyak terdakwa berusaha mencari berbagai alasan agar perkara yang didakwakan kepadanya tidak disidangkan dipengadilan, bahkan banyak terdakwa yang melarikan diri sehingga tidak diketahui keberadaannya. Atas hal itu kemudian muncul persoalan bagaimana penyelesaian perkara tindak pidana korupsi yang terdakwanya sejak proses penyidikan tidak diketahui keberadaannya, sehingga terdakwa tidak dapat diperiksa sebagai tersangka dan karenanya tidak dapat dibuatkan keterangan tersangka yang dituangkandalam Berita Acara Pemeriksaan tersangka sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (14), Pasal 50, Pasal 117, Pasal 118 KUHAP, lalu apabila berkas perkara itu diajukan penuntut umum ke pengadilan negeri, dalam berkas perkara itu tidak ada keterangan tersangka.

Mengingat penegakan hukum tindak pidana korupsi bertujuan menyelamatkan kerugian keuangan Negara, maka terhadap persoalan tersebut harus diupayakan terobosan hukum yaitu dibuatnya ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum acara peradilan *In Absentia* bagi terdakwa yang belum diperiksa pada tingkat penyidikan.

2. Peradilan In Absentia Dalam Sistem Peradilan Pidana

Keberadaan hukum acara peradilan *in absentia* terhadap terdakwa tindak pidana korupsi sangat penting, mengingat ketentuan tersebut selain memberikan landasan hukum bagi penegak hukum (penyidik, penuntut

umum dan hakim) juga untuk adanya kepastian hukum dalam menyelesaikan perkara tindak pidana korupsi tersebut.

Berkaitan dengan hal di atas, dinyatakan:

Mengingat peradilan bertugas untuk menyamai keadilan bagi masyarakat, kinerja peradilan harus lebih mengutamakan kepentingan masyarakat luas, bukan kepentingan peradilan sebagai birokrasi peradilan semata-mata. Perlu disadari pula bahwa sebagai birokrasi peradilan tetap memiliki patologis , khususnya berkaitan dengan menjalankan tugasnya sehari-hari yang tidak mustahil dapat menghambat pelayanan keadilan kepada masyarakat.³²

Sistem peradilan pidana terpadu merupakan dasar terselenggaranya proses peradilan pidana yang benar-benar bekerja dengan baik dan berwibawa serta benar-benar memberikan perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat tersangka, terdakwa atau terpidana sebagai manusia. Sistem peradilan pidana yang dianut oleh KUHAP melibatkan sub-sub sistem peradilan yang dapat digambarkan melalui proses jalannya penyelesaian perkara dalam sub sistem penyelidikan, sub sistem penyidikan, sub sistem penuntutan, sub sistem pemeriksaan di sidang pengadilan dan sub sistem pelaksanaan putusan pengadilan. Masing-masing sub sistem tersebut dalam KUHAP dilaksanakan oleh komponen-komponen Kepolisian (sub sistem penyelidikan dan penyidikan), Kejaksaan (sub sistem penuntutan), Pengadilan (sub sistem pemeriksaan sidang pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan (sub sistem pelaksanaan pemidanaan).

³²Mien Rukmini, *Aspek Hukum Pidana Dan Kriminologi*, Alumni, Bandung, 2006, hlm 116.

Pelaksanaan keempat komponen dalam sistem peradilan pidana tersebut sepatutnya lebih mengutamakan kebersamaan serta semangat yang tulus dan ikhlas serta positif antara aparaturnya penegak hukum untuk mengembangkan tujuan menegakkan keadilan, namun realitas kehidupan peradilan di Indonesia, masih terdapat pandangan yang berbeda di dalam menangani persoalan yang timbul, manakala tidak ada ketentuan yang jelas, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi, dimana berdasarkan ketentuan yang ada, dapat dilaksanakan peradilan *In Absentia*. Hal ini terbukti dari sikap pengadilan/hakim yang memberikan putusan yang berbeda-beda, yaitu ada yang menerima dan ada yang menolak atau tidak menerima tuntutan penuntut umum.

Adanya putusan pengadilan yang berbeda-beda tersebut, mengakibatkan penyidik dan penuntut umum menjadi ragu-ragu untuk melimpahkan perkara tindak pidana korupsi dimana tersangkanya tidak ditemukan lagi dan belum pernah diperiksa dalam tingkat penyidikan, padahal berdasarkan hasil penyidikan telah cukup bukti adanya kesalahan terdakwa dan adanya kerugian negara serta perlunya penyelamatan dan pengembalian kerugian keuangan Negara, dan hal itu sangat penting untuk adanya kepastian hukum yang hanya dapat ditempuh melalui proses peradilan pidana dengan pemeriksaan *In Absentia*.

Ketentuan dapat dilaksanakannya peradilan *In Absentia* terhadap terdakwa yang belum diperiksa pada tingkat penyidikan dalam perkara tindak pidana korupsi dan kriteria serta persyaratannya, seharusnya diatur

secara tegas dalam ketentuan perundang-undangan, karena perundang-undangan merupakan hukum tertulis, yang mana lebih menjamin kepastian hukumnya baik kepastian kaidahnya maupun kepastian wewenang pembuatannya/pembentukannya.³³

³³Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (suatu Kajian Teoritik)*, Yogyakarta: Uii press, Yogyakarta, 2004, hlm 66.