

BAB II

KAJIAN TEORITIK TENTANG DISPARTITAS PENUNTUTAN KPK DALAM PENERAPAN PASAL SUAP DAN GRATIFIKASI

A. Disparitas Penuntutan

1. Disparitas

Konsep *equality before the law* yang menjadi salah satu ciri Negara hukum masih perlu dipertanyakan terkait dengan realita yang ada, dimana disparitas pidana tampak begitu nyata dalam penegakan hukum. Fakta tersebut merupakan bentuk dari perlakuan peradilan yang tidak sama terhadap sesama pelaku tindak pidana sejenis yang kemudian diberikan hukuman yang berbeda.

Terpidana yang setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban terhadap *judicial caprice* akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pemidanaan. Terlihat suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam Negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana. Sesuatu yang tidak diharapkan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak diatasi, yaitu timbulnya demoralisasi

dan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.¹

Dengan adanya realita disparitas penuntutan pidana tersebut, tidak heran jika publik mempertanyakan apakah pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan.

Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societal justice*). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen “keadilan” pada dasarnya harus melekat pada tuntutan yang diajukan oleh penuntut.²

Disparitas penuntutan ini akan mempengaruhi putusan Hakim yang sebagaimana diketahui bahwa fungsi utama hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya, di mana dalam perkara pidana, hal itu tidak lepas dari sistem pembuktian negatif (*negative wetterlijke*), yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, di samping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik.³

¹ Muladi-Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm 54

² Harkristuti Harkrsnowo, “Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia”, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, (Jakarta:KHN,2003), hlm. 28

³ Maman Budiman, *Problematika Penerapan Pasal 2 dan 16 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum, Bandung: Fakultas Hukum Unpas, 2017.

Jadi, disparitas penuntutan sangat mempengaruhi terhadap terjadinya disparitas putusan hakim.

2. Penuntutan

a. Pengertian Penuntutan

Pasal 1 butir 7 KUHAP tercantum definisi penuntutan sebagai berikut : “Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh Hakim di sidang pengadilan”.

Definisi Penuntutan menurut Wirjono Prodjodikoro, menuntut seorang terdakwa di muka Hakim Pidana adalah menyerahkan perkara seorang terdakwa dengan berkas perkaranya kepada hakim, dengan permohonan, supaya hakim memeriksa dan kemudian memutuskan perkara pidana itu terhadap terdakwa. Sudarto menyatakan tindakan penuntutan adalah berupa penyerahan berkas perkara si tersangka kepada Hakim dan sekaligus agar supaya diserahkan kepada sidang pengadilan. (Djoko Prakoso, 1985 : 20)

Pasal 39 ayat (1) UU no. 30 tahun 2002 tentang komisi pemberantasan korupsi menyatakan bahwa Penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku dan berdasarkan

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.

Dari pembahasan diatas maka bisa diartikan bahwa penuntutan yang dilakukan KPK sama halnya dengan penuntutan yang dilakukan penuntut umum pada Kejaksaan.

Tindakan-tindakan penuntut umum yang harus dilakukan sebelum ia mengajukan atau melakukan penuntutan suatu perkara pidana ke sidang pengadilan adalah sebagai berikut:

- 1) Mempelajari dan meneliti berkas perkara yang diterimanya dari penyidik, apakah cukup kuat dan terdapat cukup bukti-bukti bahwa tertuduh telah melakukan tindak pidana, apabila menurut pendapatnya, berkas perkara tersebut kurang lengkap, maka ia segera mengembalikan berkas perkara tersebut kepada penyidik untuk dilengkapi, yang di dalam KUHAP dikenal dengan sebutan pra penuntutan yang diatur dalam Pasal 138 ayat (2) KUHAP.
- 2) Setelah diperoleh gambaran yang jelas dan pasti tentang adanya tindak pidana yang dilakukan oleh tertuduh maka atas dasar itu, Jaksa membuat surat dakwaan, selanjutnya

untuk menyusun tuntutananya Jaksa harus membuktikan surat dakwaannya itu di sidang pengadilan, apabila dakwaannya terbukti barulah Jaksa menyusun tuntutananya.

Setelah berkas perkara dipelajari dan diteliti, masih ada beberapa hal yang perlu dilakukan oleh Penuntut Umum yaitu mengenai kelengkapan berkas perkara yang diserahkan oleh penyidik. Ada 2 (dua) hal yang perlu diteliti mengenai kelengkapan berkas, yaitu:

- 1) Kelengkapan Formil berarti kelengkapan administrasi teknis justisial yang terdapat pada setiap perkara sesuai dengan keharusan yang harus dipenuhi oleh ketentuan hukum yang diatur dalam Pasal 121 dan Pasal 75 KUHAP, termasuk semua ketentuan kebijaksanaan yang telah disepakati oleh instansi penegak hukum dan yang melembaga dalam praktek penegakan hukum.
- 2) Kelengkapan materiil ialah perbuatan materiil yang dilakukan tersangka antara lain :
 - a) Fakta-fakta yang dilakukan tersangka.
 - b) Unsur tindak pidana dari perbuatan materiil yang dilakukan.
 - c) Cara tindak pidana dilakukan.
 - d) Waktu dan tempat tindak pidana dilakukan.

b. Asas-asas Dalam Penuntutan

Berkaitan dengan wewenang penuntutan diatas, maka dalam hukum acara pidana di Indonesia dikenal dua asas penuntutan yaitu :⁴

- 1) *Asas Legalitas*, yaitu Penuntut umum diwajibkan menuntut semua orang yang dianggap cukup alasan bahwa yang bersangkutan telah melakukan pelanggaran hukum.
- 2) *Asas Oportunitas*, yaitu Penuntut umum tidak diharuskan menuntut seseorang, meskipun yang bersangkutan sudah jelas melakukan suatu tindak pidana yang dapat dihukum.

Sehubungan dengan adanya kedua asas dalam bidang penuntutan yaitu asas legalitas dan asas oportunitas, menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro, dalam praktek yang dipergunakan adalah asas oportunitas. Dengan asas oportunitas ini, KPK sebagai Penuntut mempunyai kekuasaan yang sangat penting untuk mengenyampingkan suatu perkara pidana yang sudah jelas dilakukan seseorang, mengingat tujuan dari asas oportunitas adalah untuk kepentingan umum.

B. Suap dan Gratifikasi

1. Aspek Yuridis Suap dan Gratifikasi

⁴ Djoko prakoso, *Penyidik, penuntut umum, Hakim, Dalam proses hukum acara pidana*, Jakarta, Bina aksara, 1987, hlm. 230

Terminologi Gratifikasi baru dikenal dalam ranah hukum pidana Indonesia sejak tahun 2001 melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pada Pasal 12B dan 12C Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut diatur mengenai delik gratifikasi mengatur ancaman pidana bagi setiap pegawai negeri/ penyelenggara negara yang menerima segala bentuk pemberian yang tidak sah dalam pelaksanaan tugasnya, atau yang diistilahkan sebagai gratifikasi yang dianggap suap dan tidak melaporkannya pada KPK dalam jangka waktu paling lama 30 hari kerja.⁵

Mengenai praktik pemberian hadiah kepada pejabat publik, dari awal di Indonesia sudah ada aturan mengenai larangan terhadap penerimaan hadiah atau bentuk pemberian lainnya meskipun tidak tegas menyebut gratifikasi. Pada mulanya aturan tersebut terdapat di dalam KUHP yang kemudian aturan-aturan tersebut diadopsi ke dalam undang-undang tentang pemberantasan korupsi di Indonesia khususnya pada PERPU No 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Sesuai dengan perkembangan undang-undang mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi di

⁵ <http://www.rudipradisetia.com/2016/03/modul-tentang-gratifikasi-komisi.html> diakses 3 januari 2017.

Indonesia, aturan mengenai praktik pemberian hadiah pun turut berkembang.

Pengaturan gratifikasi memang hal yang baru diatur di dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Terbentuknya peraturan tentang gratifikasi ini adalah kesadaran bahwa gratifikasi dapat berdampak negatif dan dapat disalahgunakan, khususnya dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Gratifikasi diatur dalam Pasal 12B dan Pasal 12C Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Unsur gratifikasi berbeda dengan unsur penyuapan. Gratifikasi acapkali digambarkan sebagai pemberian terhadap para pejabat negara (pegawai negeri atau penyelenggara negara), yang dikhawatirkan mempengaruhi keputusan atau kebijakan yang akan diambilnya.

Secara umum, gratifikasi terbagi atas dua, yaitu gratifikasi legal dan gratifikasi illegal. Gratifikasi legal adalah yang apabila gratifikasi itu diterima oleh penyelenggara negara atau pegawai negeri, selama pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut sebagai penerima gratifikasi memenuhi unsur sebagaimana yang terkandung dalam Pasal 12C Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu, melaporkan gratifikasi tersebut kepada KPK . Sedangkan gratifikasi illegal ialah sebagaimana gratifikasi yang terkandung dalam pasal 12 B

ayat (1) undang-undang tersebut, yaitu : “Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajibannya atau tugasnya”.

Pemberian itu sendiri sebenarnya sudah dilakukan oleh manusia sejak lama. Di Indonesia, kebiasaan yang berlaku umum di masyarakat adalah pemberian tanda terima kasih atas jasa yang telah diberikan oleh petugas, baik dalam bentuk barang atau bahkan uang. Dalam undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada di Indonesia, pemberian hadiah kepada pegawai negeri bukanlah hal yang baru diatur, melainkan telah ada pengaturannya pertama sekali didalam KUHP yang kemudian dimuat ke dalam Undang-Undang No. 24 Prp Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi dan terus berkembang hingga Undang-Undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang berlaku saat ini.

Suatu gratifikasi atau pemberian hadiah berubah menjadi suatu perbuatan pidana suap khususnya pada seorang penyelenggara negara atau pegawai negeri adalah pada saat penyelenggara negara atau pegawai negeri tersebut melakukan tindakan menerima suatu gratifikasi atau pemberian hadiah dari pihak manapun sepanjang memenuhi beberapa unsur berikut:

- a. Pegawai negeri atau penyelenggara negara,
- b. Menerima gratifikasi,

- c. Berhubungan dengan jabatan dan berlawanan dengan kewajibannya atau tugasnya,
- d. Penerimaan gratifikasi tersebut tidak dilaporkan kepada KPK dalam jangka waktu 30 hari sejak diterimanya gratifikasi.

Mengenai praktik pemberian hadiah kepada pejabat publik, dari awal di Indonesia sudah ada aturan mengenai larangan terhadap penerimaan hadiah atau bentuk pemberian lainnya meskipun tidak tegas menyebut gratifikasi. Pada mulanya aturan tersebut terdapat di dalam KUHP yang kemudian aturan-aturan tersebut diadopsi ke dalam undang-undang tentang pemberantasan korupsi di Indonesia khususnya pada PERPU No 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Sesuai dengan perkembangan undang-undang mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, aturan mengenai praktik pemberian hadiah pun turut berkembang.

Konsekuensi logis dari penerapan Pasal 12B dan Pasal 12C Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ialah bahwa penerimaan gratifikasi oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara wajib dilaporkan kepada KPK selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 12C. Pasal 12C ini memberikan proteksi kepada para pejabat ketika menerima gratifikasi

atau suap dari pihak lain karena jabatan atau kewenangan dalam menjalankan tugasnya asalkan melapor kepada KPK, tidak peduli berapapun nilai gratifikasi yang diterima seorang penyelenggara negara atau pegawai negeri tersebut.

Asas pembuktian yang digunakan, pengaturan Pasal 12B Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menentukan bila nilai gratifikasinya di atas Rp. 10 juta atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi. Sedangkan, apabila nilai gratifikasinya kurang dari Rp10 juta, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum. Artinya, asas pembuktian terbalik hanya diterapkan terhadap kasus suap yang nilai gratifikasinya di atas Rp10 juta atau lebih.

Apabila dicermati maka Undang-Undang tindak pidana korupsi mengklasifikasikan pembuktian menjadi 3 (tiga) sistem. Pertama, pembalikan beban pembuktian⁶ dibebankan kepada terdakwa untuk membuktikan dirinya tidak melakukan tindak pidana korupsi. Pembalikan beban pembuktian ini berlaku untuk tindak pidana suap menerima gratifikasi yang nilainya sebesar Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta) rupiah atau lebih (Pasal 12B ayat (1) huruf a) dan terhadap harta

⁶ Ada 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)

benda yang belum didakwakan yang ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi (Pasal 38B). Apabila mengikuti polarisasi pemikiran pembentuk UU sebagai kebijakan legislasi, ada beberapa pembatasan yang ketat terhadap penerapan pembalikan beban pembuktian dikaitkan dengan hadiah yang wajar bagi pejabat.

Pembatasan tersebut berorientasi kepada aspek hanya diterapkan kepada pemberian (gratifikasi) dalam delik suap, pemberian tersebut dalam jumlah Rp. 10.000.000,00 atau lebih, berhubungan dengan jabatannya (in zijn bediening) dan yang melakukan pekerjaan yang bertentangan dengan kewajiban (in strijd met zijn plicht) dan harus melapor ke Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Kedua, pembalikan beban pembuktian yang bersifat semi terbalik atau berimbang terbalik dimana beban pembuktian diletakkan baik terhadap terdakwa maupun jaksa penuntut umum secara berimbang terhadap objek pembuktian yang berbeda secara berlawanan (Pasal 37A). Ketiga, sistem konvensional dimana pembuktian tindak pidana korupsi dan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana korupsi dibebankan sepenuhnya kepada jaksa penuntut umum. Aspek ini dilakukan terhadap tindak pidana suap menerima gratifikasi yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta) rupiah (Pasal 12B ayat (1) huruf b) dan tindak pidana korupsi pokok.

Pengaturan mengenai pemberian hadiah dalam peraturan ini keseluruhannya diadopsi dari KUHP. Dalam undang-undang ini,

pemberian hadiah kepada pejabat publik (pegawai negeri/penyelenggara negara) diatur dalam Pasal 1 tentang hal-hal yang termasuk tindak pidana korupsi. Secara spesifik, pada Pasal 1 huruf c lah diatur tentang pasal-pasal yang diadopsi dari KUHP tersebut, yang berbunyi : “kejahatan-kejahatan tercantum dalam Pasal 17 sampai Pasal 21 peraturan ini dan dalam Pasal 209, 210, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425 dan 435 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.” Berdasarkan ketentuan Pasal 1 huruf c tersebut, pasal-pasal yang mengatur tentang pemberian hadiah, khususnya kepada pegawai negeri ialah: Pasal 209, Pasal 418 dan Pasal 419 KUHP, serta Pasal 17 Undang-Undang No. 24 Prp Tahun 1960 tersebut. Namun perlu diketahui bahwa, pemberian hadiah yang diatur disini termasuk kedalam kategori suap.

Keluarnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 maka pembalikan beban pembuktian⁷ dikenal juga dalam rumpun hukum Eropa Kontinental seperti Indonesia. Secara eksplisit ketentuan Pasal 12 B UU Nomor 20 Tahun 2001 selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

1. Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap apabila berhubungan dengan

⁷ Dalam ketentuan Undang-Undang 20/2001 maka dikenal pembalikan beban pembuktian terbalik yang bersifat absolut/mutlak seperti ketentuan Pasal 12 B ayat (1) huruf a dan ketentuan Pasal 38 B yang dilakukan oleh terdakwa semata-mata, dan oleh Penuntut Umum sebagaimana ketentuan Pasal 12 B ayat (1) huruf b dan Pasal 38 C Undang-Undang 20/2001 dan terdakwa maupun Penuntut Umum secara berimbang membuktikan sebagaimana ketentuan Pasal 37 dan 37A.

jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:

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

Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pada Pasal 209 ke-1: “Barangsiapa memberi hadiah atau janji kepada kepada seorang pegawai negeri dengan maksud hendak membujuk dia supaya berbuat sesuatu dalam jabatannya atau mengalpakan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban-nya.”

Pasal 209 ke-2: “Barangsiapa memberi hadiah kepada seorang pegawai negeri karena pegawai negeri itu dalam jabatannya sudah mengalpakan sesuatu yang berlawanan dengan kewajibannya.”

Dalam Pasal ini yang diancam ialah perbuatan memberi hadiah atau perjanjian kepada seorang pegawai negeri itu supaya berbuat

sesuatu atau mengalpakan sesuatu yang berlawanan dengan kewajibannya atau pegawai negeri yang sudah mengalpakan sesuatu yang berlawanan dengan kewajibannya.⁸

Pemberian hadiah menurut pasal ini dapat dilakukan dengan 2 cara, yaitu:

- a. Sebelum si pegawai negeri melakukan apa yang dikehendaki oleh orang yang memberi hadiah,
- b. Setelah si pegawai negeri melakukan apa yang dikehendaki oleh orang yang memberi hadiah.

Adapun unsur terpenting dari pasal ini adalah:⁹

- a. Bahwa pemberi harus mengetahui bahwa ia berhadapan dengan pegawai negeri,
- b. Memakai alat yang berupa hadiah atau janji,
- c. Maksud pemberian hadiah atau janji itu harus membujuk supaya pegawai negeri itu berbuat atau mengalpakan sesuatu yang berhubungan dengan kewajibannya.

Menurut Hoge Raad pada tanggal 24 November 1890, pasal ini dapat juga diperlakukan seandainya hadiah itu tidak diterima. Hakim Mahkamah Agung dalam pertimbangannya yang termuat dalam Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 22 Juni 1956 Nomor 145 L/Kr/1955 menyatakan : “Pasal 209 KUHP tidak mensyaratkan bahwa

⁸ M. Hamdan, *Tindak Pidana Suap & Money Politics*, Pustaka Bangsa Press, Medan , 2005, hlm 51.

⁹ *Ibid*, hlm 52

pemberian itu harus diterima dan maksud dari Pasal 209 KUHP itu ialah menetapkan sebagai suatu kejahatan tersendiri, suatu percobaan yang dapat dihukum untuk menyuap.¹⁰ Jadi tidak menjadi syarat apakah “sesuatu” tersebut diterima atau ditolak oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara. Disamping itu juga tidak disyaratkan bahwa penerimaan “sesuatu” tersebut pada saat pegawai negeri atau penyelenggara negara sedang melakukan tugas jabatan atau dinasny”.

Pasal 418 KUHP “Pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatan itu, ...”

Menurut Pasal ini yang diancam hukuman ialah pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji, sedangkan ia tahu atau patut menduga bahwa apa yang dihadiahkan atau dijanjikan itu berhubungan dengan kekuasaan atau hak karena jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang menghadiahkan atau menjanjikan sesuatu itu ada hubungannya dengan jabatan pegawai negeri tersebut.

Pasal 419 ke-1 : “Yang menerima hadiah atau kesanggupan padahal diketahuinya bahwa itu diberikan untuk menggerakkan dia

¹⁰ Afid Burhanuddin, “*Delik Korupsi Dalam Undang-Undang*”, <https://afidburhanuddin.files.wordpress.com/2013/03/delik-korupsi-dalam-rumusan-undangundang.pdf>, diakses 13 Januari 2017.

supaya melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.”

Pasal 419 ke-2 : “Yang menerima hadiah padahal diketahui bahwa itu diberikan sebagai akibat atau karena ia telah melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.”

Adapun unsur dari pasal ini ialah:¹¹

- a. Dilakukan oleh pegawai negeri,
- b. Menerima hadiah atau janji,
- c. Mengetahui hadiah atau janji itu diberikan kepadanya untuk membujuknya supaya ia melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

Adapun sanksi yang dijatuhkan terhadap tindak pidana-tindak pidana diatas, berdasarkan Pasal 16 Peraturan ini ialah:

- a. Penjara selama-lamanya dua belas tahun dan/atau denda setinggitingginya satu juta rupiah,
- b. Segala harta-benda yang diperoleh dari korupsi itu dirampas.
- c. Si terhukum dapat juga diwajibkan membayar uang pengganti yang jumlahnya sama dengan harta-benda yang diperoleh dari korupsi.

¹¹ M. Hamdan, *Tindak Pidana Suap & Money Politics*, Pustaka Bangsa Press, Medan , 2005, hlm 57.

Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pemberian hadiah sama pengaturannya dengan undang-undang yang berlaku sebelumnya. Hal ini dikarenakan delik-delik korupsi yang diatur dalam peraturan ini umumnya masih diadopsi dari undang-undang sebelumnya. Mengenai pemberian hadiah, dalam undang-undang ini terdapat beberapa perubahan dari undang-undang sebelumnya. Adapun perubahan serta penambahan tersebut ialah:

Rumusan Pasal 17 Undang-Undang No. 24 Prp Tahun 1960 diadopsi kedalam undang-undang ini. Ketentuan Pasal 17 tersebut menjadi Pasal 1 sub d dalam undang-undang ini, yaitu Adanya ketentuan yang mengatur tentang wajib lapor bagi pegawai negeri yang menerima pemberian sesuai Pasal 418, 419, dan 420 KUHP, yang termuat dalam Pasal 1 sub e dalam undang-undang ini.

Adapun bunyi dari Pasal 1 sub e tersebut ialah : “Barang siapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang tersebut dalam Pasal-Pasal 418, 419 dan 420 KUHP tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.”

Dalam penjelasan Pasal 1 sub e tersebut, dapat dilihat bahwa, ketentuan dalam sub e ini dimaksudkan untuk memidanakan seseorang yang tidak melaporkan pemberian atau janji yang diperolehnya dengan

melakukan tindak pidana-tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 418, 419, 420 KUHP. Apabila tidak semua unsur dari tindak pidana tersebut dipenuhi dan pelaporan itu misalnya dilakukan dengan tujuan semata-mata agar supaya diketahui tentang peristiwa penyusunan, maka ada kemungkinan bahwa si penerima itu dapat dilepaskan dari penuntutan berdasarkan pasal-pasal tersebut di atas. Hal demikian tidak berarti bahwa tiap pelaporan tentang penerimaan pemberian/janji itu membebaskan terdakwa dari kemungkinan penuntutan apabila semua unsur dari tindak pidana dalam Pasal 418, 419, 420 KUHP dipenuhi.

Adapun mengenai sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut ialah sebagaimana yang termuat di dalam Pasal 28 Undang-Undang ini, yaitu:¹²

“Barangsiapa melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud Pasal 1 ayat (1) sub a, b, c, d, e dan ayat (2) Undang-undang ini, dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup atau penjara selama-

¹² Dalam pasal 34 ini diatur mengenai hukuman tambahan yang dapat dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana, yaitu: “Selain ketentuan-ketentuan Pidana yang dimaksud dalam KUHP maka sebagai hukuman tambahan adalah:

1. perampasan barang-barang tetap maupun tak tetap yang berujud dan yang tak berujud, dengan mana atau mengenai mana tindak pidana itu dilakukan atau yang seluruhnya atau sebagian diperolehnya dengan tindak pidana korupsi itu, begitu pula harga lawan barang-barang yang menggantikan barang-barang itu, baik apakah barang-barang atau harga lawan itu kepunyaan si terhukum ataupun bukan;
2. Perampasan barang-barang tetap maupun tak tetap yang berujud dan tak berujud yangtermaksud perusahaan si terhukum, dimana tindak pidana korupsi itu dilakukan begitu pula harga lawan barang-barang yang menggantikan barang-barang itu, baik apakah barang-barang atau harga lawan itu kepunyaan si terhukum ataupun bukan,akan tetapi tindak pidananya bersangkutan dengan barang-barang yang dapat dirampas menurut ketentuan tersebut sub a pasal ini.
3. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan hartabenda yang diperoleh dari korupsi.

lamanya 20 tahun dan/atau denda setinggi-tingginya 30 (tiga puluh) juta rupiah. Selain dari pada itu dapat dijatuhkan juga hukuman tambahan tersebut dapat Pasal 34 sub a, b, dan c Undang-undang ini.”

Menurut Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sama dengan undangundang sebelumnya. Hanya saja, dalam undang-undang yang baru ini pasal-pasal yang diadopsi dari KUHP lebih diurai dengan pasal-pasal sendiri tidak seperti undang-undang sebelumnya yang mengelompokkannya kedalam satu sub Pasal. Misalnya, Pasal 209 KUHP, dalam undang-undang ini Pasal 209 KUHP diadopsi kedalam satu Pasal tersendiri, yaitu pasal 5. Demikian pula halnya dengan pasal lainnya. Pasal 418 KUHP dalam undang-undang ini diadopsi menjadi Pasal 11 dalam undang-undang ini dan untuk Pasal 419 KUHP menjadi Pasal 12. Begitu pula halnya dengan sanksi pidana yang dijatuhkan, telah ditentukan masingmasing di dalam Pasal-Pasal tersebut. Adapun hal lain yang berbeda mengenai pemberian hadiah yang terdapat dalam undang-undang ini ialah, tidak ada lagi aturan mengenai wajib lapor bagi pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 sub e undang-undang sebelumnya.

Menurut Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berbeda dengan Undang-Undang sebelumnya, undang-undang ini mulai menggunakan kata gratifikasi. Dalam

rumusan Pasal 17 Undang-Undang No. 24 Prp Tahun 1960 dapat ditarik pemahaman bahwa, Pasal tersebut tidak mengatur larangan menerima hadiah bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara, akan tetapi mengatur larangan memberi hadiah. Hal ini menunjukkan, meskipun tidak tegas menggunakan kata gratifikasi, namun larangan mengenai pemberian hadiah kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara telah diatur sejak lama dalam hukum positif di Indonesia. Dalam undang-undang ini gratifikasi diatur di dalam Pasal 12B, yang berbunyi:

1. Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a. yang nilainya Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi;
 - b. yang nilainya kurang dari Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.
2. Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling

sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Untuk memahami benar mengenai kejahatan ini, perlu diketahui mengenai dua ketentuan yang memuat :¹³

- a. Tentang pengertian tindak pidana korupsi gratifikasi menurut Pasal 12B ayat (1), ialah gratifikasi (pemberian) pada pegawai negeri dianggap menerima suap adalah apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajibannya atau tugasnya.
- b. Tentang pengertian gratifikasi dan macam-macamnya yang ditempatkan pada penjelasan Pasal 12B, yang merumuskan: “yang dimaksud dengan “gratifikasi” adalah pemberian dalam arti luas yang meliputi pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya.”

Berdasarkan ketentuan diatas maka:¹⁴

- a. Bahwa ternyata pengertian gratifikasi ini sama dengan pengertian suap pasif, khususnya pegawai negeri yang menerima suap

¹³ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, PT Alumni, Bandung, 2008, hlm. 263.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 264

berupa pemberian-pemberian dalam arti luas yang terdiri dari macam-macam; benda, jasa, fasilitas dan lain sebagainya,

- b. Karena berupa penyuaipan pasif, berarti tidak termasuk pengertian suap aktif, artinya tidak bisa untuk mempersalahkan dan mempertanggungjawabkan pidana pada pemberi suap gratifikasi dengan menjatuhkan pidana pada pemberi suap gratifikasi atas dasar hukum Pasal 12B ini,
- c. Bahwa demikian luasnya pengertian suap menerima gratifikasi seperti yang diterangkan dalam penjelasan mengenai pasal 12B ayat (1) tersebut, tidak bisa tidak, tindak pidana korupsi suap menerima gratifikasi ini menjadi tumpang tindih dengan pengertian tindak pidana suap pasif pada Pasal 5 ayat (2), Pasal 6 ayat (2), dan Pasal 12 huruf a, b, c maupun Pasal 11.

Undang-undang tindak pidana korupsi yang berlaku saat ini juga memberi peluang lolos bagi penerima gratifikasi dari ancaman hukuman. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 12C ayat (1) dan (2) yang menyatakan ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 12B ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada KPK dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kerja sejak menerima gratifikasi.

Dalam analisa yuridis dari ketentuan pasal 12B dan pasal 12C Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinyatakan :¹⁵

- a. Gratifikasi sesungguhnya merupakan delik korupsi yang unik. Tidak seperti lazimnya delik pidana lain, gratifikasi ternyata mensyaratkan tenggat waktu untuk naik status menjadi delik pidana sempurna. Jadi tidak mungkin ada kejadian “tertangkap tangan” dalam kasus gratifikasi,
- b. Gratifikasi yang terindikasi suap, ternyata dibagi menjadi dua jenis berdasarkan jumlah dan beban pembuktiannya: kategori pertama, jika gratifikasi nilainya Rp 10 juta atau lebih, maka beban Pembuktian gratifikasi tersebut bukan suap berada di tangan penerima, sedangkan kategori kedua, jika kurang dari Rp 10 juta maka penuntut umum yang harus membuktikan bahwa gratifikasi itu tergolong suap atau bukan.

Eksistensi pembalikan beban pembuktian dari perspektif kebijakan legislasi dikenal dalam tindak pidana korupsi sebagai ketentuan yang bersifat “*premium remidium*” dan sekaligus mengandung prevensi khusus. Tindak pidana korupsi sebagai *extra ordinary crimes* yang memerlukan *extra ordinary enforcement* dan

¹⁵ Asrul, *Standarisasi Nilai Gratifikasi Demi Profesionalisme Birokrasi Dalam Good Governance Dan Pemberantasan Korupsi*, Universitas Hasanuddin, 2014, <http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/10363/SKRIPSI%20ASRUL.pdf?sequence=1>, diakses 22 desember 2016.

extra ordinary measures maka aspek krusial dalam kasus-kasus tindak pidana korupsi adalah upaya pemenuhan beban pembuktian dalam proses yang dilakukan aparat penegak hukum. Dimensi ini diakui Oliver Stolpe bahwa:¹⁶

“One of the most difficult issues facing prosecutors in large-scale corruption cases is meeting the basic burden of proof when prosecuting offenders and seeking to recover proceeds.”

Mengenai gratifikasi, dibentuknya ketentuan Pasal 12C, diakui sangat berguna dalam hal penerimaan gratifikasi yang tidak secara jelas memenuhi unsur-unsur tindak pidana suap pasif. Disamping harus dianggap sebagai alasan peniadaan penuntutan pidana, sesungguhnya syarat pelaporan gratifikasi bagi pegawai negeri yang menerima gratifikasi ditujukan pada 3 (tiga) hal, yaitu:¹⁷

- a. Untuk tidak memidanakan pegawai negeri yang secara sukarela melaporkan tentang penerimaan gratifikasi. Pelaporan dapat dinilai sebagai suatu kesadaran bagi pegawai negeri untuk berbuat jujur, menegakkan moral dan menjunjung tinggi derajat oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagai pelaksana pelayanan publik.

¹⁶ Oliver Stolpe, *Meeting the burden of proof in corruption-related legal proceedings*, unpublished, hlm. 1.

¹⁷ Eprints Walisongo, *Bab IV-Analisis Undang-Undang No.20/2001 Tentang Penghapusan Pidana Bagi Pejabat Negara Penerima Gratifikasi Yang Melaporkan Diri Kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Kpk)*, http://eprints.walisongo.ac.id/2002/5/42211154_Bab4.pdf, diakses 23 desember 2016.

- b. Bertujuan pendidikan moral bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara. Dalam waktu 30 hari kerja, adalah waktu yang cukup bagi pegawai negeri untuk merenungkan dengan hati, memikirkan dengan akal sehat tentang haramnya penerimaan suatu gratifikasi.
- c. Ditujukan untuk menentukan apakah penerimaan gratifikasi tersebut menjadi milik negara atau milik pegawai negeri yang menerima gratifikasi tersebut.

Berbagai pengaturan di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bukanlah tanpa kekurangan. Duplikasi pengaturan tindak pidana korupsi dan perumusan ancaman pidana menjadi dua persoalan yang mendukung lahirnya disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan dalam tindak pidana korupsi.

2. Aspek Sosiologis Suap dan Gratifikasi

Praktik memberi dan menerima hadiah sesungguhnya merupakan hal yang wajar dan hidup dalam hubungan kemasyarakatan. Praktik tersebut dilakukan mulai dari peristiwa alamiah seperti kelahiran, sakit, dan kematian; penyelenggaraan atau perayaan dalam momentum tertentu seperti aqiqah, potong gigi, sunatan, ulang tahun, perkawinan, hingga acara duka. Dalam konteks adat-istiadat, praktik pemberian bahkan lebih bervariasi. Apalagi Indonesia hidup dengan keberagaman suku bangsa dengan segala adat-istiadatnya. Dalam banyak suku bangsa tersebut tentu saja juga terdapat keberagaman praktik memberi

dan menerima hadiah dengan segala latar belakang sosial dan sejarahnya.¹⁸

Praktik pemberian hadiah tidak serta merta dapat dipandang sebagai faktor penyebab korupsi. Hal seperti itu telah hidup cukup lama tidak saja di Indonesia dan negara-negara Asia namun juga negara-negara barat. Akan tetapi, praktik yang bersumber dari pranata tradisional tersebut kemudian ditunggangi kepentingan diluar aspek hubungan emosional pribadi dan sosial kemasyarakatan.¹⁹

Thamrin Amal Tamagola (2009) juga memandang hadiah sebagai sesuatu yang tidak saja lumrah dalam setiap masyarakat, tetapi juga berperan sangat penting sebagai ‘kohesi sosial’ dalam suatu masyarakat maupun antar-masyarakat/marga/puak bahkan antar bangsa. Senada dengan itu, Kastorius Sinaga (2009) memberikan perspektif sosiologis mengenai gratifikasi yang mengungkapkan bahwa konsepsi gratifikasi bersifat luas dan elementer di dalam kehidupan kemasyarakatan. Jika memberi dan menerima hadiah ditempatkan dalam konteks hubungan sosial maka praktek tersebut bersifat netral. Akan tetapi, jika terdapat hubungan kekuasaan, makna gratifikasi menjadi tidak netral lagi.

Dalam buku yang lain, Syed Hussein Alatas mengemukakan pendapatnya yaitu “Hal menarik yang diperbuat di sini adalah

¹⁸ Rudi Pradisetya sudirdja. *Modul Tentang Gratifikasi* ?. <http://www.rudipradisetia.com/2016/03/modul-tentang-gratifikasi-komisi.html> diakses 6 januari 2017.

¹⁹ Syed Hussein Alatas. *Korupsi, Sifat, Sebab dan Fungsi*. LP3ES, Jakarta, 1987. Hlm. 48

perbedaan antara kesewenang-wenangan dan praktek yang layak dari pranata tradisional pemberian hadiah. Bila perbedaan ini sudah diperbuat, tidak sulit membayangkan bagaimana korupsi menjalar. Akan tetapi, kita harus mengkaji makna kebiasaan pemberian sebagai suatu sumber kesewenang-wenangan dalam jaringan kausal korupsi, mengingat fakta bahwa praktek-praktek lain yang disetujui oleh masyarakat telah dijangkiti oleh korupsi”²⁰.

Lebih jauh, Syed Hussein Alatas membagi 7 tipologi korupsi, yaitu: korupsi transaktif, korupsi yang memeras, korupsi invensif, korupsi perkerabatan, korupsi defensif, korupsi otogenik, dan korupsi dukungan. Terkait dengan praktik pemberian hadiah dalam relasi kuasa seperti dijelaskan di atas, tipologi korupsi invensif merupakan bentuk yang menunjukkan adanya hubungan antara pemberian dengan kekuasaan yang dimiliki penerima. Dijelaskan, korupsi invensif adalah pemberian barang atau jasa tanpa ada pertalian langsung dengan keuntungan tertentu, selain keuntungan yang akan diperoleh di masa akan datang.

Poin yang dapat dipahami dari pandangan sejumlah ahli di atas adalah, bahwa praktik penerimaan hadiah merupakan sesuatu yang wajar dari sudut pandang relasi pribadi, sosial dan adat-istiadat, akan tetapi, ketika hal tersebut dijangkiti kepentingan lain dalam relasi kuasa

²⁰ Syed Hussein Alatas. *Sosiologi Korupsi; Sebuah Penjelajahan dengan Data Kontemporer*. LP3ES, Jakarta, 1983. hlm. 56

maka cara pandang gratifikasi adalah netral tidak bisa dipertahankan. Hal itulah yang disebut dalam Pasal 12B sebagai gratifikasi yang dianggap suap, yaitu gratifikasi yang terkait dengan jabatan dan bertentangan dengan kewajiban atau tugas penerima. Dalam konteks Pasal 12B ini, tujuan dari gratifikasi yang dianggap suap dari sudut pandang pemberi adalah untuk mengharapkan keuntungan di masa yang akan datang dengan mengharapkan pegawai negeri/penyelenggara negara akan melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewenangannya, demi kepentingan si pemberi tersebut.

C. Perbedaan Suap Dan Gratifikasi Menurut Para Ahli

Dalam Undang-Undang tidak dijelaskan secara rinci antara perbedaan suap dan gratifikasi, hanya disebutkan gratifikasi yang dianggap suap. Namun beberapa ahli mengemukakan pendapatnya, diantaranya:²¹

1. Prof. Dr. Eddy Omar Syarif, SH., MH., Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Ahli mengungkapkan perbedaan gratifikasi dan suap terletak pada ada atau tidak *meeting of mind* pada saat penerimaan. Pada tindak pidana suap, terdapat *meeting of mind* antara pemberi dan penerima suap, sedangkan pada tindak pidana gratifikasi tidak terdapat *meeting of mind* antara pemberi dan penerima. *Meeting of mind* merupakan nama lain dari konsensus atau hal yang bersifat transaksional.

²¹ <http://www.kpk.go.id/gratifikasi/wp-content/themes/gratifikasi/modul/modul1/index.html> diakses 7 januari 2017.

2. Drs. Adami Chazawi, SH., Dosen Fakultas Hukum Pidana Universitas Brawijaya.

Ahli memberikan penajaman perbedaan delik gratifikasi dengan suap. Menurut Adami, pada ketentuan tentang gratifikasi belum ada niat jahat (*mens rea*) pihak penerima pada saat uang atau barang diterima. Niat jahat dinilai ada ketika gratifikasi tersebut tidak dilaporkan dalam jangka waktu 30 hari kerja, sehingga setelah melewati waktu tersebut dianggap suap sampai dibuktikan sebaliknya. Sedangkan pada ketentuan tentang suap, pihak penerima telah mempunyai niat jahat pada saat uang atau barang diterima.

3. Djoko Sarwoko, SH, MH, Mantan Ketua Muda Pidana Khusus dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Suap dan Gratifikasi berbeda. Dalam kasus tangkap tangan yang dilakukan oleh KPK, ketika tersangka melaporkan setelah ditangkap KPK sedangkan perbuatan yang mengindikasikan *meeting of mind* sudah terjadi sebelumnya, maka itu tidak bisa disebut gratifikasi. Pelaporan gratifikasi dalam jangka waktu 30 hari tersebut harus ditekankan pada kesadaran dan kejujuran dengan itikad baik. Dalam suap penerimaan sesuatu dikaitkan dengan untuk berbuat atau tidak berbuat yang terkait dengan jabatannya. Sedangkan gratifikasi dapat disamakan dengan konsep *self assessment* seperti kasus perpajakan yang berbasis pada kejujuran seseorang.

Jadi bisa didefinisikan bahwa suap adalah tindak pidana yang deliknya sudah dilakukan sebelum tujuan pelaku tercapai, sedangkan gratifikasi adalah tindak pidana yang deliknya dilakukan setelah tujuan pelaku tercapai.