

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN
PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG PASCA KAK
2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : CAHYO FEBRIYANTO TADHERY, S.H.
NO. POKOK MHS. : 09912453
BKU : HUKUM & SISTEM PERADILAN PIDANA**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2011**

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN
PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG PASCA KAK
2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : CAHYO FEBRIYANTO TADHERY, S.H.
NO. POKOK MHS. : 09912453
BKU : HUKUM & SISTEM PERADILAN PIDANA**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Jumat, 10 Mei 2013**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2013**



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN
PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG PASCA KAK
2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)**

Oleh :

**Nama Mhs. : Cahyo Febriyanto Tadhery, S.H
No. Pokok Mhs. : 11912761
BKU : Hukum & Sistem Peradilan Pidana**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Jumat, 10 Mei 2013
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.

Anggota Penguji

1. M. Abdul Kholiq, S.H.,M.H.

2. Dr. M. Arief Setiawan, S.H.,M.H

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

HALAMAN MOTTO

“Hai Orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adil-lah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Q.S. Al-Maidah (5:8)

“Bekerjalah untuk duniamu seakan-akan kamu hidup selamanya, dan bekerjalah untuk akheratmu seakan-akan kamu akan mati esok”

(HR. Turmudzi)

“Allah mencintai orang-orang yang cermat dalam meneliti soal-soal yang meragukan dan yang tidak membiarkan akalunya dikuasai oleh nafsunya”

(Nabi Muhammad SAW)

“Bertaqwalah kepada Allah agar mendapatkan ilmu”

(Q.S. Albaqarah ayat 282)

“Sesungguhnya bersama kesulitan itu ada kemudahan”

(Penulis)

HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya Tulis (Tesis) ini dalam makna yang eksplisit maupun implisit

sesungguhnya saya persembahkan kepada:

- Tuhan saya, Allah SWT yang selalu memberikan kenikmatan yang tidak terhitung bagi saya, dan keluarga saya
- Nabi terakhir dalam sejarah kehidupan manusia, wahai Nabi Muhammad SAW
- Seseorang yang tanpa beliau saya tidak akan berada di dunia, seseorang yang mengajarkan pahit-manisnya kehidupan, seseorang yang tidak pernah lelah untuk selalu membimbing saya agar selalu dalam koridor kebaikan, seseorang yang tidak akan terhitung dan terbalas segala kebaikan kepada saya dalam usaha membesarkan saya, Yaitu Ibu saya, ibu saya, ibu saya, dan Ayah saya.
- Saudara-saudara saya yang juga seharusnya menjadi tanggungjawab saya untuk menjadi seseorang yang berguna bagi Agamanya maupun Orang-orang disekelilingnya, sekaligus menjadi teman dalam suka duka saya, yaitu Prio Aji Laksono dan Puri Is Mayathrie
- Seseorang yang kelak menjadi bidadari untuk saya di Dunia dan Akherat
- Almamaterku

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA PASCASARJANA (TESIS) FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONEISA

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya:

Nama : CAHYO FEBRIYANTO TADHERY, S.H.

No. Mhs. : 11912761

Adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN
TERHADAP TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG PASCA KAK 2003 (KONVENSI PBB
ANTI KORUPSI)

Karya ilmiah ini telah saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tundak dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsure-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan "*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*";
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Pascasarjana UII dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administrative, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan "majelis" atau "tim" Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tangan plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah ini oleh pihak Fakultas Hukum Pascasarjana UII.

Demikian Surat Pernyataan Orisinalitas ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada Tanggal : 8 Juni 2013
Yang Memmbuat Pernyataan

Cahyo Febriyanto Tadhery, S.H.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahman nirrahim

Alhamdulillah, Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, atas segala rahmat serta karunia berupa ide, kesehatan, waktu, kemudahan yang diberikan, setelah melalui sebuah perjalanan yang cukup panjang menuju pencarian jati diri, cita dan cinta yang hakiki pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan Tesis untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) di Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia. Sholawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada sang revolusioner sejati, pembawa cahaya bagi umat manusia, junjungan kita Nabi Muhammad SAW.

Sebagai sebuah karya manusia biasa yang tidak luput dari salah dan lupa tentunya Tesis ini bukanlah apa-apa. Lembaran kertas yang terdiri dari 5 BAB ini masih sangat mungkin terdapat kekurangan dan ketidaksempurnaan. Akan tetapi bertitik tolak dari semua keterbatasan itulah penulis mencoba belajar dan terus belajar menjadi yang terbaik.

Walaupun hanya berupa karya sederhana, penulis berharap ide-ide gagasan yang tertuang dapat bermanfaat serta menjadi kontribusi positif terhadap khasanah keilmuan khususnya dalam bidang kajian hukum pidana. Lebih lanjut karya ilmiah ini membahas tentang kebijakan hukum pidana terhadap asas pembalikan beban pembuktian dalam tindak pidana pencucian uang yang memang dalam pembentukannya menjadi perdebatan panjang baik dikalangan teoritis, praktisi,

masyarakat, dan akademisi hukum pada khususnya. Penulis menyadari bahwa dalam pembuatan karya ilmiah ini penulis mengalami kendala, namun demikian, atas petunjuk, bimbingan, dan segala motivasi untuk senantiasa bersemangat menyelesaikan penelitian, akhirnya penelitian ini dapat diselesaikan. Penulis menyadari pula bahwa terselesaikannya karya ilmiah ini merupakan dukungan serta arahan dari berbagai pihak. Untuk itu, melalui kesempatan yang sangat terhormat ini, penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada:

- Allah SWT
- Bapak Prof. D.r. H. Eddy Suandi Hamid, M.Ec, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia
- Kepada Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum
- Kepada Ibu pembimbing saya yang baik hati, yang telah membimbing saya dengan penuh kesabaran dan totalitas, Ibu Dr. Aroma Elmina Martha, S.H.,M.H.
- Dan kepada seluruh staff yang ada pada program Pasca Sarjana UII yang telah membantu saya dalam kelancaran dalam menyelesaikan karya ilmiah ini.
- Seluruh staff Dewan Perwakilan Rakyat RI yang telah memberikan data-data terkait dengan penelitian penulis, sehingga penulis mampu menyelesaikan dan menjawab permasalahan penelitian dengan baik.
- Orang Tua Penulis, Sutarman dan Darwati . Serta adik-adik penulis, Prio Aji Laksono dan Puri IS Mayathrie, yang dengan penuh kesabaran serta

pengorbanan materiil maupun moril telah membantu penulis untuk menyelesaikan perkuliahan maupun penyusunan hasil penelitian ini.

- Semua teman-teman program pasca sarjana yang telah mendukung dan membantu dalam segala hal guna terselesaikanya Tesis ini.

Semoga segala bantuan, budi baik dan petunjuk yang telah diberikan kepada penulis mendapat pahala dari Tuhan Yang Maha Esa. Akhirnya, penelitian yang berupa Tesis ini dapat terwujud. Mudah-mudahan dapat berguna bagi semua pihak yang telah mendukung saya. Akhir kata, penulis hanya dapat mengatakan :

Selalu ada kemudahan dan kesulitan

Begitulah teka-teki kehidupan

Jika engkau menanamkan kebaikan

Percayalah akan dapat balasan

Yogyakarta, 9 Juni 2013

Penulis;

Cahyo Febriyanto Tadhery, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	x
ABSTRAK	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	26
C. Tujuan Penelitian	26
D. Manfaat Penelitian	26
E. Kerangka Pemikiran.....	26
F. Definisi Operasional	36
G. Metode Penelitian	39
BAB II TINJAUAN UMUM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DAN KAJIAN TEORITIS TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN	
A. TINJAUAN UMUM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA	42
A.1 Pengertian Kebijakan Hukum Pidana.....	42

A.2.Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Bagian Dari Kebijakan Hukum Pidana.....	52
B. KAJIAN TEORITIS TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN	55
B.1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Pembuktian.....	55
B.2. Teori Hukum Pembuktian.....	65
B.3. Sistem Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.....	72
B.4. Teori Pembalikan Beban Pembuktian Keseimbangan Kemungkinan (<i>Balanced Probability of Principles</i>)	76
BAB III TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG DAN KAK 2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)	
A . TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG	87
A.1 Pengertian Tindak Pidana	87
A.2 Sejarah dan Pengertian Pencucian Uang.....	89
A.3 Objek dan Faktor Penyebab Pencucian Uang	101
A.4 Tahap-Tahap dan Proses Pencucian Uang	105
A.5. Pembalikan Beban Pembuktian Secara Absolut Dalam Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.....	109
B. KAK 2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI	115
B.1.Strategi Pencegahan Pencucian Uang dan Korupsi Dalam KAK 2003	115

B.2. Karakteristik KAK 2003	121
B.3. Sistem Pembalikan Beban Pembuktian dalam KAK 2003	127
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. PERTIMBANGAN PEMBUAT KEBIJAKAN DALAM MENETAPKAN SISTEM PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DALAM TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG	133
B. PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DI DALAM KAK 2003	157
B.1 Hal Hal Fundamental Dalam Pembuktian.....	157
B.2. Pengaturan Pembalikan Beban Pembuktian Sesuai Karakteristik KAK 2003	169
B.3. Rezim Perampasan Aset Tanpa Pidanaan Sebagai Alternatif	179
BAB V PENUTUP	192
A. Simpulan	192
B. Saran.....	194
DAFTAR PUSTAKA	195
LAMPIRAN	199
CURRICULLUM VITAE	200

ABSTRAK

Pentingnya penelitian dengan topik “**Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Pencucian Uang pasca KAK (Konvensi PBB Anti Korupsi) 2003**” didasarkan pada asumsi teoritis bahwa pembalikan beban pembuktian secara absolut dalam tindak pidana pencucian uang tidak bisa diterapkan di dalam mekanisme hukum pidana, karena akan selalu berkaitan dengan asas praduga tidak bersalah. Selain itu pembalikan beban pembuktian yang hanya dilakukan melalui prosedur pidana dianggap tidak mengakomodasi aturan dalam KAK (Konvensi PBB Anti Korupsi) 2003 kedalam sistem hukum nasional.

Permasalahan utama yang ingin dijawab oleh penulis dalam penelitian ini adalah: *Pertama*, Apa yang mendasarkan pembuat kebijakan Undang-Undang No 8 Tahun 2010 menetapkan pembalikan beban pembuktian secara absolut padahal KAK 2003 merekomendasikan pembalikan beban pembuktian dilakukan melalui gugatan perdata. *Kedua*, Bagaimana idealnya sistem pembalikan beban pembuktian kedepan yang berdasarkan karakteristik *preventif*, *represif* dan *restorative* dalam KAK 2003.

Penelitian dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu data dan fakta yang diteliti dan dikembangkan berdasarkan pada hukum. Metode pendekatan pada penelitian ini mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan dilakukan melalui penelitian kepustakaan. Penggalan data dilakukan dengan wawancara, serta mengambil data dari DPR RI yang berupa Risalah Sidang pembentukan Undang-Undang No. 8 Tahun 2010.

Hasil penelitian ini menunjukkan, bahwa dalam pembahasan pembentukan Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 menilai bahwa pembalikan beban pembuktian ditetapkan secara absolut dalam pasal 77 UU no 8 Th 2010 karena untuk memudahkan penegak hukum dalam rangka pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Hal itu semakin nampak ketika *predicate crime* tindak pidana ini tidak perlu dibuktikan. Pembuat kebijakan berani menetapkan hal yang demikian karena pembuktian terbalik dinilai tidak melanggar asas praduga tidak bersalah sepanjang dilakukan didalam pengadilan, bukan semenjak penyelidikan maupun penyidikan, Dengan demikian nuansa pencegahan lebih muncul dalam penegakkan UU ini. Dalam pertanyaan yang kedua penulis menemukan bahwa pembalikan beban pembuktian kedepan harus sejalan dengan dengan KAK 2003 dengan menerapkan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan (*balanced probability principles*). Dalam rangka pemidanaan terhadap pelaku kejahatan mempergunakan pembuktian secara konvensional, dimana JPU yang harus membuktikan bahwa harta kekayaan pelaku berasal dari kejahatan, sementara untuk merampas asset menggunakan jalur perdata (*civil procedure*) diperbolehkan menggunakan pembalikan beban pembuktian sehingga penegakkan hukum pemberantasan pencucian uang tidak hanya mengedepankan aspek *preventif*, maupun *represif*, namun juga mengedepankan aspek *restorative* dalam hal pengembalian asset negara.

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang berlaku di suatu negara yang memuat tentang¹ (1) aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negative) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (*straf*) bagi yang melanggar larangan itu, (2) syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi atau harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya, (3) tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/ terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut. Kemudian pada dasarnya ketentuan Hukum Pidana dapat diklasifikasikan menjadi Hukum Pidana Umum (*ius commune*)

¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Cetakan ke 5 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 2

dan Hukum Pidana Khusus (*ius singular* atau *ius special*).² Ketentuan Hukum Pidana Umum dimaksudkan berlaku secara umum seperti termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan ketentuan Hukum Pidana Khusus menurut pompe , A. Noelton, Sudarto dan E. Y. Kanter diartikan sebagai ketentuan hukum pidana yang mengatur mengenai kekhususan subyeknya dan perbuatan yang khusus.³

Berdasarkan pengertian diatas dapat ditarik suatu pengertian bahwa hukum pidana khusus adalah aturan-aturan hukum pidana yang menyimpang dari hukum pidana umum. Aspek penyimpangan ini penting karena apabila tidak ada penyimpangan, tidaklah disebut hukum pidana khusus. Didalam hukum pidana khusus asas yang berlaku adalah “*lex specialis derogate lex generalis*”, ketentuan hukum pidana khusus mengalahkan atau lebih diutamakan daripada hukum pidana umum dalam arti jika suatu perbuatan termasuk kedalam suatu aturan pidana umum, diatur pula dalam ketentuan hukum pidana khusus, yang khusus itulah yang diberlakukan. Ketika hukum pidana khusus mengandung aspek penting berupa penyimpangan dari ketentuan hukum pidana umum, maka dengan sendirinya hukum pidana khusus adalah hukum atau perundang-undangan pidana yang berada diluar KUHP.⁴ Penyimpangan ketentuan pidana yang terdapat didalam hukum pidana khusus merupakan indicator apakah hukum atau perundang-undangan pidana itu

² Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktis dan Masalahnya*, Cetakan ke 2(Bandung: Alumni, 2011), hlm. 1

³ Ibid., hlm 2.

⁴ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi Di Indonesia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm. 2.

merupakan hukum pidana khusus atau bukan. Penyimpangan ini baik dari segi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formilnya.⁵

Tindak pidana korupsi dan pencucian uang merupakan salah satu bagian dari ketentuan hukum pidana khusus disamping mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan pidana umum, seperti adanya penyimpangan hukum acara serta apabila ditinjau dari materi yang diatur. Oleh karena itu, tindak pidana korupsi baik yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung dimaksudkan akan mempengaruhi keuangan perekonomian negara. Dengan diantisipasi sedini dan semaksimal mungkin penyimpangan tersebut, diharapkan roda perekonomian dan pembangunan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, sehingga lambat laun akan membawa dampak adanya peningkatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

Sejarah membuktikan bahwa praktek korupsi sudah terjadi di masa-masa silam, tidak saja di masyarakat Indonesia, akan tetapi hampir di semua negara. Menurut

⁵ Penyimpangan hukum pidana materiil ini dapat dilihat antara lain; hukum pidana bersifat elastis, percobaan dan pembantuan melakukan tindak pidana diancam dengan hukuman yang sama dengan delik selesai, adanya pengaturan sendiri tindak pidana kejahatan dan pelanggaran, perluasan berlakunya asas teritorial, subjek hukum berhubungan / ditentukan berdasarkan kerugian keuangan dan perekonomian negara, pegawai negeri merupakan subjek hukum tersendiri, pidana denda ditambah sepertiga terhadap korporasi, perampasan barang bergerak, adanya pengaturan tindak pidana selain diatur dalam UU itu, tindak pidana bersifat transnasional, adanya ketentuan yurisdiksi dari negara lain terhadap tindak pidana yang terjadi. Selain itu penyimpangan dari hukum pidana formilnya dapat dilihat dari; penyidikan dapat dilakukan oleh selain dari lembaga kepolisian, didahulukannya perkara pidana tertentu/khusus dari perkara pidana lain, adanya pengaturan mengenai gugatan perdata terhadap tersangka/terdakwa/terpidana, penuntutan kembali terhadap pidana bebas atas dasar kerugian negara, diadilinya perkara pidana Khusus di Pengadilan Khusus, dianutnya peradilan in absentia, diakuinya terobosan terhadap rahasia bank; dianutnya pembalikan beban pembuktian, dan adanya ketentuan mengenai larangan menyebutkan identitas pelapor suatu tindak pidana, *ibid.*, hlm. 2-3.

Mochtar Lubis, korupsi akan senantiasa timbul apabila suatu masyarakat tidak memiliki nilai budaya yang secara tegas dan tajam memisahkan antara milik pribadi (*private goods*) dan milik masyarakat (*public goods*). Banyak ahli berpendapat sama bahwa korupsi di Indonesia telah membudaya. Tidak bisa dipungkiri bahwa gejala korupsi ada disetiap negara dan di tiap zaman. Kenyataan bahwa tindak pidana korupsi (TIPIKOR) tidak saja menjadi momok bagi bangsa Indonesia, bahkan telah dianggap musuh bersama oleh dunia Internasional.⁶ Salah satu buktinya adalah dengan ditandatanganinya *United Nation Convention Against Corruption* 2003 UNCAC yang selanjutnya didalam karya ilmiah ini disebut dengan KAK 2003(Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Anti Korupsi) untuk pertama kalinya di Merida, Meksiko oleh 133 negara pada tanggal 9 Desember 2003. Tiga tahun kemudian, tepatnya tanggal 20 Maret 2006, Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang pengesahan KAK 2003 disahkan dalam rapat Paripurna DPR. Walaupun Konvensi PBB Anti Korupsi itu telah ditandatangani sejak 2003 dan kemudian diratifikasi Indonesia pada awal 2006, namun masih banyak kalangan yang belum mengetahui apa isi dari KAK 2003, terutama terkait dengan UU pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang dipunyai Indonesia. Meskipun judul dari KAK ini adalah konvensi melawan korupsi, namun didalam pembukaan dari KAK 2003 paragraf ke 2 (dua) mengatakan bahwa:

⁶ Ian McWalters, *Memerangi Korupsi Sebuah Peta Jalan Untuk Indonesia*, Dikutip dari Yunus Husein, *Politik, Krisis, dan Pencucian Uang*, Cetakan pertama (Jakarta: Pustaka Juanda Tiga Lima, 2009), hlm. 34.

“ concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime and economic crime, including money laundering”.

Terjemahan bebas : Prihatin juga akan kaitan antara korupsi dan bentuk-bentuk lain dari kejahatan, khususnya kejahatan yang terorganisasi dan kejahatan ekonomi termasuk tindak pidana pencucian uang.⁷ Dengan demikian maka menurut penulis ada kaitan antara pemberantasan pencucian uang dengan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003, dimana KAK 2003 dapat dijadikan justifikasi filosofis, sosiologis, maupun yuridis dalam pemberantasan tindak pidana pencucian uang.

Adapun tujuan utama KAK 2003 untuk : (a) mempromosikan dan memperkuat langkah-langkah guna mencegah dan memerangi korupsi secara lebih efisien dan efektif; (b) mempromosikan bantuan dan dukungan kerjasama internasional dan bantuan teknis dalam pencegahan dan perang melawan korupsi, termasuk dalam pemulihan asset; dan (c) mempromosikan integritas, akuntabilitas dan manajemen urusan public dan property public dengan baik . Berbagai cara yang dapat digunakan untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut antara lain dengan : (1) langkah-langkah preventif; (2) kriminalisasi dan penegakkan hukum; (3) kerjasama international; (4) pemulihan asset; dan (5) bantuan teknis dan pertukaran Informasi.⁸

Berdasarkan uraian diatas tersebut menunjukkan bahwa korupsi, kejahatan ekonomi, kejahatan terorganisasi, dan pencucian uang merupakan salah satu isu yang

⁷ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Cetakan kelima (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 289.

⁸ *Ibid.*, hlm. 35

menginternational. Karena itu, PBB dalam *Draft Manual on Anti-Corruption Policy* sebagai upaya *Global Programme Against Corruption* menyebutkan bahwa selama sepuluh tahun yang lalu, para pembuat kebijakan dan para sarjana telah mencurahkan perhatian terhadap sebab dan akibat korupsi terhadap bidang publik dan privat.⁹ Di negara berkembang, korupsi telah merusak pembangunan nasional yang meliputi social, ekonomi, dan politik. Pendapatan-pendapatan negara dialokasikan secara tidak efisien sehingga mendorong hilangnya kepercayaan masyarakat dan pada gilirannya, akan menimbulkan ketidakstabilan politik seperti infrastruktur, pendidikan, kesehatan, dan pelayanan lainnya. Tidak hanya dinegara-negara berkembang, dinegara-negara industri pun ditemukan hal serupa. Korupsi menimbulkan ketidakpercayaan terhadap lembaga publik, merusak dasar-dasar etik dengan menguntungkan yang mampu menyuap dan melestarikan kesenjangan. Dengan demikian, resiko global akan lebih tinggi apabila hubungan antara korupsi dan kejahatan-kejahatan terorganisasi (*organized crime*) menjadi lebih kuat. Hampir semua keuntungan yang diperoleh dari pasar gelap didasarkan dukungan pejabat-pejabat publik.

TIPIKOR merupakan *predicate crime* (tindak pidana asal) dari Tindak Pidana Pencucian Uang, sebagaimana diatur dengan tegas dalam pasal 2 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan

⁹ Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian Uang Money Laundering*, Cetakan ke 3, (Malang: Bayumedia Publishing, 2010), hlm. 68.

Tindak Pidana Pencucian Uang.¹⁰ Tetapi mengingat sifat TPPU merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri (*independent crime*), maka TPPU tidak tergantung dengan kejahatan asal seperti korupsi. Artinya, apabila kejahatan asal seperti korupsi sulit untuk dibuktikan, bahkan belum ditemukan, maka penanganan TPPU akan diajukan tersendiri. Hal ini disadari oleh filosofi atau paradigm baru rezim anti pencucian uang yaitu mengejar asset bukan mengejar pelaku tindak pidana, sehingga perkara TPPU selalu diawali dengan adanya transaksi keuangan dan umumnya terkait dengan sistem perbankan.¹¹

Sebenarnya Tindak Pidana Pencucian Uang bukanlah hal baru. Tindak pidana pencucian uang merupakan jenis kejahatan yang sering dipandang sebagai *mala in se*. *Mala in se* menunjuk kepada perbuatan yang pada hakikatnya adalah kejahatan, contohnya adalah pembunuhan. Sedangkan *mala prohibita* menunjuk kepada perbuatan yang oleh negara ditetapkan sebagai perbuatan yang dilarang (*unlawful*).¹²

¹⁰ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Pusat Pelaporan Dan Analisis Transaksi Keuangan), hlm. 5

¹¹ Undang undang No 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang didalam pasal 1 huruf 5 menyatakan bahwa transaksi mencurigakan adalah :

- a. Transaksi Keuangan yang menyimpang dari profil, karakteristik, atau kebiasaan pola transaksi dari Pengguna Jasa yang bersangkutan;
- b. Transaksi Keuangan oleh Pengguna Jasa yang patut diduga dilakukan dengan tujuan untuk menghindari pelaporan Transaksi yang bersangkutan yang wajib dilakukan oleh Pihak Pelapor sesuai dengan ketentuan Undang-undang ini;
- c. Transaksi Keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan Harta Kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana; atau
- d. Transaksi Keuangan yang diminta oleh PPATK untuk dilaporkan oleh Pihak Pelapor karena melibatkan Harta Kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana.

¹² Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian...op.cit.*, hlm 2

Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) merumuskan bahwa money laundering adalah proses menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul kejahatan.¹³ Proses tersebut untuk kepentingan penghilangan jejak sehingga memungkinkan pelakunya menikmati keuntungan-keuntungan itu dengan tanpa mengungkap sumber perolehan. Penjualan senjata secara illegal, penyelundupan, dan kegiatan kejahatan terorganisasi, contohnya perdagangan obat bius dan prostitusi, dapat menghasilkan jumlah uang yang banyak. Penggelapan, perdagangan orang, penyupaan dan bentuk penyalahgunaan komputer dapat juga menghasilkan keuntungan yang besar dan menimbulkan dorongan untuk menghalalkan (*legitimize*) hasil yang diperoleh melalui *money laundering*.

Tidak jauh berbeda dengan salah satu *predicate crime* dari tindak pidana pencucian uang, yaitu Korupsi, Tindak pidana pencucian uang ini juga merupakan jenis kejahatan yang sudah menginternational. *Money Laundering* merupakan *transnational organized crime*, sehingga dalam pemberantasannya seringkali berkaitan dengan yurisdiksi negara lain, dan memerlukan kerjasama international. Dalam kaitan dengan kerjasama memberantas *money laundering* inilah, sejak bulan Juni 2001 Indonesia bersama sejumlah negara lain dinilai kurang kooperatif dan dimasukkan kedalam daftar *Non Cooperatif Countries and Territories* oleh *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF) suatu gugus tugas yang beranggotakan 31 negara dan 2 organisasi regional. Walaupun Indonesia tidak pernah menjadi anggota

¹³ *Ibid.*, hlm. 9

FATF rezim anti pencucian uang Indonesia Dinilai oleh FAFT. Indonesia menjadi anggota *Asia Pasific Group on Money Laundering* (APG) sejak tahun 2003.¹⁴ Indonesia juga diminta untuk mengubah Undang-undang No 15 Tahun 2002 yang mulai berlaku sejak tanggal 17 April 2002 karena dianggap tidak sesuai dengan rekomendasi International. Apabila Indonesia tidak mengamandemen Undang-undang tersebut terdapat kemungkinan untuk dikenakan tindakan balasan (*counter-measures*) dalam berbagai bentuk, misalnya pemutusan hubungan korespondensi dengan industri perbankan di luar negeri.

Dikaji dari perspektif yuridis, Tindak Pidana Pencucian Uang yang dapat digolongkan kedalam jenis tindak pidana khusus, memerlukan tindakan-tindakan luar biasa (*extra ordinary measures*) guna untuk mengungkapkan dan menanggulangi kejahatan asal (*predicat crime*) dari TPPU ini. Salah satunya adalah korupsi yang dapat pula digolongkan sebagai *extra ordinary crimes*. Dari Dimensi ini, salah satu langkah komprehensif yang dapat dilakukan Sistem Peradilan Pidana (SPP)¹⁵ adalah bagaimana secara ideal dapat memformulasikan suatu sistem pembuktian¹⁶ yang lebih relatif memadai.

¹⁴http://yunushusein.files.wordpress.com/2007/07/16_tppu-dalam-perspektif-hukum-internasional_x.pdf , Akses 5 November 2013

¹⁵ Remington dan Ohlin mengemukakan Criminal Justice System dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku social. Dikutip dari Buku Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Cetakan pertama (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 2.

¹⁶ Pembuktian merupakan suatu keseluruhan dari unsure-unsur hukum pembuktian yang berkaitan dan berhubungan satu dengan yang lain serta saling mempengaruhi dalam suatu keseluruhan atau kebulatan. Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik dalam Delik Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999)*, Penerbit CV. Mandar Madju, Bandung, 2001, hlm. 98.

Secara gradual Sistem Hukum Pidana Indonesia (SHPI) meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formal. Hukum pidana materiil terdapat dalam KUHP maupun diluar KUHP. Kemudian, hukum pidana formal bersumber pada Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Oleh karena itu, tindak pidana umum dalam KUHP maupun tindak pidana khusus diluar KUHP sebagaimana halnya tindak pidana pencucian uang mengenal hukum pembuktian¹⁷, yaitu berupa Sistem Pembuktian menurut Undang-Undang Secara Positif (*Positief Wettelijke Bewijs Theorie*), Sistem Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim (*Conviction Intime*), dimana polarisasinya hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan “keyakinan” belaka dengan tidak terikat oleh suatu peraturan, selanjutnya sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction raisonne*) dan terakhir Sistem Pembuktian menurut Undang-Undang Secara Negatif (*Negatif Wettelijke Bewijs Theorie*) yaitu hakim hanya boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitative ditentukan undang-undang dan didukung pula adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti yang bersangkutan.¹⁸ Namun ada satu lagi yang ditambahkan penulis, yakni sistem pembuktian yang tidak menganut sistem

¹⁷ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Cetakan ke 1, (Yogyakarta: Gama Media 2007) Hlm. 126-127.

¹⁸ Martiman Prodjohamidjojo hanya menuliskan 3 sistem pembuktian, yaitu Sistem Pembuktian menurut Undang-undang Secara Positif, Sistem pembuktian Menurut Keyakinan Hakim, dan Sistem pembuktian menurut Undang-undang Secara Negatif, Martiman Prodjohamidjojo, *Op. Cit.*, Hlm. 91.

pembuktian secara negative menurut undang-undang sebagaimana pasal 37 UU no.

31 Tahun 1999 jo. UU no. 20 Tahun 2001.¹⁹ Pasal itu berbunyi demikian:

1. Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi
2. Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, pembuktian tersebut dipergunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

Kemudian penjelasan otentik ketentuan pasal 37 tersebut menentukan, bahwa:

Ayat (1) Pasal ini sebagai konsekuensi berimbang atas penerapan pembuktian terbalik terhadap terdakwa. Terdakwa tetap memerlukan perlindungan hukum yang berimbang atas pelanggaran hak-hak yang mendasar yang berkaitan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dan menyalahkan diri sendiri (*non-self incrimination*).

Ayat (2) ketentuan ini tidak menganut sistem pembalikan beban pembuktian secara negative menurut undang-undang (*negative wettelijke*).²⁰

Adapun didalam penjasan pasal tersebut berarti apabila terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, tidak berarti bahwa ia tidak korupsi, karena jaksa penuntut umum tetap masih berkewajiban untuk membuktikan kewajibanya. Kemudian terkait dengan teori pembuktian selain disebutkan diatas, pasal 37 Undang-Undang Korupsi memiliki pengaturan yang berbeda. Bahwa dalam penjelasan disebutkan bahwa tidak menganut sistem pembuktian secara negative menurut undang-undang (*negatief wettelijke*), maka

¹⁹ Lihat Juga Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif Teoritis Dan Praktik*, Cetakan ke 2, (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 206-208

²⁰ Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 37

pembuktian yang dipergunakan oleh pengadilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 37 ayat (2) adalah pembuktian yang tidak mengikuti atau menerapkan sistem pembuktian secara negative menurut undang-undang, tetapi mengikuti atau menerapkan salah satu sistem pembuktian yang ada, yaitu sistem pembuktian *conviction intime*, *conviction raisonaes*, atau sistem pembuktian secara positif menurut undang-undang. Dengan demikian ketentuan yang terdapat dalam pasal 37 ayat (2) merupakan penyimpangan dari ketentuan dari KUHAP.²¹

Ketentuan hukum positif Indonesia tentang Tindak Pidana Pencucian Uang diatur dalam Undang-undang No. 8 Tahun 2008. Dalam Undang-undang tersebut, ketentuan mengenai pembuktian tindak pidana pencucian uang sebagian terdapat didalam pasal 77, Untuk kepentingan pemeriksaan di siding pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa Harta Kekayaanya bukan merupakan hasil tindak pidana. Selanjutnya dalam pasal 78 ayat 1 menyebutkan bahwa dalam pemeriksaan disidang pengadilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 77, hakim memerintahkan terdakwa agar membuktikan bahwa Harta Kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1).

Ayat 2 pasal 78 menyebutkan Terdakwa membuktikan bahwa Harta Kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan cara mengajukan bukti yang cukup.

²¹ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan ke dua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 217.

Apabila kita melihat kepada hukum positif yang mengatur mengenai pembuktian dalam Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, maka hal tersebut dapat diklasifikasikan kedalam sistem pembalikan beban pembuktian yang absolut.²² Hal ini berbeda dengan sistem pembuktian didalam Undang-Undang Korupsi No 31 Tahun 1999 jo. 20 Tahun 2001 yang mengenal 3 sistem pembuktian, pertama, Pembalikan beban pembuktian dibebankan kepada terdakwa untuk membuktikan dirinya tidak melakukan tindak pidana korupsi (pasal 12 B ayat 1 huruf a) , 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) , dan ketiga, sistem konvensional, bahwa pembuktian tindak pidana korupsi dan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana korupsi dibebankan sepenuhnya kepada jaksa penuntut umum (pasal 12 B ayat 1 huruf b).

Secara kronologis pembalikan beban pembuktian²³ bermula dari sistem pembuktian yang dikenal dari negara penganut rumpun *Anglo Saxon* terbatas pada

²² Edward Omar Sharif Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 30 January 2012, hlm. 13

²³ Istilah yang benar adalah “*pembalikan beban pembuktian*” sebagaimana dijelaskan oleh Akil Mochtar dalam bukunya yang berjudul “*Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*” (hlm 129). Menurut Akil Mochtar mengutip dari Andi Hamzah Istilah pembalikan beban pembuktian dikenal oleh masyarakat sebagai bahasa yang dapat dengan mudah dicerna pada masalah dan salah satu pemberantasan korupsi. Istilah “*pembuktian terbalik*” sebenarnya kurang tepat bila digunakan pendekatan gramatikal. Dari sisi bahasa dikenal sebagai “*Omkering van het bewijlast* atau *Reversal burden of proof*” yang bila diterjemahkan secara bebas menjadi “*pembalikan beban pembuktian*” maka dari itu penulis menggunakan istilah “*pembalikan beban pembuktian*” daripada menggunakan istilah “*pembuktian terbalik*”. dikutip dalam <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt513ff99d6eedf/tentang-sistem-pembalikan-beban-pembuktian>, akses pada 12 April 2013.

“*certain cases*” khususnya terhadap tindak pidana “*gratification*” atau pemberian yang berkorelasi dengan “*bribery*” (suap), misalnya seperti *United Kingdom of Great Britain*, Republik Singapura dan Malaysia. Di *United Kingdom of Great Britain* atas dasar “*Prevention of Corruption Act 1961*” terdapat pengaturan apa yang dinamakan “praduga korupsi untuk kasus-kasus tertentu”²⁴

Persoalan beban pembuktian dalam perkembangannya, tidak hanya menjadi domain jaksa penuntut umum semata tetapi juga terdakwa atau penasihat hukumnya saling membuktikan didepan persidangan. Jaksa penuntut umum akan membuktikan kesalahan terdakwa, sebaliknya terdakwa atau penasihat hukum akan mengajukan bukti bahwa dia tidak melakukan tindak pidana yang didakwakan. Suatu kondisi dimana terdakwa dan penuntut umum sama-sama membuktikan di siding pengadilan dinamakan asas pembalikan beban pembuktian “berimbang” seperti dikenal di Amerika Serikat dan Juga Indonesia. Bukti yang diajukan oleh terdakwa yang menunjukkan bahwa ia tidak bersalah melakukan suatu kejahatan dikenal dengan istilah *exculpatory evidence*²⁵, artinya, bukti yang diajukan cenderung meniadakan atau mengurangi kesalahan terdakwa.

Kenyataan bahwa tindak pidana korupsi tidak saja menjadi momok bagi bangsa Indonesia, bahkan telah dianggap musuh bersama oleh dunia Internasional. Salah satu buktinya adalah dengan ditandatanganinya *United Nation Convention Against*

²⁴ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi Anti Korupsi 2003*, Cetakan Pertama, (Bandung: Alumni 2007) Hlm. 13

²⁵ Mark Constanzo, *Aplikasi Psikologis dalam Sistem Hukum*, Pustaka Pelajar 2006, Yogyakarta, dikutip dari Edward Omar Sharif Hiariej, *op.cit* .hlm. 12

Corruption 2003 (*UNCAC*) untuk pertama kalinya di Merida, Meksiko oleh 133 negara pada tanggal 9 Desember 2003.²⁶ Pada tahun 2006 Indonesia telah meratifikasi *UNCAC* dengan Undang-Undang No 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption, 2003* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003).

Sehubungan dengan diterimanya tindak pidana korupsi sebagai kejahatan lintas negara, semua negara setuju untuk menerima peraturan-peraturan yang berkenaan dengan tindak pidana korupsi, yaitu peraturan mengenai pencucian uang, kerahasiaan bank, ekstradisi, bantuan hukum timbale balik, termasuk didalamnya kerjasama antar penyidik negara-negara anggota atau Organisasi Polisi Kejahatan Internasional (*International Criminal Police Organization Interpol*), dan juga kerjasama dalam hukum acara (misalnya: saling meminjamkan saksi-saksi yang akan digunakan dalam perkara tindak pidana korupsi).

Indonesia berpandangan bahwa pelaksanaan KAK 2003 dapat mendorong aksi kolektif untuk menghapuskan praktik-praktik korupsi dan dapat memfasilitasi proses pencarian dan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi ke negara korban pemilik aset tersebut dengan lebih cepat. Indonesia menaruh perhatian yang besar terhadap aspek kerja sama Internasional dalam rangka memerangi praktik korupsi dan

²⁶ *UNCAC* diadopsi oleh majelis umum PBB berdasarkan resolusi 58/4 tanggal 31 Oktober 2003; *UNCAC* telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption, 2003* pada tanggal 18 April 2006. Dikutip dari Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi (berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung: PT Alumni 2007), Hlm. 10

pelaksanaan KAK 2003. Untuk memperkuat strategi pencegahan korupsi dan dalam rangka penyitaan aset hasil tindak pidana korupsi, KAK 2003 mewajibkan setiap negara anggota memiliki undang-undang tindak pidana pencucian uang.²⁷

Sehubungan dengan kejahatan pencucian uang tersebut didalam masyarakat international terjadi perkembangan-perkembangan instrumen-instrumen hukum dalam bidang ini, seperti Konvensi PBB anti Perdagangan Narkotika, Obat-obat Terlarang dan Subtansi-subtansi Psikotropika yang Tidak Sah (*Vienna Drugs Convention 1988*). Dalam perkembangannya kriminalisasi pencucian uang tidak hanya dimaksudkan untuk memberantas tindak pidana narkotika, tetapi juga sejumlah tindak pidana lain seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, yang menghasilkan uang dalam jumlah besar.²⁸ *Vienna Drugs Convention 1988* melahirkan rezim hukum anti pencucian uang unternational. Diadopsinya *Vienna Drugs Convention* diikuti dengan pembentukan berbagai institusi antarnegara, seperti Gugus Tugas Aksi Keuangan (*Financial Action Task Force (FATF) 1989*), Gugus Tugas Aksi Keuangan Karibia (*Caribbean FAFT*) 1990, Konvensi Pencucian, Pelacakan, Perampasan dan Penyitaan Hasil Kejahatan (Dewan Eropa) 1990, dan Group Asia Pasific serta *Egmont Group*.

Pada Tahun 1997 Indonesia meratifikasi *Vienna Drugs Convention 1988*. Kriminalisasi pencucian uang diadopsi dalam hukum pidana nasional dengan lahirnya

²⁷ *Ibid*, hlm. 140.

²⁸ Zagaris, Bruce, et al., *Asset Forfeiture International and Foreign Law; An Emerging Regime*, Emory Int'l. L. Rev, Vol. 5., 1999, hlm 444, dikutip dari Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi (berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung: PT Alumni 2007), Hlm. 142

Undang-undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian uang, yang kini telah menjadi Undang-undang No. 8 Tahun 2010.²⁹

Apabila diperhatikan lebih cermat, ketentuan perundang-undangan di Indonesia, dalam hal pembuktian terbalik absolute didalam pasal 77 Undang-undang No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana pencucian uang menimbulkan beberapa problematika:

1. Pasal 77 Undang-undang a quo menyebutkan, “untuk kepentingan pemeriksaan di siding pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaan bukan merupakan hasil tindak pidana”. Sayangnya, berdasarkan pasal 77 juncto Pasal 78 undang-undang tersebut tidak diatur prosedur beracaranya atau setidak-tidaknya mengatur konsekuensi dari pembalikan beban pembuktian tersebut.

Semestinya undang-undang tersebut tegas mengatur konsekuensi dari pembalikan beban pembuktian yang dilakukan oleh terdakwa. Ada dua kemungkinan,³⁰ terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan berasal dari hasil kejahatan ataukah terdakwa dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan berasal dari hasil kejahatan. Jika terdakwa tidak dapat membuktikan, maka hakim dapat menjatuhkan pidana dan memerintahkan perampasan terhadap harta tersebut. Sebaliknya, jika terdakwa dapat membuktikan, maka jaksa penuntut umum wajib mengajukan bukti yang ada padanya

²⁹ *Ibid*, Hlm. 143

³⁰ Eddy Omar Sharif Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 30 January 2012.

bahwa harta kekayaan terdakwa berasal dari kejahatan. Artinya, jaksa penuntut umum yang mendakwa tetap harus membekali diri dengan sejumlah alat bukti untuk membuktikan dakwaanya. Apabila terdakwa dapat membuktikan bahwa dia tidak bersalah, sedangkan jaksa penuntut umum pun dapat membuktikan bahwa terdakwa bersalah, maka penilaian terhadap bukti-bukti yang ada dalam persidangan dikembalikan kepada hakim. Menurut akil mokhtar, kurangnya hukum acara menyebabkan ketentuan pembalikan beban pembuktian belum bisa digunakan, khususnya untuk mempercepat proses pemulihan keuangan negara.³¹

2. Pembalikan beban pembuktian di atur pula didalam pasal 31 angka 8 KAK 2003 yang menyatakan, “Negara-negara Pihak dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mensyaratkan bahwa seorang pelaku memperlihatkan asal-usul yang sah dari hasil-hasil kejahatan yang disangka atau kekayaan lain yang dikenai tanggungjawab terhadap perampasan, sepanjang persyaratan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasional mereka dan dengan sifat dan proses pengadilan dan proses lainnya”. Konstruksi pasal yang demikian mencerminkan sikap peserta konvensi yang tidak sepenuhnya menyetujui ketentuan tersebut dimasukkan sebagai bagian dari konvensi dengan pertimbangan bahwa ketentuan pembuktian terbalik melanggar asas praduga tak bersalah dan prinsip “*the privilege against self-incrimination*”.³²

³¹ Akil Mochtar, *Penerapan Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, dalam <http://www.akilmochtar.com/wp-content/uploads/2011/06/Executive-Summary-Terbuka-terbaru.pdf>, akses pada 12 April 2013.

³² *Ibid.*, Hlm. 14

Lebih lanjut lagi dalam pasal 51 ayat 1 KAK 2003 perihal bantuan hukum timbal balik diantara setiap negara peserta konvensi berkenaan dengan kekayaan yang diperoleh, melalui atau terlibat dalam kejahatan yang ditetapkan dalam KAK 2003. Begitupun pasal 53 yang mewajibkan setiap negara peserta sesuai hukum nasionalnya untuk mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan untuk mengizinkan negara peserta lain untuk memprakarsai gugatan perdata di pengadilan-pengadilannya untuk menegakkan hak atas atau kepemilikan atas kekayaan yang diperoleh melalui perbuatan kejahatan yang ditetapkan berdasarkan konvensi ini. Model pengembalian aset dalam KAK 2003 dikenal dengan istilah *non-conviction based forfeiture* atau *in rem forfeiture* yang memisahkan secara tegas antara aspek “pemilik aset” di satu sisi, dan aspek “aset tindak pidana” di sisi lain. Pengembalian aset yang berasal dari tindak pidana melalui jalur keperdataan dengan menggunakan pembalikan beban pembuktian secara absolut tidak serta merta melanggar asas praduga tak bersalah atau *privileged against self incrimination*, meskipun tidak perlu dibuktikan kesalahan terdakwa.

Sebenarnya didalam didalam pasal 38 C Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi maupun pasal 79 Undang Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang seperti telah mengakomodasi ketentuan NCB dalam hal perampasan aset, namun hal itu bukanlah NCB, dan berbeda dengan konsep NCB (*civil forfeiture*) yang dimaksud dalam KAK 2003.³³

³³ Wawancara dengan Eddy Omar Sharif Hiarij, Guru Besar Hukum Pidana UGM, 12 Februari 2013

3. Dikaji dari perspektif Ham dalam ketentuan sistem hukum pidana khusus (*ius singular, ius special atau bijzonder strafrecht*) dihubungkan dengan KAK 2003, hakikatnya, dari dimensi ini pembalikan beban pembuktian tersebut dilarang terhadap kesalahan orang karena potensial akan melanggar Hak Asasi Manusia (HAM), bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*)³⁴ sehingga menimbulkan pergeseran asas praduga bersalah (*presumption of guilt*) atau asas praduga korupsi (*presumption of corruption*). Selain itu, bersimpangan dengan ketentuan Hukum Acara Pidana yang mensyaratkan terdakwa tidak dibebankan kewajiban membuktikan sebagaimana ketentuan Pasal 66 KUHAP, pasal 66 ayat (1), (2) dan pasal 14 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* Pasal 11 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM),³⁵ Pasal 40 ayat (2b) butir (i) Konvensi tentang Hak-Hak Anak, Prinsip 36 ayat (1) kumpulan prinsip-prinsip untuk perlindungan semua orang dalam bentuk penahanan apapun atau pemenjaraan, Resolusi Majelis Umum PBB 43/1739 Desember 1988 dan Konvensi International serta asas legalitas.³⁶ Salah satu instrumen internasional bidang hak asasi manusia (HAM) yang penting adalah *International Convenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Didalam pasal 14 ayat 2 menyatakan bahwa

³⁴ Pasal 14 ayat 2 *International Covenant on Civil and Political Right 1966 (ICCPR)* menyebutkan, “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law”. Dikutip dari <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> pada 5 November 2012, 14.05.

³⁵ Pasal 11 mengatakan bahwa Setiap Orang yang ditangkap karena tuduhan tertentu dianggap tidak bersalah hingga dibuktikan kesalahannya oleh hukum, dikutip dari kelaspham.blogspot.com/2011/03/deklarasi-universal-hak-asasi-manusia_18.html, 5 November 2012, pukul 16.30.

³⁶ Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, Hlm. 21

setiap orang yang dituduhkan melakukan tindak pidana, harus dianggap tidak bersalah sampai terbukti berdasarkan hukum.

Kajian terhadap pembalikan beban pembuktian secara absolut, bahwa setiap negara yang mengikuti prinsip yang kebalikannya, yaitu bahwa setiap orang itu dipandang salah, sehingga dibuktikan bahwa ia tidak salah, hal itu akan menempatkan setiap orang dalam genggaman kekuasaan semena-mena dari pejabat-pejabat yang mempunyai kewenangan menangkap ataupun menahan. Hal ini seperti halnya kasus faktual yang terjadi pada mantan anggota badan anggaran (Banggar) DPR Wa Ode Nurhayati.

“Politisi PAN Wa Ode Nurhayati divonis bersalah karena melakukan korupsi dan tindakan pencucian uang dalam kasus dana penyesuaian infrastruktur daerah (DPID). Dia diganjar enam tahun penjara dan denda Rp 500 juta.³⁷ Selaku pengacaranya, Yusril Ihza Mahendra punya pandangan sendiri, yang terjadi Wa Ode jadi korban. Dia sebelum dijadikan tersangka, bolak balik ke KPK untuk dijadikan *whistle blower*, karena tidak ada *follow up*, malah dia jadi tersangka. Selain itu, Yusril juga menganggap Wa Ode tak pernah menerima suap. Yusril menganggap kasus Nurhayati itu merupakan percobaan pemerasan oleh pihak lain. Sebab, imbuhnya lagi, uangnya tidak pernah sampai ke Nurhayati. Cuma sampai sekretarisnya, itupun dimarahi. Dan Haris sendiri mengakui uangnya dikembalikan. Dakwaan jaksa penuntut umum diklaim tak terbukti di persidangan. Menurutnya, Korupsi jadi TPPU (tindak pidana pencucian uang), kalau TPPU harus dibuktikan lebih dulu bahwa dia korupsi. Yusril menilai dakwaan atas Nurhayati sejak awal lemah. Sebelum masuk ke money laundering, imbuhnya, perkara penyuapan sebagai pidana pokok harus terbukti terlebih dulu. Masalahnya, kalau pidana pokok suap tak terbukti, bagaimana bisa semua isi rekening dia dianggap sebagai money laundering?³⁸

³⁷ <http://news.detik.com/read/2012/10/21/203939/2068479/10/wa-ode-divonis-6-tahun-yusril-putusan-itu-bisa-jadi-polemik>, 5 November 2012, pukul 19.50.

³⁸ <http://www.tribunnews.com/2012/10/17/yusril-majelis-hakim-tak-usah-ragu-vonis-wa-ode>, 5 November 2012, pukul 21.10.

Menurut majelis hakim terpenuhi dakwaan primer yakni, Pasal 12 Ayat 1 Huruf a Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 Ayat 1 Ke-1 KUHP, yakni adanya unsur penyelenggara negara yang menerima hadiah dalam hal ini uang Rp 6 miliar untuk melakukan pengurusan terhadap 3 daerah di Aceh yakni Aceh Besar, Pidie Jaya dan Bener Meriah agar daerah-daerah itu mendapatkan dana DPID. Majelis hakim juga menilai, Wa Ode terbukti melanggar Pasal 3 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian uang sesuai dengan dakwaan kedua primer. Unsur pemindahan uang yang terkait dengan tindak pidana, menurut hakim, dinilai terbukti.³⁹”

Kegagalan Wa Ode Nurhayati dalam membuktikan bahwa harta kekayaannya bukan berasal dari tindak pidana ternyata dapat menjerumuskan dirinya kedalam penjara. Hal ini berarti sistem pembuktian dalam Undang-undang mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang belum sepenuhnya sesuai dengan beberapa himbauan mengenai Konvensi-konvensi International mengenai pembalikan beban pembuktian. Seperti himbauan yang terdapat dalam KAK 2003, hakikatnya, pembalikan beban pembuktian dari dimensi ini dilarang terhadap kesalahan orang karena potensial akan melanggar asas *presumption of Innocent*, sehingga pembuktian terbalik harus ditunjukkan melalui sarana hukum perdata (*non conviction based forfeiture*).

Selain itu, ada kasus hakim syarifudin, dimana ia tidak mau melakukan pembuktian terbalik terhadap dirinya, karena hal itu akan merugikan dirinya sendiri dan juga dia menganggap hal itu merupakan tugas dan kewajiban dari JPU. Hal itu seperti diinformasikan oleh majalah elektronik ternama.

“Hakim non-aktif Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Syarifudin, menolak permohonan jaksa penuntut umum untuk melakukan pembuktian terbalik terhadap hartanya didalam sidang. Terdakwa kasus suap perkara kepailitan PT Sky Camping

³⁹ <http://forum.detik.com/wa-ode-divonis-6-tahun-bui-kasus-korupsi-dan-lakukan-t545810.html>, 5 November 2012, pukul 20.00.

Indonesia itu justru meminta tim JPU pimpinan Zet Tadung Allo untuk membuktikan asal hartanya yang di sita Komisi Pemberantasan Korupsi.

Soal itu saya tolak, karena itu adalah kewajiban penuntut umum sesuai hukum acara. Indonesia itu negara hukum, semua tindakan harus berdasar hukum, semua tindakan harus berdasar hukum,” ujarnya di sela-sela sidang pembacaan pleidoi atau pembelaan di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Kamis 9 Februari 2012. Syarifuddin dalam sidang Kamis pekan lalu dituntut hukuman penjara 20 tahun , karena dinilai jaksa terbukti menerima uang suap sebesar Rp 250 juta dari kurator PT SCI Puguh menodai citra aparat penegak hukum Wirawan. Tuntutan hukuman maksimal diberikan jaksa karena perilaku Syarif sebagai hakim, menodai citra aparat penegak hukum. Selain itu, Syarif juga dinilai tidak kooperatif dalam sidang.

Dalam amar tuntutan, jaksa meminta Ketua Majelis Hakim Gusrial menerapkan pembuktian terbalik terhadap harta Syarif yang disita KPK, yakni Rp 392 juta, US\$ 116.128, Sin\$ 245 ribu, 12.600 riel Kamboja dan yen senilai 20 ribu. Apabila syarif tidak bias membuktikan hartanya bukan didapat dari tindak pidana, maka harta tersebut akan diirampas negara.

Syarifudin sampai saat ini berkukuh itu bukan duit korupsi. Alasannya, Puguh dalam persidangan sudah mengatakan uang itu bukan bentuk suap, melainkan ucapan terimakasih. Syarifudinpun menyayangkan KPK yang buru-buru menangkap tangan dirinya, bukanya member waktu untuk mengembalikan gratifikasi tersebut ke Komisi Antikorupsi.

“Janganlah saya belum dapat (hakim) tapi sudah divonis dari kalian,” kata dia. “saya Puguh itu bahkan sampai sekarang masih berbeda pendapat dalam menentukan itu status boedel atau non-boedel.”

Syarifudin tertangkap tangan oleh petugas KPK pada 1Juni 2011 petang di kediamannya di kawasan Sunter Jakarta Utara. Saat penangkapan, Syarif baru saja menerima tas berduit Rp. 250 Juta dari Puguh. Rencana Puguh menyerahkan duit sesudah diendus petugas Komisi Pemberantasan Korupsi setelah menyadap percakapan telepon keduanya.

Uang Rp. 250 juta disebut Jaksa diberikan Puguh agar selaku hakim pengawas memberikan persetujuan perubahan atas boedel pailit PT SCI, berupa dua bidang tanah SHGB 5512 atas nama PT SCI dan SHGB 7251 atas nama PT Tanata Cempaka Saputra, menjadi aset non-boedel tanpa penetapan pengadilan. Menurut jaksa, perbuatan Puguh memberi sejumlah duit ke Syarifuddin juga dilakukan agar saat digelar rapat kreditor terbatas pada 8 Juni 2011, aset tersebut sudah dinyatakan sebagai aset yang layak jual dan dengan demikian tidak bermasalah lagi. Rapat yang

didatangi Puguh dihadiri pula oleh perwakilan PT BNI Tbk, buruh, dan wakil Kantor Pajak.”⁴⁰

Didalam hukum pidana, dalam menentukan kesalahan terdakwa sangat bergantung pada pembuktian di sidang pengadilan, oleh karena itu hukum pembuktian ini menjadi faktor yang akan sangat menentukan bagi terdakwa. Didalam penyelesaian perkara perdata, alat bukti yang sah digunakan adalah bukti tulisan, saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Sedangkan didalam hukum pidana masing-masing alat bukti adalah saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

Berdasarkan *Due proses of Law* sebagai prinsip-prinsip dalam hukum acara yang berlaku secara universal, mengakui adanya empat alat bukti yaitu saksi, ahli, dokumen dan *real evidence* atau *physical evidence* yang dalam konteks hukum acara di Indonesia dikenal dengan istilah “barang bukti”.⁴¹ Dalam *Due proses model*, negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia sehingga semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistik.⁴²

Secara teknis yuridis pembuatan undang-undang, kepelikan mengenai mekanisme pembalikan beban pembuktian dalam TPPU semakin terlihat dari masih kurangnya pengaturan yang lebih lanjut dari konsekuensi dari terdakwa yang tidak

⁴⁰ <http://www.tempo.co/read/news/2012/02/09/063382963/Hakim-Syarifuddin-Tolak-Pembuktian-Terbalik>

⁴¹ Edward Omar Sharif Hiariej, *Op.cit.*, Hlm. 10

⁴² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Cetakan ke 1, (Jakarta: Kencana 2010), Hlm. 11

mampu membuktikan atau mampu membuktikan bahwa harta kekayaannya bukan berasal dari tindak pidana. Terlebih lagi terdapat ketidakharmonisan antara konvensi-konvensi Internasional mengenai asas praduga tidak bersalah dan *non- self incrimination* dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003 dengan Undang-undang TPPU Nasional. Mengenai Pembuat kebijakan pasti telah ada pertimbangan tersendiri dalam menetapkan pembalikan beban pembuktian secara absolut dalam TPPU yang dapat dijadikan justifikasi dalam penerapan pembalikan beban pembuktian dalam menetapkan tindak pidana dan kesalahan terdakwa. Dengan melihat latar belakang masalah yang telah penulis uraikan diatas, maka penulis akan memformulasikan beberapa masalah pokok dalam karya ilmiah ini.

B. Rumusan Masalah

1. Apa yang mendasarkan pembuat kebijakan Undang-Undang No 8 Tahun 2010 menetapkan pembalikan beban pembuktian secara absolut padahal KAK 2003 merekomendasikan pembalikan beban pembuktian dilakukan melalui gugatan perdata?

2. Bagaimana idealnya sistem pembalikan beban pembuktian kedepan yang berdasarkan karakteristik *preventif*, *represif* dan *restorative* dalam KAK 2003?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan identifikasi masalah tersebut diatas, peneliti berharap menemukan jawaban tentang apa yang mendasari pembuat kebijakan dalam menetapkan sistem pembalikan beban pembuktian didalam Tindak Pidana Pencucian Uang dan untuk mengetahui bagaimana idealnya sistem pembalikan beban pembuktian kedepan agar berdasarkan karakteristik *preventif*, *represif* dan *restorative* seperti yang terdapat dalam KAK 2003.

D. Manfaat Penelitian

Sebagai sumbangan pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana, khususnya dibidang pembalikan beban pembuktian.

E. Kerangka Pemikiran

Tindak pidana Pencucian Uang sudah termasuk kedalam kelompok kejahatan terorganisir (*organized crime*) pada dasarnya merupakan kejahatan ekonomi. Menurut Muladi, dalam struktur kejahatan transnasional yang terorganisasi, *money laundering*

termasuk salah satu kejahatan lanjutan.⁴³ Hal tidak dapat lagi digolongkan kejahatan biasa, tetapi telah menjadi kejahatan luar biasa. Dalam penanggannya dibutuhkan suatu cara yang luar biasa pula / *inkonvensional*. Untuk menjawab tantangan mengenai pro dan kontra di terapkannya sistem pembalikan beban pembuktian yang ditujukan terhadap kesalahan terdakwa serta hal-hal yang menjadi justifikasi pembuat kebijakan dalam menetapkan pembalikan beban pembuktian secara absolut penulis menggunakan beberapa *approach*/ pendekatan yaitu :

1. Kebijakan Hukum Pidana
2. Teori Pembuktian

Dengan melihat bahwa *predicat crime* atau kejahatan asal dari Tindak Pidana Pencucian Uang ini merupakan jenis kejahatan yang dilakukan oleh perseorangan maupun oleh korporasi, baik dalam batas suatu negara maupun yang dilakukan melintasi batas negara, maka diperlukan kebijakan atau Undang-Undang yang dapat mengakomodir semua langkah-lahkah dalam memberantas kejahatan pencucian uang tersebut. Oleh karena itu, analisis mengenai kebijakan menjadi sangat penting disini.

1. Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social defence*). Sementara itu makna dari

⁴³ Muladi, *Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi*, 1995, Dikutip dari Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian...*, *Op. Cit.*, Hlm. 17

Kebijakan hukum pidana atau dapat pula disebut sebagai “politik hukum pidana” atau “*penal policy*”, “*criminal policy*” dapat diartikan sebagai usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana undang-undang hukum pidana.

Menurut Sudarto, pengertian kebijakan hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Dilihat dari sudut politik hukum mempunyai dua arti, yakni⁴⁴ :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat itu;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bias digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Dengan demikian sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Untuk membuat dan merumuskan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, maka kebijakan hukum pidana juga bertujuan untuk:

- (1) memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tapi juga

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, hlm 24

(2) kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga

(3) kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan, yaitu integrasi

3 Tahap: formatif, aplikatif dan eksekutif .

Dilihat dari politik kriminal, kebijakan hukum pidana merupakan salah satu sarana penanggulangan kejahatan (*penal*) disamping juga penanggulangan kejahatan dengan sarana *non-penal*.

Menurut A Mulder,⁴⁵ strafrechtspolitik adalah garis kebijakan untuk menentukan:

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya termasuk bagian dari *penal policy*. *Penal Policy* merupakan bagian dan terkait dengan *law enforcement policy*, *criminal policy* dan *social policy*. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum, untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan

⁴⁵ A. Mulder, "Strafrechtspolitik" *Delikt en Delinkwent*, Mei 1980, dikutip dari Barda Nawawi Arief, *ibid*, Hlm. 25

masyarakat, dan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai tujuan nasional untuk mensejahterkan masyarakat⁴⁶

Pembaharuan hukum pidana ini bukan semata-mata pekerjaan teknik yuridis normative dan sistematik dogmatik. Disamping pendekatan tersebut juga dibutuhkan pendekatan sosiologis, historis dan komparatif bahkan memerlukan pendekatan komperhensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dalam hal upaya melakukan pembangunan nasioanal.⁴⁷

Selain itu dalam bukunya Barda nawawi arief menyatakan dibalik adanya suatu kebijakan pembentukan hukum pidana yang lebih baik, latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu dapat ditinjau dari aspek Kebijakan khususnya kebijakan sosial, kebijakan criminal, kebijakan penegakan hukum. Selain itu juga disertai dengan pendekatan nilai yaitu sosiofilosfis, sosiopolitik dan sosiokultural.⁴⁸

Dengan demikian jika politik hukum criminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana maka harus merupakan langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam artian adalah suatu upaya yang rasional. Dalam upaya rasional tersebut adalah percuma jika aturan tersebut tidak dapat dilaksanakan, baiknya aturan tersebut dibuat agara dapat dilaksanakan (*pragmatis*) sehingga upaya tersebut

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, hlm :4

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana... Op. cit.*, hlm 29

dianggap dapat melindungi masyarakat dan mensejahterakan masyarakat. Sudarto mengemukakan dalam hubungannya dengan pembaharuan hukum pidana setidaknya ada 3 alasan penting dalam rangka penyusunan hukum nasional, pertama alasan politis adalah wajar apabila bahwa Indonesia sebagai Negara merdeka mempunyai hukuman pidana yang bersifat nasional yang didasarkan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Kedua, alasan sosiologis urgensi pembentukan hukum nasional didasarkan pada keharusan bahwa hukum nasional itu dibuat dan didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat maka aturan tersebut mencerminkan keadilan masyarakat Indonesia, Ketiga, alasan praktis bahwa hukum nasional harus dipahami oleh masyarakat Indonesia sendiri, sehingga berdampak aturan tersebut dapat dipatuhi aturan tersebut.⁴⁹

Hal senada juga diutarakan oleh Barda Nawawi Arief yang mengemukakan bahwa upaya atau kebijakan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan itu sendiri termasuk ke dalam bidang kebijakan kriminal. Kebijakan kriminal ini tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial yang terdiri dari kebijakan atau upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial dan kebijakan atau upaya-upaya untuk perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.

Hubungan antara kebijakan sosial dan kebijakan pidana adalah sama-sama mendasarkan pada adanya suatu reaksi sosial dalam masyarakat akan adanya

⁴⁹ M. Arif Amrullah, Politik Hukum Pidana Dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi, Bayu Media, Malang, 2006, Hlm 21

kesepakatan dalam upaya rasional untuk mengatasi adanya penghindaran dari perbuatan yang immoral yang berpotensi menimbulkan kejahatan dalam masyarakat dan dapat menunda tercapainya upaya melindungi masyarakat dan kesejahteraan masyarakat karena adanya perbuatan keji dan tercela. Dalam kajian ini focus pembaharuan hukum pidana hanya difokuskan pada upaya penal dalam upaya rasional penanggulangan kejahatan, yang mana fokus penalisasi ini juga adalah merupakan upaya pencegahan dalam upaya non penal dalam arti luas. Dimana upaya penal tersebut tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya dikarenakan permasalahan yang muncul sejak dimulai tahap formulatif sehingga perlu dianalisa dengan berbagai pendekatan lainnya selain hukum.

2. Teori Pembuktian

Pembuktian pada dasarnya merupakan hal yang sangat krusial dalam menyelesaikan suatu permasalahan hukum. Pembuktian merupakan jantung dalam persidangan suatu perkara di pengadilan karena berdasarkan pembuktianlah hakim akan mengambil keputusan mengenai benar salahnya atau menang-kalahnya seseorang dalam berperkara. Pembuktian tidaklah mungkin terlepas dari hukum pembuktian itu sendiri sebagai ketentuan-ketentuan pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, cara mengumpulkan dan memperoleh bukti sampai pada

penyampaian bukti di pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian.⁵⁰

Paling tidak ada 3 teori sebagaimana dikemukakan secara doctrinal tentang sistem pembuktian.⁵¹

Pertama, Sistem Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Positif dengan tolok ukur sistem pembuktian bergantung kepada eksistensi alat-alat bukti sebagaimana disebut limitatife dalam Undang-Undang. Singkatnya, undang-undang telah menentukan adanya alat-alat bukti mana yang dapat dipakai hakim, cara bagaimana hakim harus mempergunakanya, kekuatan alat-alat bukti tersebut dan bagaimana caranya hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili.

Kedua, Sistem Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim. Polarisasinya hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan mempunyai 2 bentuk polarisasi, yaitu "*Conviction In Time*" , bahwa kesalahan terdakwa bergantung pada "keyakinan" belaka, sehingga hakim tidak terikat oleh suatu peraturan dan polarisasi yang kedua adalah "*Conviction Raisonce*" yang dasarnya identik dengan sistem "*conviction In Time*", yaitu keyakinan hakim tetap memegang peranan penting untuk menentukan tentang kesalahan terdakwa, tetapi penerapan keyakinan tersebut dilakukan secara

⁵⁰ Edward Omar Sharif Hiariej, *Op Cit.*, Hlm. 8

⁵¹Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Op. Cit., Hlm. 46

selektif dalam arti dibatasi oleh “alasan-alasan jelas dan rasional” dalam mengambil keputusan.

Ketiga, Sistem Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif yaitu hakim hanya boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitative ditentukan undang-undang dan didukung pula dengan adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut. Secara historis ternyata sistem pembuktian negative menurut undang-undang merupakan peramuan antara sistem pembuktian Undang-undang secara positif dan sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim. Konsekuensi logis peramuan ini, substansi sistem pembuktian menurut undang-undang secara negative tentulah melekat anasir procedural dan tata cara pembuktian sesuai alat-alat bukti sebagaimana limitative ditentukan undang-undang dan terhadap alat-alat bukti tersebut hakim terikat baik secara materiil maupun procedural.

Konsekuensi logis dari teori beban pembuktian tersebut, berkorelasi dengan eksistensi terhadap asas beban pembuktian. Beban pembuktian ada tiga, yakni

- a. Beban pembuktian pada Penuntut Umum
- b. Beban pembuktian pada terdakwa;
- c. Beban pembuktian berimbang;

Pada sistem pembuktian sebagaimana tersebut diatas, ketentuan hukum acara pidana Indonesia sebagaimana tersebut dalam ketentuan Pasal 183 KUHP yang berbunyi:⁵² “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.” Kongkretnya, pembuktian yang dianut dalam ketentuan hukum acara pidana Indonesia menganut Sistem Pembuktian Menurut Undang-undang Secara Negatif atau berdasarkan “*beyond reasonable doubt*”.⁵³

Asas pembalikan beban pembuktian terhadap tindakan pidana korupsi dalam sistem hukum pidana Indonesia setelah berlakunya KAK 2003 terhadap kesalahan pelaku yang diduga melakukan perbuatan tindak pidana korupsi tetap dipergunakan hukum pembuktian melalui teori pembuktian negative (*Negatif Wettelijke Bewijs Theorie*)⁵⁴ dengan adanya 2 alat bukti beserta keyakinan hakim dalam menjatuhkan pidana, karena terhadap kesalahan pelaku tindak pidana korupsi ditempatkan dengan menjunjung tinggi HAM dengan tetap mengedepankan asas praduga tidak bersalah

⁵²KUHP dan KUHP, Cetakan ke 4, (Citra Umbara:Bandung 2009), Hlm. 248

⁵³ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum...*, Op. Cit., Hlm. 48

⁵⁴ Romli Atmasasmita, Pembuktian Terbalik Kasus Korupsi, Koran Seputar Indonesia, Rabu 27 September 2006, Hlm. 7 mengakui, “...Teori pembuktian yang selama ini diakui adalah asas pembuktian “*beyond reasonable doubt* yang dianggap tidak bertentangan dengan prinsip praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), tetapi disisi lain sering menyulitkan proses pembuktian kasus-kasus korupsi. Terbukti dalam praktek sistem pembuktian tersebut dikenal dengan istilah “pembuktian negative” tidak mudah diterapkan.” Dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Op. Cit., Hlm. 49.

dan asas legalitas (*principle of legality*). Kongkretnya tetap mempergunakan asas “*beyond reasonable doubt*”.⁵⁵

Pada dasarnya, dalam melakukan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi dapat dipergunakan jalur pidana (*criminal conviction*) dan jalur keperdataan (*civil conviction*) yang juga banyak digunakan di beberapa negara. Pada esensinya, pembalikan beban pembuktian terhadap perkara korupsi dapat melalui jalur kepidanaan yang ditujukan terhadap kesalahan pelaku maupun asal-usul harta kekayaan pelaku yang diduga kuat berasal dari tindak pidana korupsi. Namun, didalam Tindak Pidana Pencucian Uang, *predicate crime* atau tindak pidana asal tidak hanya korupsi, tetapi ada sekurang-kurangnya 25 jenis kejahatan yang dapat digolongkan menjadi *predicat crime* dari Tindak Pidana Pencucian Uang ini. Jika terhadap kasus korupsi dapat dipergunakan teori Pembalikan Beban Pembuktian Keseimbangan Kemungkinan (*Balanced Probability Principles*) yang mengedepankan keseimbangan secara proporsional antara perlindungan kemerdekaan individu di satu sisi, dan perampasan hak individu yang bersangkutan atas asal-usul harta kekayaan milik pelaku yang diduga kuat berasal dari korupsi di sisi lainnya. Teori ini menempatkan hak asasi pelaku tindak pidana korupsi dalam kedudukan (*level*) yang paling tinggi (*highest balanced probability principles*) yaitu

⁵⁵ Lilik Mulyadi, *Loc. Cit.*

tetap mempergunakan sistem pembuktian menurut Undang-Undang Secara Negatif atau berdasarkan asas “*beyond reasonable doubt*”.⁵⁶

F. Definisi Operasional

Untuk lebih memperjelas cakupan penelitian ini, akan dikemukakan beberapa konsep mendasar yang dioperasionalkan sebagai berikut :

1. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan Hukum Pidana adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana undang-undang hukum pidana. Penulis mendasarkan pengertian Kebijakan Hukum Pidana pada pengertian yang dikemukakan oleh Sudarto⁵⁷. Sudarto menyatakan bahwa Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Melaksanakan politik hukum pidana berarti mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

2. Pembalikan beban pembuktian

⁵⁶ Lilik Mulyadi, *Loc. Cit.*

⁵⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat* (Bandung, Sinar Baru, 1983), Hlm. 20, dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan ke 2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002) Hlm. 26

Yang dimaksud dengan pembalikan beban pembuktian disini atau *omkering van het bewijslast* atau *shifting of burden of proof* merupakan beban pembuktian yang diletakkan kepada terdakwa sehingga ia berperan aktif menyatakan bahwa dirinya bukan sebagai pelaku tindak pidana. Oleh karena itulah, terdakwa didepan sidang pengadilan yang akan menyiapkan segala beban pembuktian dan bila tidak dapat membuktikan, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana.⁵⁸

3. Tindak Pidana Pencucian Uang

Istilah tindak pidana didalam banyak literature mempunyai istilah yang berbedabeda. Ada yang menyebut perbuatan pidana. Tetapi hal itu dalam istilah asing tidak ada perbedaan, tindak pidana disebut juga sebagai "*strafbaar feit*". Penulis membatasi pengertian perbuatan pidana atau tindak pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.⁵⁹

Maka dari itu pengertian Tindak Pidana Pencucian Uang adalah perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang diancam dengan sanksi yang berupa pidana bagi barang siapa yang melanggar. Undang-undang Pencucian Uang yaitu Undang-undang No. 15 Tahun 2002 Jo. Undang-Undang No. 25 Tahun 2003 Jo. Undang-Undang No 8 Tahun 2010.

⁵⁸ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Op. Cit., Hlm. 102

⁵⁹ Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan ke 5 (Jakarta: Rineka Cipta 1993), Hlm. 54

4. KAK 2003

KAK merupakan Konvensi PBB anti korupsi 2003, atau disebut juga United Nations Convention Against Corruption. Konvensi PBB anti korupsi 2003 (selanjutnya penulis menyebut dengan KAK 2003) telah diratifikasi Oleh pemerintah Indonesia dengan Undang-undang No. 7 Tahun 2006. Didalam Konvensi ini, tidak hanya upaya dalam pencegahan terjadinya tindak pidana korupsi, tetapi juga dengan melaksanakan KAK 2003 dapat mendorong aksi kolektif untuk menghapuskan praktek-praktek korupsi dan dapat memfasilitasi proses pencarian dan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi ke negara korban pemilik aset tersebut dengan lebih cepat. Konvensi ini juga mewajibkan setiap negara anggota memiliki undang-undang tindak pidana pencucian uang.⁶⁰

G. Metode Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan tujuan penelitian yang telah diuraikan di atas, dalam melakukan penelitian ini digunakan metode penelitian secara spesifikasi yakni penelitian yang bersifat deskriptif analitis . Metode penelitian ini menggambarkan tentang aspek hukum apa yang dapat digunakan untuk menanggulangi tindak pidana pencucian uang, kemudian dianalisis melalui pendekatan yuridis normatif , yaitu diteliti melalui hukum sebagai norma positif . Penelitian ini dilakukan melalui penelitian kepustakaan untuk mendapatkan bahan hukum sekunder dengan

⁶⁰ Purwaning M Yanuar, *op.cit.*, hlm. 140

menggunakan bahan hukum primer , bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier , serta penelitian lapangan guna diverifikasikan dengan bahan hukum sekunder yang ada dalam batasan normative sebagai penunjang data sekunder.

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yakni pendekatan dari sudut pandang menurut undang-undang yang didukung oleh data empirik.

2. Objek Penelitian

Objek penelitian atau sesuatu yang dapat memberikan data atau informasi terkait dengan penelitian ini antara lain:

- a. Risalah Sidang Undang-Undang No 8 Tahun 2010 dari DPR RI.
- b. Wawancara

3. Bahan Hukum

- a. Bahan Hukum Primer, berupa Undang-Undang No 15 Tahun 2002 Jo. Undang-Undang No. 25 Tahun 2003 Jo. Undang-Undang No 8 Tahun 2010, Undang-Undang KAK No 7 Tahun 2006.
- b. Bahan Hukum Sekunder, pada penelitian ini, penulis mengambil data dari buku-buku (literatur), peraturan-peraturan, hasil wawancara dan karangan-karangan ilmiah yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.
- c. Bahan Hukum Tersier, berupa kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Al-Qur'an dan terjemahan, berita majalah dan surat kabar, termasuk bahan dari Internet .

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian

Cara pengumpulan bahan hukum, dapat dilakukan dengan: (a) studi pustaka, yaitu dengan mengkaji karangan-karangan ilmiah, literatur yang berhubungan dengan penanggulangan dampak tembakau terhadap kesehatan; (b) Studi dokumen, yaitu dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan; (c) Wawancara dengan mengajukan pertanyaan kepada narasumber secara bebas.

5. Analisis

Data yang terkumpul dari hasil penelitian ini akan dianalisis dengan metode kualitatif. Penguraian data-data yang diperoleh dari gambaran sistematis didasarkan pada teori dan pengertian hukum berupa gambaran tentang suatu aspek hukum apa yang digunakan dalam penetapan kebijakan mengenai pembalikan beban pembuktian. Kemudian setelah dianalisis, baru pada akhirnya penulis mengambil kesimpulan dan rekomendasi.⁶¹

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke 3, (Prenada Media Group: Jakarta 2007), Hlm. 143.

BAB II

TINJAUAN UMUM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DAN KAJIAN TEORITIS TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN

A. TINJAUAN UMUM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

A.1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Sebelum berbicara mengenai kebijakan hukum pidana, harus kita pahami terlebih dahulu pengertian dari kebijakan itu sendiri. Kata kebijakan pada dasarnya merupakan pengertian dari politik hukum. Hal ini terlihat dari Literatur Sri Soemantri Martosoewignjo yang mengatakan bahwa kata *politiek* mengandung arti *beleid* (Belanda), yang didalam bahasa Indonesia berarti kebijakan. Dari penjelasan itu dapat dikatakan bahwa politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum.¹ Adapun kebijakan sendiri dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak.²

Berkenaan dengan Istilah kebijakan (*policy*), istilah ini ternyata memiliki keragaman arti. Dari beberapa pengertian yang berbeda, penulis mengambil beberapa pengertian dari beberapa para sarjana hukum. Yang pertama, pengertian dari Padmo

¹ Sri Soemantri Martosoewigjo, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 20

² Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Cetakan pertama, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 149

Wahjono, memberikan pengertian politik hukum atau kebijakan sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakkannya sendiri.³ Kedua, pengertian dari Teuku Muhammad Radhie, dalam tulisanya yang berjudul Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.⁴ Pernyataan mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan mengenai “arah perkembangan hukum yang dibangun” mengandung pengertian hukum yang berlaku dimasa datang (*ius constituendum*). Ketiga, pengertian dari Soedarto, memberikan pengertian politik hukum sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan⁵. Didalam bukunya yang lain dikatakan bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Yang keempat, dari Satjipto Rahardjo,

³ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cetakan ke II, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 160.

⁴ Sri Soemantri Martosoewigjo, *op.cit*, hlm. 27

⁵ Soedarto, “*Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik HUKUM*”, dalam *Hukum dan Keadilan* No. 5 Tahun ke VII, Januari-Februari 1979), hlm. 20, dikutip dari Sri Soemantri Martosoewigjo, *op.cit*, hlm. 28

mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan social dan hukum tertentu dalam masyarakat. Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum yaitu: (1) tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada; (2) cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai untuk mencapai tujuan tersebut; (3) kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan; dan (4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.⁶

Dari beberapa pengertian kebijakan atau politik hukum dapat disimpulkan oleh penulis bahwa kebijakan atau politik hukum adalah kebijakan dasar dari penguasa negara yang menentukan bentuk, arah, maupun isi dari hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*) maupun hukum yang akan dibangun (*ius constituendum*) guna untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Setelah membahas pengertian dari politik hukum atau kebijakan hukum, pada bagian ini penulis akan berusaha membahas atau menelusuri pengertian dari kebijakan hukum pidana. Bahwa dijelaskan diatas bahwa “kebijakan” diambil dari istilah “*policy*” (inggris) atau “*politiek*” (belanda). Bertolak dari pengertian tersebut maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering

⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan ke III, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 352.

dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.⁷

Prof. Sudarto memberikan 3 pengertian dari kebijakan kriminal, yaitu:⁸

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam kesempatan lain beliau mengemukakan definisi singkat, bahwa politik kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.⁹ Atau dengan singkat, kebijakan hukum pidana dapat diartikan segala usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana.¹⁰

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, hlm 24

⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, 1981, hal. 38, Dikutip dari Barda Nawawi Arief, *ibid.*, hlm. 1

⁹ Marc Ancel, *Social Defence*, 1965, hal. 209. Dikutip dari Barda Nawawi Arief, *ibid.*, hlm 2.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 3

Pengertian dari kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana sesungguhnya dapat ditinjau dari dua sudut, yaitu: politik hukum dan politik kriminal.

1. Dilihat dari sudut politik hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bias digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹¹

Ditinjau dari politik hukum tersebut, Prof Sudarto selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna, juga melaksanakan politik hukum pidana berarti mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk waktu yang akan datang. Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana secara singkat mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.¹²

¹¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat* (Bandung, Sinar Baru, 1983), dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana... op.cit.*, hlm 5

¹² *Ibid.*, hlm 5

Untuk membuat peraturan perundang-undangan pidana yang baik, maka kebijakan hukum pidana juga bertujuan untuk:¹³

- a. Member pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang (*formulatif*), tetapi juga
- b. Kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang (*aplikatif*)
- c. Kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan (*eksekutif*)

2. Dilihat dari sudut politik kriminal

- a. Ditinjau dari sudut politik kriminal, kebijakan hukum pidana merupakan salah satu sarana penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (*penal*) disamping penanggulangan kejahatan dengan sarana *non penal*.

Ada dua masalah sentral yang menjadi perhatian kebijakan hukum pidana dari sudut politik kriminal, yaitu perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (*kriminalisasi*), dan yang kedua adalah sanksi apa yang seharusnya dikenakan pada si pelanggar.¹⁴

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama diatas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:¹⁵

¹³ Abdul Kholiq, *Materi Kuliah Sistem dan Peradilan Hukum Pidana*, Pasca Hukum UII angkatan 27, 2011

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Teguh Prasetya, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan pertama, (Bandung: Nusa Media, 2010), Hlm 39

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost benefit principle*);
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overblasting*).

Selain itu juga diharapkan bahwa dalam menggunakan sarana penal hendaknya memperhatikan kriteria penggunaan hukum pidana:¹⁶

“Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata. Hendaknya hukum pidana jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya. Kemudian hukum pidana jangan dipakai hanya untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian yang lebih sedikit. Jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh pemedanaan akan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan. Selanjutnya jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak didukung oleh masyarakat secara kuat, kemudian jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak dapat efektif (*unforceable*). Selain batasan penggunaan hukum pidana seperti diatas maka ada ketentuan bahwa hukum pidana harus *uniform, univeying, and*

¹⁶ Yenti Garnasih, *Kriminalisasi Pencucian Uang Money Laundering*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm. 22

universalistic, hukum pidana harus rasional, harus menjaga keserasian antara *order, legitimation and competence*, kemudian harus menjada keselarasan antara *social defence, procedural farnous and substantive justice*. Selain itu penggunaan hukum pidana harus menjaga antara moralitas komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil, harus memperhatikan korban kejahatan. Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus prioritas kepentingan pengaturan. Dan akhirnya penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*).

Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh sudarto, “dalam melaksanakan politik (kebijakan), orang mengadakan pemilihan dan penilaian dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Ini berarti memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataanya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional, dan inipun merupakan pendekatan yang melekat (*inheren*) pada setiap kebijakan yang rasional.

17

Dari pengertian kebijakan diatas, sebenarnya usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga

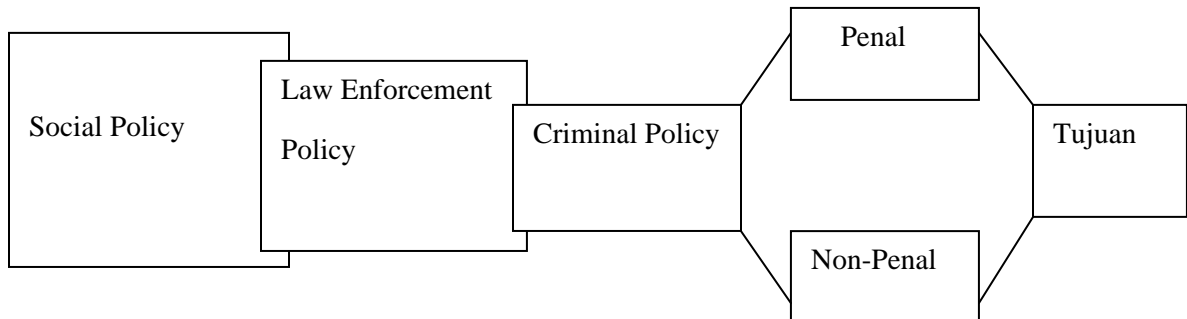
¹⁷ *Ibid*, hlm. 40.

merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.

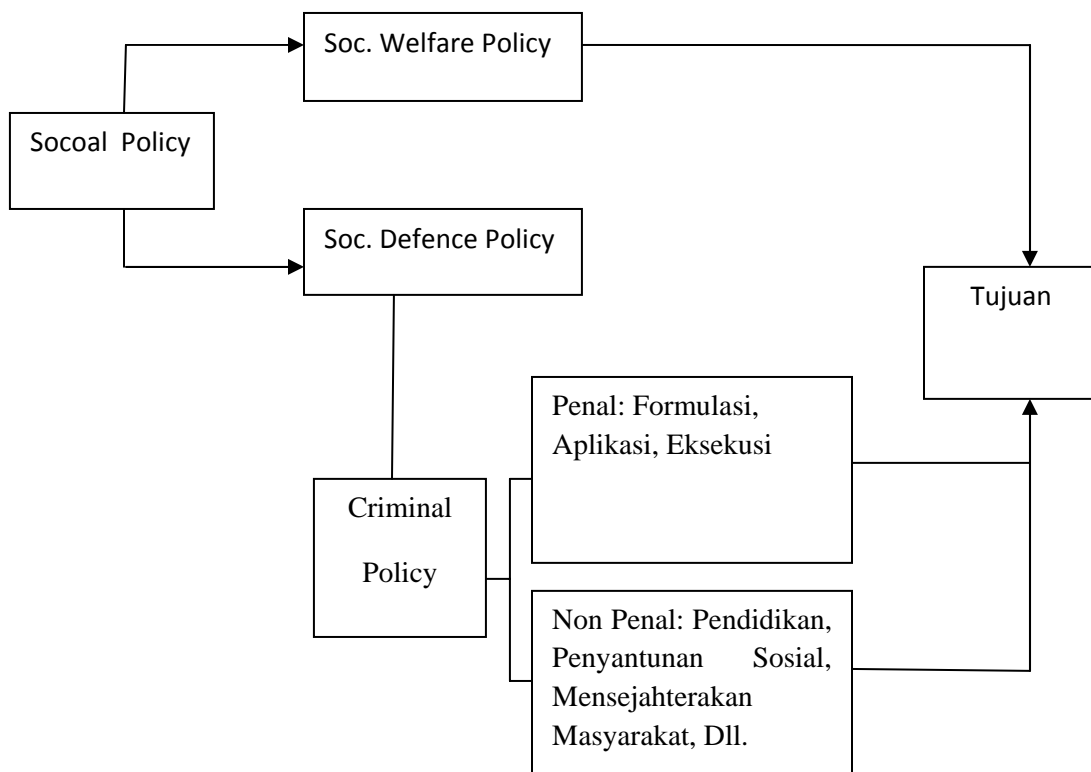
Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakkan hukum (khususnya penegakkan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan, bahwa kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakkan hukum (*law enforcement policy*). Disamping itu, Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat. (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari politik social. Kebijakan social dapat diartikan sebagai usaha rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, didalam pengertian “*social policy*” seekaligus tercakup didalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”.¹⁸

¹⁸ Barda Nawawi, *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 27

Secara Sistematis hubungan itu dapat digambarkan sebagai berikut:¹⁹



Skema lain dapat dibuat sebagai berikut:²⁰



¹⁹ Rusli Muhammad, Materi Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Sistem Peradilan Pidana, Pasca Hukum UII, angkatan 27

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana... op.cit.*, hlm 3

A.2. Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Bagian Dari Kebijakan Hukum Pidana

Dari uraian diatas dapat ditegaskan bahwa pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*).²¹

Istilah Pembaharuan Hukum Pidana dapat diartikan ganda. Pertama, ia bisa diartikan sebagai usaha perbaikan dengan menambah, mengurangi, perubahan beberapa aturan hukum pidana tanpa mengganti kesekuruhan dari hukum pidana itu. Kedua, ia bisa diartikan sebagai usaha menciptakan atau membentuk aturan hukum pidana yang baru guna menggantikan ketentuan hukum pidana yang lama atau membuat yang baru untuk mengatur hal-hal yang baru.²²

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakanya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakkan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan

²¹ *Ibid.*, hlm 27

²² *ibid.*, hlm 27

pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Dengan demikian pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminalisasi dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.²³ Secara singkat dapatlah dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau "*policy*" (yaitu bagian dari politik hukum / penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Didalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.²⁴

Dengan uraian diatas dapat disimpulkan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:²⁵

²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 28

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislasi Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Cetakan keempat, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2010), hlm. 41

²⁵ *Ibid.*, hlm 29

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan:
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangkalah lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan re-evaluasi”) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantive hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (“reformasi”) hukum pidana, apabila orinetasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

Jika memperhatikan makna pembaharuan hukum pidana tersebut di atas menunjukkan bahwa pembaharuan hukum pidana tidak sekedar dilakukan dengan menggunakan pendekatan mikro yang hanya menyentuh pada persoalan normatifnya atau cenderung sekedar melakukan pembaharuan pada hukum pidana materiil, melainkan pula harus dilakukan dengan pendekatan makro, sehingga pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan pada kebijakan yang lebih luas dan meliputi hukum pidana baik materiil maupun formil termasuk hukum pilaksananya, dan lebih jauh dari itu menjangkau politik kriminal hingga pada *social policy*.

Penulis berpendapat bahwa pada intinya pembaharuan hukum pidana yang diartikan sebagai usaha untuk menambah, mengurangi atau merubah substansi dari ketentuan dari hukum pidana haruslah dilakukan dengan pendekatan nilai dan pendekatan kebijakan dengan melakukan reorientasi terhadap sosio-politik, sosio-kultural dan sosio-filosofis guna menghasilkan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang baik dalam rangka menanggulangi kejahatan.

B. KAJIAN TEORITIS TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN

B.1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Pembuktian

Dikaji dari latar belakang perkembangannya, hukum pidana merupakan bagian hukum publik.²⁶ Konsekuensi yang demikian, hukum pidana dititikberatkan kepada kepentingan umum dengan mempunyai dua unsur pokok yaitu norma dan sanksi. W.P.J. Pompe menyatakan, bahwa:

“yang dititikberatkan oleh hukum pidana dalam pertumbuhannya pada waktu sekarang adalah kepentingan umum, kepentingan masyarakat. Hubungan hukum yang ditimbulkan oleh perbuatan orang dan menimbulkan pula dijatuhkannya hukum pidana, di situ bukanlah suatu hubungan koordinasi antara yang bersalah dengan yang dirugikan, melainkan hubungan itu bersifat

²⁶ Semula hukum pidana merupakan bagian hukum privat. Pada waktu itu bila seseorang anggota masyarakat menimbulkan kerugian pada keluarga lain, penderita berhak membalas dendam terhadap orang yang menimbulkan kerugian tadi. Akan tetapi, hak untuk menuntut kerugian (balas dendam) itu tidak hanya oleh anggota keluarga yang dirugikan saja, bahkan oleh seluruh keluarga dimana penderita termasuk. Cara demikian dinamakan *weerwrak*. Ini menjadi bukti bahwa hukum pidana itu termasuk merupakan hukum privat. Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*², Jakarta, 1997. Dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Kkonvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2007), hlm. 74.

subordinasi dari yang bersalah terhadap pemerintah, yang ditugaskan untuk kepentingan masyarakat.”²⁷

Hazewinkel-Suringa tegas mengatakan bahwa hukum pidana itu termasuk hukum public. Pemangku *ius puniendi* ialah negara sebagai perwakilan masyarakat hukum. Adalah tugas hukum tugas hukum pidana untuk memungkinkan manusia hidup bersama. Disatu situ terjadi hubungan antara pelanggar hukum public hukum pidana dalam hal dapatnya dipidana (*strafbaarheid*) suatu perbuatan pada umumnya tetap ada walaupun dilakukan dengan persetujuan orang yang menjadi tujuan perbuatan itu, dan penuntutanya tidak tergantung pada mereka yang dirugikan oleh perbuatan yang dapat dipidana itu.²⁸

Berdasarkan dimensi diatas, tegasnya ada korelasi yang erat antara lahir, tumbuh, dan berkembangnya masyarakat dengan tujuan dari hukum pidana. Kongkretnya, berkembangnya hukum pidana terutama asas-asasnya tidak terlepas dari dinamika masyarakat bersangkutan. Kajian dari optik asas-asas hukum pidana yang relative telah berkembang dan diterapkan masyarakat, ada relevansinya dengan dimensi pembuktian dalam hukum pidana pada tataran legislasi dan implementasinya.

²⁷ Lilik Mulyadi, *loc.cit.*

²⁸ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan keIII (Jakarta: Rineka Cipta, 2008) hlm. 8.

Dikaji dari perspektif Sistem Peradilan Pidana²⁹ pada umumnya dan hukum acara pidana pada khususnya, aspek “*pembuktian*” memegang peranan yang menentukan untuk menyatakan kesalahan seseorang sehingga dijatuhkan pidana oleh hakim. Apabila dilihat dari visi letaknya dalam kerangka yuridis maka aspek “*pembuktian*” terbilang unik karena dapat diklasifikasikan dalam kelompok hukum acara pidana/hukum pidana formal maupun hukum pidana materiel. Mengapa dapat dikategorisasikan sebagai hukum pidana materiel, karena dipengaruhi oleh adanya pendekatan dari hukum perdata dimana aspek “*pembuktian*” ini masuk dalam kategorisasi hukum perdata materiel dan hukum perdata formil.³⁰ Akan tetapi, sejak berlakunya Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) aspek “*pembuktian*” tampak diatur dalam ketentuan Hukum Pidana Formal.

Dikaji secara umum, “*pembuktian*” berasal dari kata “*bukti*” yang berarti suatu hal (peristiwa dan sebagainya) yang cukup untuk memperlihatkan kebenaran suatu

²⁹ Pada dasarnya, Sistem Peradilan Pidana dikemukakan pertamakali di Amerika Serikat oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam *Criminal Justice Science*. Istilah Criminal Justice System atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) kini menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem. Remington dan Ohlin mengemukakan SPP sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktek administrasi dan sikap atau tingkah laku social. Sementara itu Mardjono Reksodiputro memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan SPP adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemeriksaan pidana. Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Cetakan ke 1, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 2

³⁰ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*, Cetakan ke 2, (Bandung: PT Alumni, 2011), hlm. 206.

hal (peristiwa tersebut). Pembuktian adalah perbuatan membuktikan.³¹ Dikaji dari makna leksikon, “*pembuktian*” adalah suatu proses, cara, perbuatan membuktikan, usaha menunjukkan benar atau salahnya si terdakwa dalam sidang pengadilan.³² Dikaji dari perspektif yuridis, menurut M. Yahya Harahap, “pembuktian” merupakan ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan mengatur mengenai alat bukti yang boleh digunakan hakim guna membuktikan kesalahan terdakwa. Pengadilan tidak boleh sesuka hati dan semena-mena membuktikan kesalahan terdakwa.

Dari beberapa pengertian mengenai pembuktian, penulis lebih setuju dengan pengertian yang dikemukakan oleh Eddy O.S Hiariej yang mendefinisikan hukum pembuktian sebagai ketentuan-ketentuan mengenai pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, cara mengumpulkan dan memperoleh barang bukti sampai pada penyampaian bukti di pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian.³³ Dengan pengertian yang seperti ini diharapkan terminologi pembuktian lebih bersifat universal, tidak saja hanya menyangkut lapangan hukum pidana, tetapi lapangan hukum lain seperti perdata maupun administrasi.

³¹ *Ibid*, hlm. 207

³² Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Edisi Ketiga, Cetakan keempat, 2005, hlm. 172.

³³ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Cetakan pertama, (Jakarta: Erlangga, 2012), hlm. 5

Berbicara mengenai pembuktian dalam lapangan hukum pidana, aspek pembuktian sudah dimulai sejak tahap penyelidikan perkara pidana. Pada tahap penyelidikan ketika tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna dapat atau tidaknya dilakukan penyelidikan, disini sudah ada tahapan pembuktian. Oleh karena itu, dengan tolak ukur ketentuan Pasal 1 angka 2 dan angka 5 KUHAP, untuk dapat dilakukannya tindakan penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan bermula dilakukan penyelidikan dan penyidikan sehingga sejak tahap awal diperlukan adanya pembuktian dan alat-alat bukti. Konkretnya, pembuktian dimulai sejak penyelidikan dan berakhir sampai adanya penjatuhan pidana (*vonnis*) oleh hakim.

Proses pembuktian pada hakekatnya memang lebih dominan pada sidang pengadilan guna menemukan kebenaran materiil (*materieele warheid*) akan peristiwa yang terjadi dan member keyakinan pada hakim tentang kejadian tersebut sehingga hakim dapat member putusan seadil mungkin. Pada proses pembuktian ini ada korelasi dan interaksi mengenai apa yang akan diterapkan hakim dalam menemukan kebenaran materiil melalui tahap pembuktian, alat-alat bukti dan proses pembuktian terhadap aspek-aspek sebagai berikut:

- a. Perbuatan-perbuatan manakah yang dapat dianggap terbukti;
- b. Apakah telah terbukti, bahwa terdakwa bersalah atas perbuatan-perbuatan yang didakwakan kepadanya;
- c. Delik apakah yang dilakukan sehubungan dengan perbuatan tersebut;

d. Pidana apakah yang harus dijatuhkan kepada terdakwa.³⁴

Korelasi dengan apa yang diuraikan konteks diatas, proses pembuktian merupakan interaksi antara pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis hakim dalam menangani perkara tersebut dengan dibantu oleh seorang panitera pengganti, kemudian adanya penuntut umum yang melakukan penuntutan dan terdakwa atau beserta penasehat hukumnya. Ketiga komponen tersebut saling berinteraksi dalam melakukan pembuktian, hanya saja segmen dan derajat pembuktian yang dilakukan sedikit ada perubahan. Pada majelis hakim melalui kegiatan memeriksa perkara melakukan kegiatan pembuktian dengan memeriksa fakta sekaligus menilai fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan dan akhirnya menyatakan kesalahan atau ketidaksalahan terdakwa tersebut dalam vonnisnya. Penuntut umum maupun terdakwa atau penasehat hukum melakukan kegiatan pembuktian juga hanya saja perspektif penuntut umum membuktikan keterlibatan dan kesalahan terdakwa dalam melakukan suatu tindak pidana, tetapi dari perspektif terdakwa atau penasehat hukum berbanding terbalik dengan apa yang dilakukan jaksa penuntut umum.

Pada dasarnya, apabila dianalisis, mengapa perbedaan penafsiran dan sudut pandang tersebut dapat terjadi padahal kasus dan fakta yang dihadapi sama,

³⁴ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian... op.cit.* hlm. 86.

menurut Mr. Trapmann aspek ini bergantung kepada sikap, titik tolak dan pandangan para pihak dalam perkara pidana, yaitu:³⁵

- a. Pandangan terdakwa/Penasehat Hukum terdakwa sebagai pandangan subjektif dari posisi yang subjektif;
- b. Pandangan Penuntut Umum adalah pandangan subjektif dari posisi yang objektif;
- c. Pandangan Hakim dinyatakan sebagai pandangan objektif dari sisi yang objektif pula.

Dengan tolok ukur sebagaimana tersebut diatas, Mr. A.A.G. Peters berpendapat:³⁶

“apa yang mengikat Penuntut Umum, Penasehat Hukum dan Hakim adalah orientasi mereka secara bersama terhadap hukum, apa yang memisahkan mereka adalah Penuntut Umum bertindak demi kepentingan umum, Penasehat hukum demi kepentingan subjektif dari terdakwa dan Hakim dalam konflik ini harus sampai pada keputusan secara konkret”.

Polarisasi kegiatan pembuktian apabila ditarik benang merahnya secara lebih luas, akan bermuara pada dimensi hukum pembuktian didalamnya. Dikaji dari perspektif hukum acara pidana, hukum pembuktian ada, lahir, tumbuh dan berkembang dalam rangka menarik suatu konklusi bagi hakim didepan sidang

³⁵ Achmad S. Soemoedipradja, *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1984, dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.* hlm. 87

³⁶ Achmad S. Soemoedipradja, *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana Indonesia*, dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *ibid.*, hlm 88

pengadilan untuk menyatakan terdakwa terbukti ataukah tidak melakukan suatu tindak pidana yang didakwakan oleh penuntut umum dalam surat dakwaanya, dan akhirnya dituangkan hakim dalam rangka penjatuhan pidana kepada terdakwa.

Apabila ditarik kesimpulan, hakikatnya hukum pembuktian dapat dikategorisasikan kedalam hukum pembuktian yang bersifat umum/ konvensional dan khusus. Dimensi hukum pembuktian yang bersifat umum/ konvensional, termaktub dalam ketentuan hukum acara pidana sebagaimana diintrodusir KUHAP. Pada ketentuan ini, hukum pembuktian dalam sidang pengadilan dilakukan secara aktif oleh jaksa penuntut umum untuk menyatakan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan dalam surat dakwaan. Sebaliknya, terdakwa atau penasihat hukumnya akan berusaha untuk menyatakan dan membuktikan bahwa terdakwa tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum. Kemudian, apabila dijabarkan secara lebih khusus mengenai hukum pembuktian yang bersifat umum dalam KUHAP menurut Lilik Mulyadi berorientasi kepada dimensi-dimensi sebagai berikut:³⁷

1. Mengenai apa yang dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah menurut hukum berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat petunjuk dan keterangan terdakwa. Keterangan saksi yang sah adalah yang dinyatakan dalam sidang pengadilan dan keterangan seorang saksi tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang

³⁷ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *ibid.*, hlm 90

didakwakan (asas “*unus testis nullus testis*”), akan tetapi keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri tentang kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu (Pasal 185 ayat (4) KUHAP) dan berikutnya petunjuk diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa (Pasal 188 ayat (2) KUHAP).³⁸

2. Adanya asas pembuktian undang-undang secara negative untuk menyatakan seseorang bersalah melakukan suatu tindak pidana yaitu dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.³⁹
3. Mengenai nilai atau kekuatan alat-alat bukti dalam melakukan pembuktian serta bagaimana cara menilainya yaitu dengan secara sungguh-sungguh memperhatikan persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain, persesuaian dengan alat bukti lain, alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk member keterangan tertentu serta cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya mempengaruhi dapat tidaknya

³⁸ *ibid.*, hlm 90

³⁹ *ibid.*, hlm 90

keterangan itu dipercaya, kemudian cara melakukan pembuktian, dan lain sebagainya.⁴⁰

Kemudian, terhadap “*hukum pembuktian yang bersifat khusus*”, dasarnya bukan semata-mata kepada ketentuan hukum acara pidana sebagaimana ketentuan Pasal 183 KUHAP.. “Tegasnya *Hukum pembuktian yang bersifat khusus*” terdapat dan ada pada ketentuan tindak pidana khusus di luar dari tindak pidana umum sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), oleh karena dalam tindak pidana khusus tersebut diatur mengenai ketentuan hukum pidana formal dan hukum pidana materiel secara sekaligus. Seperti halnya Tindak Pidana Pencucian Uang yang diatur secara khusus dalam Undang-undang No 8 Tahun 2010 sebagai perubahan dari Undang Undang No 15 Tahun 2002 dan Undang-Undang No 25 Tahun 2003 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Sebagaimana diketahui bahwa hukum pembuktian yang umum adalah sistem hukum pidana Indonesia adalah diatur didalam Undang-Undang No 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Sedangkan Undang Undang No 8 Tahun 2010 mengatur sendiri tentang hukum pembuktian sebagai hukum pembuktian yang khusus, seperti misalnya adanya tentang pengaturan pembualikan beban pembuktian (*Omkering van het Bewijlast/ Reversal Burden of*

⁴⁰ *ibid.*, hlm 91

Proof) yang diatur dalam pasal 77,⁴¹ tentang ketentuan alat bukti yang sah dalam pembuktian tindak pidana pencucian uang (pasal 73) huruf a dan b.⁴²

B.2. Teori Hukum Pembuktian

Dalam rangka menerapkan pembuktian dalam hukum pidana Indonesia dikenal adanya beberapa teori hukum pembuktian. Namun sistem pembuktian yang ada didalam tindak pidana pencucian uang, dalam hal pembuktiannya ini menerapkan pembuktian terbalik. Hal ini tidak sama dengan hukum pembuktian dalam KUHAP. Namun keduanya memiliki kesamaan dalam sistem dan cara menggunakan alat bukti, yakni sistem pembuktian negatif menurut undang-undang (*negatief wettelijk*), yang tercermin dalam pasal 183 KUHAP. Dikatakan dalam pasal 77 bahwa Undang-Undang No 8 Tahun 2010 menerapkan pembalikan beban pembuktian yang absolut. Bagaimana selanjutnya marilah terlebih dahulu diuraikan beberapa teori tentang pembuktian.

Secara teoritis, ada beberapa teori pembuktian, yakni:

1. Teori Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim Belaka

⁴¹ Pasal 77 mengatakan bahwa “Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaannya merupakan hasil dari tindak pidana. Undang-Undang No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, (Pusat Pelaporan Transaksi Keuangan)hlm. 39

⁴² Pasal 73 menyebutkan bahwa Alat bukti yang sah dalam pembuktian tindak pidana pencucian uang ialah:

- a. Alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Pidana dan/atau
- b. Alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optic atau alat yang serupa optic atau dokumen. Dikutip dari Undang-Undang No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan... *op.cit.*, hlm. 38

Aliran ini tidak membutuhkan suatu peraturan tentang pembuktian dan menyerahkan segala sesuatunya kepada kebijaksanaan hakim dan terkesan hakim sangat bersifat subjektif. Menurut aliran ini sudah cukup bahwa hakim mendasarkan terbuktinya suatu keadaan atas keyakinan belaka, dengan tidak terikat oleh peraturan. Dalam sistem ini, hakim dapat menurut perasaan belaka dalam menentukan apakah keadaan harus dianggap telah terbukti.⁴³ Dalam perkembangannya, lebih lanjut teori hukum pembuktian berdasarkan keyakinan hakim mempunyai 2 (dua) bentuk polarisasi, yaitu: “*Conviction Intime*” dan “*Conviction Raisonae*”.⁴⁴ *Conviction Intime* menjelaskan bahwa kesalahan terdakwa bergantung kepada “keyakinan” belaka, sehingga hakim tidak terikat oleh suatu peraturan (*bloot gemodelijke overtuiging, conviction intime*). Disinilah nampak nuansa subjektifitas dari hakim dalam menilai kesalahan terdakwa. Misalnya, putusan hakim yang berdasarkan pada mistik, tahayul, dukun, dan lain sebagainya yang tidak pernah diterapkan didalam pengadilan.

Apabila dikaji secara detail, mendalam dan terinci, penerapan teori hukum pembuktian “*Conviction Intime*” mempunyai bias subjektif, yaitu:

“Apabila pembuktian *conviction-intime* menentukan salah tidaknya terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian “keyakinan” hakim. Keyakinan hakimlah yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa. Dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak

⁴³ Martiman Prodjohamidjojo, Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (UU No. 20 Tahun 2001, Cetakan ke 2, (Bandung: Penerbit CV. Mandar Maju, 2009), hlm. 81

⁴⁴ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.*, hlm 95

menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan. Bisa juga hasil pemeriksaan alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan. Bisa juga hasil pemeriksaan alat-alat bukti itu diabaikan oleh hakim, dan langsung menarik kesimpulan dari keterangan atau pengakuan terdakwa. Sistem pembuktian *conviction-intime* ini, sudah barang tentu mengandung kelemahan. Hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seseorang terdakwa semata-mata atas “dasar keyakinan” belaka tanpa didukung alat bukti yang cukup. Sebaliknya, hakim leluasa membebaskan terdakwa dari tindakan pidana yang dilakukannya walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti dengan alat-alat bukti yang lengkap, selama hakim tidak yakin atas kesalahan terdakwa. Jadi sistem pembuktian *conviction-intime*, sekalipun kesalahan terdakwa sudah cukup terbukti, pembuktian yang cukup itu dapat dikesampingkan oleh keyakinan hakim. Sebaliknya, walaupun kesalahan terdakwa “tidak terbukti” berdasarkan alat-alat bukti yang sah, terdakwa bias dinyatakan bersalah semata-mata atas “dasar keyakinan” hakim. Keyakinan hakimlah yang paling dominan atau yang paling menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Keyakinan tanpa alat bukti yang sah, sudah cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Seolah-olah sistem ini menyerahkan sepenuhnya nasib terdakwa kepada keyakinan hakim semata-mata. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.”⁴⁵

Selanjutnya, Teori pembuktian “Conviction Raisonce” asasnya identik dengan sistem “Conviction Intime”. Lebih lanjut, pada teori hukum pembuktian “Conviction

⁴⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2005), hlm. 277-279.

Raisonce” keyakinan hakim tetap memegang peranan penting untuk menentukan tentang kesalahan terdakwa, akan tetapi, penerapan keyakinan hakim tersebut dilakukan secara selektif dalam arti keyakinan hakim “dibatasi” dengan harus didukung oleh “alasan-alasan jelas dan rasional” dalam mengambil keputusan.⁴⁶

2. Teori Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Positif

Aliran sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif, atau disebut juga dengan *positief wettelijke bewijstheori*. Dalam theory ini, undang-undang menetapkan alat-alat bukti mana yang dapat dipakai oleh hakim, dan cara bagaimana hakim mempergunakan alat-alat bukti serta kekuatan pembuktian dari alat-alat itu sedemikian rupa.⁴⁷ Menurut teori ini, teori hukum pembuktian positif bergantung kepada alat-alat bukti sebagaimana disebut secara limitatif didalam undang-undang. Singkatnya, undang-undang telah menentukan tentang adanya alat-alat bukti mana yang dapat dipakai hakim, cara bagaimana hakim harus mempergunakan kekuatan alat-alat bukti tersebut dan bagaimana caranya hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. Dalam aspek ini, hakim terikat pada adagium kalau alat-alat bukti telah dipakai sesuai ketentuan undang-undang, hakim mesti menentukan terdakwa bersalah, walaupun hakim “berkeyakinan” bahwa sebenarnya terdakwa tidak bersalah.⁴⁸ Demikian sebaliknya, apabila tidak dipenuhi cara mempergunakan alat bukti sebagaimana ditetapkan undang-undang, hakim harus

⁴⁶ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pemb...*, op.cit., hlm 97

⁴⁷ Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam ... op. cit.*, hlm. 82

⁴⁸ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, op.cit., hlm 93

menyatakan terdakwa tidak bersalah walaupun menurut “keyakinanya” sebenarnya terdakwa bersalah.

Sistem pembuktian menurut UU secara positif (*positief wettelijke bewijstheorie*) merupakan pembuktian yang didasarkan semata-mata kepada alat-alat dalam sistem pembuktian pidana. Perbedaan dengan *conviction raisonce* terletak pada keyakinan hakim harus didasarkan atas suatu kesimpulan logis yang tidak berdasar UU tapi menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihanya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian mana yang akan ia pergunakan.⁴⁹

Dengan demikian, pada esensinya menurut D. Simons, teori hukum pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif ini berusaha untuk menyingkirkan semua pertimbangan subjektif hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut peraturan-peraturan pembuktian yang keras. Hal ini dianut di Eropa pada waktu berlakunya asas inquisitoir dalam acara pidana.⁵⁰ Lebih lanjut lagi, apalagi dikaji secara hakiki ternyata teori hukum pembuktian positif mempunyai sisi negative dan positif. M. Yahya Harahap berasumsi sebagai berikut:⁵¹

“Pembuktian menurut undang-undang secara positif, keyakinan hakim tidak ikut ambil bagian dalam membuktikan kesalahan terdakwa. Keyakinan hakim dalam sistem ini, tidak ikut berperan menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian

⁴⁹ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Cetakan ke 1, (Yogyakarta: Penerbit Gama Media, 2007) hlm. 126-127.

⁵⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana* (Edisi Revisi), cetakan ke 3, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2005) hlm. 229

⁵¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan... op.cit.*, hlm. 789-799.

dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang. Untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata bergantung kepada alat-alat bukti yang sah. Asal sudah dipenuhi syarat-syarat dan ketentuan pembuktian menurut undang-undang, sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa mempersoalkan keyakinan hakim. Apakah hakim yakin atau tidak tentang kesalahan terdakwa, bukan menjadi masalah. Pokoknya, apabila sudah dipenuhi cara-cara pembuktian dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, hakim hakim tidak lagi menanyakan keyakinan hati nuraninya akan kesalahan terdakwa. Dalam sistem ini, hakim seolah-olah robot pelaksana undang-undang yang tidak memiliki hati nurani. Hati nuraninya seolah-olah tidak ikut hadir dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Meskipun demikian, dari satu segi sistem ini mempunyai kebaikan. Sistem ini benar-benar menuntut hakim, suatu kewajiban mencari dan menemukan kebenaran salah atau tidaknya terdakwa sesuai dengan tatacara pembuktian dengan alat-alat bukti yang telah ditentukan undang-undang. Dari sejak semula pemeriksa perkara, hakim harus melepaskan dan menyimpangi jauh-jauh faktor keyakinannya. Hakim semata-mata berdiri tegak pada nilai pembuktianobjektif tanpa mencampuradukkan hasil pembuktian yang diperoleh di persidangan dengan unsure subjektif keyakinannya. Sekali hakim majelis menemukan hasil pembuktian yang objektif sesuai dengan cara dan alat-alat buktinyang sah menurut undang-undang, mereka tidak perlu lagi menanya dan menguji hasil pembuktian tersebut dengan keyakinan hati nuraninya.”

3.

T

eor Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif

Pada prinsipnya, teori hukum pembuktian menurut undang-undang secara negative atau disebut sebagai *Negatief Wettelijke Bewijs Theorie* menentukan bahwa hakim hanya boleh menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan oleh undang-undang dan didukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut. Dalam aliran ini, kebenaran yang dicapai adalah kebenaran materiil dan lazim dianut didalam sistem pembuktian pidana. Perbedaanya dengan *conviction raisonce* terletak pada keyakinan hakim yang tidak harus didasarkan pada UU tetapi menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihanya sendiri, tentang pelaksanaan pembuktian mana yang akan ia pergunakan.⁵²

Dari aspek historis ternyata teori ukum pembuktian menurut undang-undang secara negatife merupakan “peramuan” antara teori pembuktian menurut undang-undang secara positif dan teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim. Dengan peramuan ini, subtansi teori pembuktian menurut undang-undang secara limitatif tentulah melekat adanya anasir proseedural dan tata cara pembuktian sesuatu dengan alat-alat bukti sebagaimana limitative ditentukan undang-undang dan terhadap alat-alat bukti tersebut hakim baik secara materiil maupun secara procedural.⁵³

⁵² Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangan... op.cit.*, hlm. 127

⁵³ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, ... op.cit.*, hlm. 247.

B.3. Sistem Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Dari ketiga teori hukum pembuktian yang diuraikan diatas, mana yang dianut KUHAP dan praktek peradilan maka menurut Lilik Mulyadi terdapat 2 (dua) polarisasi pendapat, yaitu

Pertama, terhadap teori hukum pembuktian secara negatif. Hal ini tersirat pada ketentuan Pasal 183 KUHAP yang menentukan bahwa:⁵⁴

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Dengan titik tolak ketentuan pasal 183 KUHAP ini, criteria menentukan bersalah tidaknya seorang terdakwa, hakim harus memperhatikan aspek-aspek:

1. Kesalahan terdakwa haruslah terbukti dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah

Terhadap hal ini, menurut pandangan doktrin dan para praktisi, lazim disebut dengan terminology asas “minimum pembuktian”. Asas minimum pembuktian ini

⁵⁴ KUHP (*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana)*), (Citra Umbara, Bandung), hlm. 248

lahir dari acuan kalimat “sekurang-kurangnya 2 alat bukti sebagaimana ditentukan limitatif Pasal 184 ayat (1) KUHAP yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Apabila hanya ada satu alat bukti saja, dengan demikian asas “minimum pembuktian” tidak tercapai sehingga terdakwa pada Putusan Mahkamah Agung No. 1704 K/Pid/1986 tanggal 7 Januari 1987.⁵⁵ Bahwa pada pokoknya putusan *judex factie* dibatalkan karena didasarkan pada bukti petunjuk semata-mata tanpa didukung oleh bukti lainnya, sehingga tidak memenuhi syarat-syarat pembuktian yang mengharuskan hakim untuk menjatuhkan pidana berdasarkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah seperti dikehendaki oleh pasal 183 KUHAP yang dimaksud untuk menjamin kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seseorang. Selain itu, karena terdakwa telah memungkiri semua dakwaan, sedangkan bukti para saksi tidak satupun yang mendukung kebenaran dakwaan, dakwaan harus dinyatakan tidak terbukti. Sehingga alasan ini, Mahkamah Agung RI memberikan putusan bebas kepada terdakwa serta memulihkan hak terdakwa dalam kedudukan, harkat serta martabatnya.⁵⁶

⁵⁵ Majalah Varia Peradilan, No. 19, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) April, 1987, hlm. 9-36 bahwa terdakwa Toshimi Kamada warga negara Jepang didakwa menanam pohon ganja yang ditaruh dalam pot depan rumahnya dan setiap orang dapat melihatnya, kemudian alat negara yang sering kerumahnya tidak pernah memperingatkan terdakwa dan terdakwa tidak mengetahui pohon yang ditanamnya adalah pohon ganja sehingga secara yuridis terdakwa tidak melakukan perbuatan melawan hukum dari UU Narkotika sehingga terdakwa dilepaskan dari tuntutan hukum (onslagh van allerechvervolging)

⁵⁶ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, ... op.cit.*, hlm. 256

2.

B

ahwa atas “dua alat bukti yang sah’ tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana memang benar-benar terjadi dan terdakwa adalah pelakunya.

Dari aspek ini dapat disimpulkan bahwa adanya dua alat bukti yang sah tersebut adalah belum cukup bagi hakim untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila hakim tidak memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana tersebut memang benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana tersebut. Sebaliknya, apabila keyakinan hakim saja adalah tidaklah cukup jikalau keyakinan itu tidak ditimbulkan oleh sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah.

Kedua,⁵⁷ terhadap penerapan sistem pembuktian yang terjadi dalam praktek peradilan tampaknya akan mengarah kepada sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theory*). Hal ini karena aspek keyakinan pada Pasal 183 KUHAP tidak diterapkan secara limitative. Apabila dalam suatu putusan hakim pada *dictum/ ammar* tidak mencantumkan rumusan keyakinannya yang berupa : “secara sah dan meyakinkan”, kelalaian tersebut tidak menyebabkan putusan itu batal demi hukum. Akan tetapi, prakteknya dalam tingkat banding atau kasasi hanya akan diperbaiki dengan penambahan kata-kata “*secara sah dan meyakinkan*” dalam ammar/diktum putusan. Atau contoh lainnya dapat kita lihat pada Putusan Mahkamah Agung RI No. 664 K/Pid/1986 tanggal 29 November

⁵⁷ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, ... op.cit.*, hlm. 257

1990 dengan kaidah dasar bahwa tidak dapat dibenarkan adanya pendirian bahwa keterangan seorang saksi dengan profesi wanita tuna susila (WTS) tersebut tidak akan menyadari apa arti sumpah yang telah diucapkannya. Selain itu pula, eksistensi keyakinan hakim tentang kesalahan terdakwa baru timbul setelah adanya alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang. Hal ini ditegaskan oleh M. Yahya Harahap sebagai berikut:

“Pada lazimnya, jika kesalahan telah benar-benar terbukti menurut ketentuan cara lewat alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, keterbuktian kesalahan tersebut akan membantu dan mendorong hati nurani hakim untuk meyakini kesalahan terdakwa. Apalagi bagi seorang hakim yang memiliki sikap hati-hati dan bermoral baik. Tidak mungkin keyakinannya yang muncul ke permukaan mendahului keterbuktian kesalahan terdakwa. Mungkin pada tahap pertama sang hakim sebagai manusia biasa, bias saja terpengaruh oleh sifat prasangka. Akan tetapi, bagi seorang hakim yang jujur dan waspada, prasangkanya baru semakin membentuk suatu keyakinan, apabila prasangkanya itu benar-benar terbukti di persidangan berdasarkan ketentuan, cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.”⁵⁸

Dari uraian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa nyatalah sebenarnya praktek peradilan selintas dan tampak penerapan Pasal 183 KUHAP pada sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theory*) bahwa unsur “*sekurang-kurangnya duua alat bukti*” merupakan aspek dominan, sedangkan

⁵⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan... dikutip dari Lilik Mulyadi, Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, ... op.cit., hlm. 251*

segmen “*keyakinan hakim*” hanyalah bersifat “*unsur pelengkap*” karena tanpa adanya aspek tersebut tidak mengakibatkan batalnya putusan, dan prakteknya hanya “*diperbaiki*” dan “*ditambahi*” pada tingkat banding dan kasasi.⁵⁹ Dengan kesimpulan dari Yahya Harahap dan Lilik Mulyadi, penulis berpendapat sama bahwasanya teori hukum pembuktian yang dianut di Indonesia menurut KUHAP adalah menganut *negative wettelijk bewijs theori* namun dalam tataran prakteknya menganut *positif wettelijk bewijs theory*.

B.4. Teori Pembalikan Beban Pembuktian Keseimbangan Kemungkinan (Balanced Probability of Principles)

Tindak pidana pencucian uang adalah rangkaian kegiatan yang merupakan proses yang dilakukan seseorang atau organisasi terhadap uang haram, yaitu uang yang berasal dari tindak pidana, dengan maksud untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul uang tersebut dari pemerintah atau otoritas yang berwenang melakukan penindakan terhadap tindak pidana, dengan cara antara lain dan terutama memasukkan uang tersebut kedalam sistem keuangan sehingga uang tersebut kemudian dapat dikeluarkan dari sistem keuangan itu sebagai uang yang halal.⁶⁰ Tindak Pidana Pencucian Uang umumnya dilakkukan dengan modus operandi pengaburan uang haram sehingga nampak menjadi uang yang sah, yang semakin canggih dan rumit. Dengan demikian banyak pelaku Tindak Pidana yang melakukan

⁵⁹ *Loc. Cit.*

⁶⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang dan Pembiayaan Terorisme*, Cetakan ke 2 (Jakarta; Penerbit Kreatama, 2007) hlm. 5

predicate crime Tindak Pidana Pencucian Uang lolos dari “jaringan” pembuktian sistem KUHAP. Karena itu pembuktian undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang mencoba menerapkan upaya hukum pembalikan beban pembuktian.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa secara teoritis, ada paling tidak 3 teori tentang hukum pembuktian, yakni Teori hukum pembuktian menurut keyakinan hakim belaka, teori hukum pembuktian menurut undang-undang dan yang ketiga teori hukum pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Konsekuensi beban pembuktian. Dikaji dari perspektif ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal ada 3 (tiga) teori tentang beban pembuktian, yaitu:⁶¹

1.

Beban Pembuktian pada Penuntut Umum

Konsekuensi logis teori beban pembuktian ini, bahwa Penuntut Umum harus mempersiapkan alat-alat bukti dan barang bukti secara akurat, sebab jika tidak demikian akan susah meyakinkan hakim tentang kesalahan terdakwa. Konsekuensi logis beban pembuktian ada pada Penuntut Umum ini berkorelasi asas praduga tidak bersalah dan aktualisasi asas tidak mempersalahkan diri sendiri (*non self incrimination*) sebagai manifestasi dari Fith Amandemen Konstitusi Amerika Serikat yang menyatakan bahwa, “*No person... shall be compelled in any criminal cases to*

⁶¹ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.*, hlm 101

be to be a witness against him self...”. Teori pembuktian ini dikenal di Indonesia, bahwa ketentuan pasal 66 KUHAP dengan tegas menyebutkan bahwa ⁶²“tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian”. Kemudian dimensi ini parallel 66 ayat (1), (2) dan Pasal 67 ayat (1) huruf (i) Statuta Roma Mahkamah Pidana International yang disahkan oleh konferensi Diplomatik Perserikatan Bangsa-Bangsa Duta Besar Berkuasa Penuh tentang Pembuktian Mahkamah Pidana International pada tanggal 17 juli 1998. Menurut Lilik Mulyadi, beban pembuktian yang seperti ini dapat dikategorisasikan sebagai pembuktian “biasa” atau “konvensional”.⁶³

2.

B

eban Pembuktian Pada Terdakwa

Dalam konteks ini, terdakwa berperan aktif menyatakan bahwa dirinya bukan sebagai pelaku tindak pidana. Oleh karena itu, terdakwalah didepan sidang pengadilan yang akan menyiapkan segala beban pembuktian dan bila tidak dapat membuktikan, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana. Pada dasarnya teori beban pembuktian jenis ini dinamakan teori “Pembalikan Beban Pembuktian” (*“Omkering van het Bewijlast atau Shifting of Burden of Proof/ Onus of Proof”*)⁶⁴. Dikaji dari perspektif teoritis dan praktek teori beban pembuktian ini dapat diklasifikasikan lagi menjadi pembalikan beban pembuktian yang bersifat murni maupun bersifat terbatas (*limited burden of proof*). Pada hakekatnya, pembalikan

⁶² KUHAP (*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan KUHAP op.cit.*, hlm. 198

⁶³ Lilik Mulyadi, *loc. cit*

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 103

beban pembuktian tersebut merupakan suatu penyimpangan hukum pembuktian dan juga merupakan suatu tindakan luar biasa terhadap tindak pidana pencucian uang.

3.

B

eban Pembuktian Berimbang

Kongkretisasi asas ini baik Penuntut Umum maupun terdakwa dan/atau Penasehat Hukumnya saling membuktikan di depan sidang persidangan. Lazimnya Penuntut Umum akan membuktikan kesalahan terdakwa sedangkan sebaliknya terdakwa beserta Penasehat Hukum akan membuktika sebaliknya bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan. Dalam kepustakaan ilmu hukum asas beban pembuktian ini dinamakan asas pembalikan beban pembuktian “*berimbang*” seperti dikenal di Amerika Serikat dan juga Indonesia dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi.

Secara kornologis, asas pembalikan beban pembuktian bermula dari sistem pembuktian yang dikenal pada negara *anglo saxon* atau negara penganut “*case law*” terbatas pada “*certain cases*” atau kasus-kasus tertentu. Indriyanto Seno Adji terhadap dimensi ini lebih detail berasumsi bahwa:⁶⁵

“Asas pembalikan beban pembuktian merupakan suatu sistem pembuktian yang berada diluar kelaziman teoritis pembuktian dalam Hukum (Acara) Pidana yang universal. Dalam hukum pidana (formil),

⁶⁵ Indriyanto Seno Adji, “*Pembalikan Beban Pembuktian*” (Jakarta; Penerbit Kantor Pengacara dan Konsultasi Hukum “Prof. Oemar Seno Adji, S.H.& Rekan”, 2001), hlm. 132-133.

baik sistem continental maupun Anglo-Saxon, mengenal pembuktian dengan tetap membebankan kewajibannya pada Jaksa Penuntut Umum. Hanya saja, dalam “*certain case*” (kasus-kasus tertentu) diperkenankan penerapan dengan mekanisme yang diferensial, yaitu Sistem Pembalikan Beban Pembuktian atau dikenal sebagai “*Reversal of Burden of Proof*” (*Omkering van Bewijlast*). Itu pun tidak dilakukan secara *overall*, tetapi memiliki batas-batas yang seminimal mungkin tidak melakukan suatu destruksi terhadap perlindungan dan penghargaan Hak Asasi Manusia, khususnya hak tersangka/ terdakwa.”

Pada dasarnya, apabila dijabarkan lebih terperinci, dengan lebih terinci, dengan diikutinya pembalikan pembuktian secara murni menyebabkan beralihnya asas praduga tidak bersalah menjadi asas praduga bersalah. Konsekuensi logis dimensi demikian, praduga bersalah relative cenderung dianggap sebagai pengingkaran asas yang bersifat universal khususnya terhadap asas praduga tidak bersalah. Pada dasarnya, praduga tidak bersalah merupakan asas fundamental dalam negara hukum. Konsekuensinya, setiap orang yang didakwa melakukan tindak pidana mendapatkan hak untuk tidak dianggap bersalah hingga terbukti kesalahannya dengan tetap berlandaskan kepada beban pembuktian pada Penuntut Umum, norma pembuktian yang cukup dan metode pembuktian harus mengikuti cara-cara yang adil.⁶⁶

Muladi mengingatkan dimensi asas Pembuktian Terbalik hendaknya dilakukan dengan cara yang hati-hati dan selektif karena sangat rawan terhadap pelanggaran HAM dan dilakukan dalam rangka “*preceeding*”. Aspek ini dikatakan bahwa:

⁶⁶ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.*, hlm 105

“ secara universal tidak dikenal pembuktian terbalik yang bersifat umum, sebab hal ini sangat rawan terhadap pelanggaran HAM. Seseorang tidak dapat dituduh melakukan korupsi diluar “*proceeding*” (dalam kedudukan sebagai terdakwa), hanya karena dia tidak dapat membuktikan asal-usul kekayaanya. Dengan demikian, sekalipun dalam hal ini berlaku asas praduga bersalah (*presumption of guilt*) dalam bentuk (*presumption of corruption*)”, tetapi beban pembuktian terbalik harus dalam kerangka “*proceeding*” kasus atau tindak pidana tertentu yang sedang diadili berdasarkan undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berlaku (*presumption of corruption in certain cases*). Tanpa adanya pembatasan semacam ini sistem pembuktian terbalik pasti akan menimbulkan apa yang dinamakan “*miscarriage of justice*” yang bersifat kriminogen.”⁶⁷

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwasanya teori pembalikan beban pembuktian relatif tidak dapat diperlakukan terhadap kesalahan pelaku karena akan mengakibatkan pergeseran asas praduga tidak bersalah menjadi asas praduga bersalah. Tegasnya, dalam tindak pidana pencucian uang, asas tersebut menjadi bergeser berupa asas praduga pencucian uang, ataupun dalam tindak pidana korupsi, asa tersebut akan bergeser menjadi praduga korupsi. Hal itu dapat dikatakan demikian karena terdakwa dalam hal tersebut yang akan membuktikan ketidakbermasalahannya, padahal ketentuan instrument hukum acara dan hukum international terdakwa tidak diwajibkan untuk membuktikan kesalahannya. Teori pembuktian terbalik tidak dapat diperlakukan terhadap kesalahan pelaku, tentu harus dicari suatu

⁶⁷ Muladi, *Sistem Pembuktian Terbalik (Omkering van Bewijlast atau Reversel Burden Of Proof atau Shifting Burden of Proof)* dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.*, hlm 108

formula baik dari perspektif teoritis, yuridis, filosofis dan praktik bagaimana teori ini dapat diterapkan ditataran kebijakan legislasi dan aplikasi.

Dalam melakukan penindakan terhadap pelaku tindak pidana pencucian uang haruslah dicarikan justifikasi yuridis terhadap teori yang dapat mempermudah pembuktian dengan tetap berpegang teguh kepada asas-asas Universal baik dalam ketentuan hukum acara pidana maupun hukum pidana materiil serta instrument international. Tegasnya, disatu sisi untuk membuktikan kesalahan pelaku tindak pidana pencucian uang tetap berpegang pada ketentuan teori hukum pembuktian yang tetap mengedepankan asas pembuktian negative dan disisi lainya untuk mengembalikan asset (*asset recovery*) hasil dari kejahatan pencucian uang, tetap dipergunakan teori pembalikan beban pembuktian karena teori pembuktian yang demikian relatif tetap menjunjung tinggi ketentuan hukum acara pidana, hukum pidana materiil dan instrument international.

Secara implisit dimensi ini oleh Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope dan Oliver Stolpe dijelaskan dengan redaksional, bahwa :

“in particural, there is a need to render law enforceable by greater resort to circumstantial evidence, but only to the extent consistent with international human rights norms, including the principle of the presumption of innocence. The challenge is to strike the right balance between, on the hand, society’s need to protect itself from corrupt

practices and, on the other, the need to safeguard the accused from unfairness, unjustified intrusion into his or her privacy, or wrongful conviction (De Speville 1997). In this regard, some national legislators have chosen to focus on the results of the criminal act rather than on the illicit practice at its root. The two main strategies aim at criminalizing unexplained wealth and facilitating the confiscation of such wealth.”⁶⁸

Inti dari penjelasan diatas menurut penulis bahwasanya memang diperlukan pembentukan hukum dengan usaha yang besar dalam penegakkan hukum, namun usaha yang besar itu harus konsisten dengan Konvensi Hak Asasi Manusia yang ada. Perlindungan terhadap HAM itu guna melindungi penegakkan hukum itu sendiri dari terjadinya tindakan sewenang-wenang, tindakan yang tidak fair, penghukuman yang salah ataupun dari praktek-praktek korupsi penegak hukum terhadap pelaku kejahatan. Berdasarkan hal inilah beberapa pembuat hukum suatu negara mempunyai pilihan untuk focus terhadap hasil dari undang-undang pidana daripada praktek-praktek yang menyimpang.

Atas dasar parameter sebagaimana tersebut di atas, guna mengantisipasi akses negative teori pembalikan beban pembuktian, pembuktian terhadap pelaku tindak pidana korupsi dipergunakan Teori Pembalikan Beban Pembuktian Keseimbangan

⁶⁸ Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope and Oliver Stolpe, *Legal Provisions to facilitate The Gathering of Evidance in Corruption Cases: Easing the Burden Of Proof” Forum on Crime and Society, Vol.2, No.1, Desember 2002, dikutip dari Lilik Mulyadi, Asas Pembalikan Beban Pembuktian..., op.cit., hlm 110*

Kemungkinan⁶⁹ yang mengedepankan keseimbangan secara proporsional antara perlindungan kemerdekaan individu di satu sisi dan perampasan hak individu yang bersangkutan atas harta kekayaan milik pelaku yang diduga kuat berasal dari tindak kejahatan disisi lainya.

Kesimpulanya bahwa teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan menempatkan pelaku tindak pidana korupsi terhadap perbuatan atau kesalahan orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi tidak boleh dipergunakan asas pembalikan beban pembuktian melainkan tetap berdasarkan asas negative karena perlindungan terhadap hak individu ditempatkan paling tinggi terhadap kemerdekaan seseorang.⁷⁰

Dalam konteks ini, kedudukan hak asasi pelaku tindak pidana pencucian uang ditempatkan dalam kedudukan yang paling tinggi dengan mempergunakan Teori “Probabilitas Berimbang yang sangat tinggi” yang tetap mempergunakan menurut UU secara negative. Kemudian, secara bersamaan di satu sisi khusus terhadap asas pembalikan beban pembuktian dapat dilakukan terhadap harta kekayaan pelaku tindak pidana pencucian uang sehingga tidak berdasarkan asas pembuktian negative. Apabila dijabarkan terhadap harta kekayaan milik seseorang dapat dilakukan penerapan asas pembalikan beban pembuktian karena harta kekayaan orang ditempatkan dalam kedudukan yang paling rendah ketika orang tersebut dalam

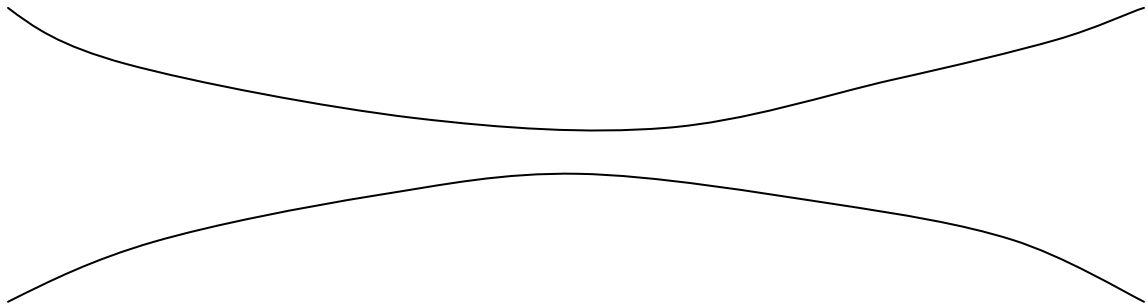
⁶⁹ Oliver Stolpe, *Meeting the Burden of proof in corruption-related legal proceedings, unpublished*, dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *loc. Cit.*

⁷⁰ *Ibid.*, hlm 111

keadaan yang belum kaya. Oleh karena itu, pelaku tindak pidana pencucian uang terhadap kepemilikan harta kekayaan dipergunakan teori “Probabilitas Berimbang yang diturunkan”. Dalam prakteknya, penerapan teori ini dalam tindak pidana Korupsi telah dilakukan oleh pengadilan Tinggi Hongkong dalam kasus antara *Attorney General of Hong Kong vs Kwang Kut* dan Kasus antara *Attorney General of Hong Kong vs Hui Kin Hong*.⁷¹

Romli atmasasmita menyebutkan posisi kedua pendekatan dalam teori tersebut dalam keadaan yang bertolak belakang apabila dideskripsikan dapatlah dibuatkan sebuah diagram sebagaimana tersebut dibawah ini.⁷²

Highest balanced probability = perampasan kemerdekaan tersangka



Lowest balanced probability = perampasan asset hasil korupsi

Romli Atmasasmita selanjutnya menulis lebih detail penggunaan kedua teori *balanced probability principles* dengan dimensi dan redaksional bahwa:

⁷¹ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.*, hlm 111

⁷² Romli Atmasasmita, *Trategi dan Kebijakan Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi di Sektor Swasta dalam Lingkup Konvensi PBB Menentang Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006, hlm.8

“hal ini menegaskan, bahwa pembuktian seseorang atas kesalahannya dengan menggunakan pembuktian terbalik (*reversal burden of proof*) dilarang dilakukan. Meskipun demikian, larangan mekanisme pembuktian terbalik tersebut hanya berlaku dan diterapkan dalam kasus penuntutan pidana (antara lain korupsi atau pencucian uang), tetapi tidak berlaku dalam mekanisme pembuktian keperdataan atau mekanisme “*non-criminal proceeding*”. Dalam kaitan ini, tidak ada larangan penggunaan mekanisme pembuktian terbalik dalam kasus pemilikan harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana korupsi (aset hasil korupsi). Penggunaan mekanisme pembuktian terbalik dalam kasus kepemilikan harta kekayaan seseorang yang diduga kuat berasal dari tindak pidana korupsi atau pencucian uang dimaksudkan untuk menempatkan seseorang dalam keadaan semula sebelum yang bersangkutan memiliki harta kekayaan dimaksud, untuk mana yang bersangkutan harus dapat membuktikan asal-usul harta kekayaan yang diperolehnya.⁷³

Dari penjelasan diatas maka menurut penulis bahwa pada dasarnya pembalikan beban pembuktian yang dilakukan terhadap terdakwa adalah dilarang, namun pelarangan itu hanya didalam lapangan hukum pidana, kemudian solusi dari permasalahan tersebut adalah dengan menggunakan teori *balanced probability principles*, yaitu dengan melakukan pembalikan beban pembuktian secara perdata dengan ditujukan terhadap asset seseorang yang hartanya diduga berasal dari tindak

⁷³ Romli Atmasasmita, *Trategi dan Kebijakan Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi di Sektor Swasta dalam Lingkup Konvensi PBB Menentang Korupsi*, Paper, Jakarta, 9 dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op.cit.*, hlm 111

pidana. Hal ini dapat dilakukan karena sistem pembuktian dengan cara ini relatif tidak dilarang.

BAB III

TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG DAN KAK 2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)

A. TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

A.1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana didalam bahasa belanda merupakan salinan dari “*strafbaar feit*”. Simon menerangkan bahwa “*strafbaar feit*” adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.¹ Kemudian Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* sebagai kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.²

Pengertian tindak pidana telah banyak dikemukakan oleh banyak ahli hukum. Antara pengertian satu dengan yang lain secara umum dibagi menjadi dua kelompok. Yaitu kelompok yang memisahkan secara tegas antara perbuatan pidanadan pertanggungjawaban pidana dan kelompok yang menyamakan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.³ Salah satu contoh pengertian yang

¹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan ke 5, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1993) hlm. 56

² *Ibid.*, hlm. 56

³ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, cetakan pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 97

menyamakan antara perbuatan pidana dan pertanggung jawaban pidana adalah schaffmeister yang diterjemahkan oleh J.E Sahetapy. Dia mengatakan :

“Suatu perbuatan yang tidak termasuk dalam rumusan delik tidak dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi, hal itu juga tidak berarti bahwa perbuatan yang tercantum dalam rumusan delik selalu dapat dijatuhi pidana. Untuk itu, diperlukan dua syarat, yaitu perbuatan itu bersifat melawan hukum dan dapat dicela. Dengan demikian, rumusan pengertian “perbuatan pidana” menjadi jelas, yaitu perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hkum, dan dapat dicela”.⁴

Dalam pengertian tindak pidana dalam karya ilmiah ini, perbuatan pidana menunjuk pada perbuatan baik secara aktif Maupin secara pasif. Moeljatno sendiri yang mengatakan bahwa perbuatan pidana (tindak pidana) adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.⁵ Meskipun ada perbedaan istilah antara “*perbuatan*” (*handeling*) dan “*fakta*” (*feit-tindak pidana*), belanda lebih memilih tindak pidana, dimana alasan ini terdapat dalam notulasi komisi *De Wal*. Dalam catatan tersebut, pengertian *feit* mencakup *omne quod fit*, jadi keseluruhan kejadian (perbuatan), termasuk kelalaian serta situasi dan kondisi yang relevan.⁶

⁴ Schaffmeister, N Keijzer dan PH. Sitorus, *Hukum Pidana*, Cetakan ketiga, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2011), hlm.26

⁵ *Ibid.*, hlm. 54

⁶ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana (komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana Indonesia)*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 85.

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsure-unsur lahir oleh karena perbuatan, yang mengandung 1) kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya, adalah suatu kejadian dalam alam lahir. Disamping adanya kelakuan dan akibat, untuk adanya tindak pidana biasanya diperlukan adanya 2) hal ihwal yang menyertai perbuatan. Selain dua diatas ada unsure lain dalam suatu tindak pidana yaitu 3) keadaan tambahan yang memberatkan pidana, 4) unsur melawan hukum yang objektif dan unsure melawan hukum yang subjektif.⁷

Dalam *strafbaar feit* tidak terdapat unsur kesalahan sebab perbuatan pidana tidak dihubungkan dengan kesalahan yang merupakan unsur *pertanggungjawaban* pidana bagi orang yang melakukan tindak pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada sifatnya perbuatan saja, yaitu sifat yang dilarang dengan ancaman dengan pidana kalau dilanggar.⁸

A.2. Sejarah Dan Pengertian Pencucian Uang

Pada saat ini, lebih dari sebelumnya, pencucian uang atau dalam istilah bahasa inggrisnya disebut *money laundering*, sudah merupakan fenomena dunia dan merupakan tantangan international.⁹ Sebelum mengemukakan pengertian pencucian uang, terlebih dahulu dikemukakan perkembangan kejahatan dan kaitanya dengan pencucian uang sebagai salah satu jenis kejahatan yang mendunia. Dewasa ini

⁷ Moelyatno, *Asas-asas Hukum*, *op.cit.*, hlm. 57

⁸ Moelyatno, *Asas-asas Hukum*, *op.cit.*, hlm. 57

⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang dan Pembiayaan Terorisme*, Cetakan ke 2 (Jakarta; Penerbit Kreatama, 2007) hlm. 1

kejahatan meningkat dalam berbagai bidang, baik dari segi intensitasnya maupun kecanggihannya. Demikian juga dengan ancamanya terhadap keamanan dunia. Akibatnya, kejahatan tersebut menghambat kemajuan suatu negara, baik dari aspek social, ekonomi, maupun budaya. Mengingat kejahatan itu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, wajar ada suatu ungkapan : *kejahatan itu tua dalam usia, tapi muda dalam berita*. Artinya, sejak dulu hingga kini, orang selalu membicarakan kejahatan, mulai dari yang sederhana (kejahatan biasa) sampai yang sulit pembuktiannya. Bahkan dalam sejarahnya, kejahatan sudah ada sejak nabi adam.¹⁰

Kejahatan merupakan sebuah istilah yang sudah lazim dan populer di kalangan masyarakat Indonesia atau *crime* bagi orang Inggris. Howard Abadisky menulis bahwa kejahatan sering dipandang sebagai *mala in se* atau *mala prohibita*. *Mala in se* menunjuk kepada perbuatan yang pada hakekatnya adalah kejahatan, contohnya pembunuhan. Sedangkan *Mala prohibita* menunjuk kepada perbuatan yang oleh negara ditetapkan sebagai perbuatan yang dilarang (*unlawful*).¹¹ Menurut Mardjono Reksodiputro (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar, 1993:1-2), sebagian masyarakat Indonesia mengartikan kejahatan sebagai pelanggaran atas hukum

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 2

¹¹ Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian Uang (Money laundering)*, Cetakan ke 3, (Malang: Bayumedia Publishing, 2010) hlm. 2.

pidana, baik dalam undang-undang pidana maupun dalam perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana.¹²

Munculnya berbagai bentuk kejahatan dalam dimensi baru, akhir-akhir ini, menunjukkan bahwa kejahatan berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat termasuk kejahatan pencucian uang. Ternyata problematic uang haram ini sudah meminta perhatian dunia internasional karena dimensi dan implikasinya yang melanggar batas-batas negara. Sebagai suatu fenomena yang menyangkut, terutama dunia kejahatan yang dinamakan “*organized crime*”, ternyata ada pihak-pihak tertentu yang ikut menikmati keuntungan dari lalu lintas pencucian uang tanpa menyadari akan dampak kerugian yang ditimbulkan.¹³ Erat bertalian dengan hal terakhir ini adalah dunia perbankan, yang pada satu pihak beroperasi atas dasar kepercayaan para konsumen, tetapi di pihak lain, apakah akan membiarkan kejahatan pencucian uang ini terus merajalela.

Asal muasal pencucian uang berasal dari Al Capone, penjahat terbesar di Amerika masa lalu, mencuci uang hitam dari usaha kejahatannya dengan memakai si genius Mayer Lansky, orang Polandia. Lansky seorang akuntan, mencuci uang kejahatan Al Capone melalui usaha binatu (*laundry*). Demikianlah asal muasal muncul nama “*money laundering*”.¹⁴ Namun pada oktober 1931 ia dihukum dengan pidana penjara selama sebelas tahun dipenjara Alcatraz setelah dinyatakan bersalah

¹² *Ibid.*, hlm. 4

¹³ Adrian Sutedi, *Tindak Pidana Pencucian Uang*, Cetakan ke 1, (Bandung; PT Citra Aditya Bakti, 2008), hlm 1

¹⁴ *Ibid.*, hlm.1

melakukan penggelapan pajak. Namun ia bukan dihukum karena terbukti bersalah melakukan kejahatan asal (*predicate crime*), seperti pembunuhan, pemerasan, penjualan minuman keras tanpa izin, pelacuran, perdagangan orang dan sebagainya.¹⁵

Istilah pencucian uang atau *money laundering* telah dikenal sejak tahun 1930 di Amerika Serikat, yaitu ketika mafia membeli perusahaan yang sah dan resmi sebagai salah satu strateginya. Investasi terbesar adalah perusahaan pencucian pakaian atau disebut *Laundromats* yang ketika itu terkenal di Amerika Serikat. Usaha pencucian pakaian ini berkembang maju dan berbagai perolehan uang hasil kejahatan seperti dari cabang usaha lainya ditanamkan ke perusahaan pencucian pakaian ini, seperti uang hasil minuman keras illegal, hasil perjudian dan hasil pelacuran.¹⁶ Pada tahun 1980-an uang hasil kejahatan semakin berkembang seiring dengan berkembangnya bisnis haram, seperti perdagangan narkotik dan obat bius yang mencapai milyaran rupiah. Karenanya, kemudian muncul istilah “*narco dollar*”, yang berasal dari uang haram hasil perdagangan narkotik.¹⁷

Sejalan dengan perkembangan teknologi dan globalisasi di sektor perbankan, dewasa ini banyak benk telah menjadi sasaran utama untuk kegiatan pencucian uang disebabkan sector inilah yang banyak menawarkan jasa-jasa instrumen dalam

¹⁵ Philips Darwin, *Money Laundering, Cara Memahami Dengan Tepat dan Benar Soal Pencucian Uang*, Cetakan pertama, (Jakarta: Sinar Ilmu, 2012) hlm. 13

¹⁶ *Ibid*, hlm. 2.

¹⁷ A.S. Mamoedin, *Analisis Kejahatan Perbankan*, Cetakan pertama, (Jakarta: Rafflesia, 1997), dikutip dari Adrian Sutedi, *Tindak Pidana Pencucian... op.cit.*, hlm. 2

lalulintas keuangan yang dapat digunakan untuk menyamarkan atau menyembunyikan asal usul suatu dana. Dengan adanya globalisasi perbankan dana hasil kejahatan mengalir atau bergerak melampaui batas yurisdiksi negara dengan memanfaatkan faktor rahasia bank yang umumnya dijunjung tinggi oleh perbankan. Melalui mekanisme ini maka dana hasil kejahatan bergerak dari suatu negara ke negara lain yang belum mempunyai sistem hukum yang cukup kuat bergerak ke negara yang menerapkan ketentuan rahasia bank yang sangat ketat.

Sehubungan dengan masalah itu sudah tercatat lebih dari 80 kali konferensi internasional yang dimulai pada tahun 1825 hingga 1970. Konferensi tersebut membahas tentang mengatasi persoalan kejahatan. Tidak sampai disitu, konferensi PBB selanjutnya juga membahas seputar *The Crime Prevention and the Treatment of Offenders*. Berturut turut¹⁸ pada tahun 1975, konferensi diselenggarakan di Geneva. Konferensi tersebut menyetujui sebuah deklarasi tentang *the Protection of All Person from Torture and laid the basis for a code ethics for law enforcement officials*. Pada tahun 1980, konferensi diselenggarakan di Caracas, konferensi tersebut membahas *crime trends and prevention strategies, juvenile justice, crime and the abuse of power and the treatment of prisoners*.¹⁹

Pada tahun 1985, konferensi diselenggarakan di Milan yang menyepakati tentang *the Milan Plan of Action calling on the International community to address*

¹⁸ Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian...op.cit.*, hlm. 5.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 5

socio-economics factor relevant to the commission of crime. Pada tahun 1990, konferensi diselenggarakan di Havana yang membicarakan isu-isu tentang *theft of archaeological treasures, the dumping of bazardous wastes in oceans, drug trafficking and the link between drug abuse and the rise of AIDS among prisoners.* Pada tahun 1995, konferensi diadakan di Cairo yang membicarakan tindakan-tindakan *to combat transnational crime, terrorism and violence against women, conducted and unprecedented debate on corruption of public officials, led by a panel of expert.* Terakhir diselenggarakan di Vienna mulai tanggal 10 sampai dengan 17 April 2000. Tema konferensi tersebut adalah *Crime and Justice, meeting the Challenges of the 21st century.* Bahkan, kongres PBB ke 5 tentang *prevention of Crime and the Treatment of Offenders* yang diselenggarakan di Jenewa mulai tanggal 1 sampai tanggal 12 September 1975 telah memfokuskan pembicaraan mengenai *crime as business at the national and transnational levels yang meliputi organized crime, white collar crime, dan corruption.* *Crime as business* itu diakui sebagai ancaman yang serius terhadap masyarakat dan ekonomi nasional dibandingkan dengan bentuk kejahatan tradisional.²⁰

Apa yang dibicarakan dalam Kongres PBB tersebut pada dasarnya merupakan respons atas perkembangan kejahatan, baik dalam skala nasional maupun transnasional, termasuk kejahatan pencucian uang sebagai salah satu jenis kejahatan

²⁰ *Ibid.*, hlm. 6

ekonomi yang menjadikan bank atau non-bank sebagai sarana untuk melakukan kejahatan pencucian uang.

Adapun tujuan utama dilakukanya *money laundering* ini adalah untuk menghasilkan keuntungan, baik bagi individu maupun kelompok yang melakukan kejahatan tersebut. Menurut suatu perkiraan baru-baru ini, hasil dari kegiatan *money laundering* di seluruh dunia, dalam perhitungan secara kasar, berjumlah satu triliun dollar setiap tahun.²¹ Dana-dana tersebut akan digunakan oleh pelaku untuk membiayai kegiatan kejahatan selanjutnya.

Berdasarkan uraian diatas timbul pertanyaan “apakah yang dimaksud dengan *money laundering* tersebut?” terdapat bermacam-macam pengertian mengenai *money laundering*, namun semua tetap dalam satu tujuan untuk menyatakan bahwa *money laundering* merupakan salah satu jenis kejahatan yang potensial dalam mengancam berbagai kepentingan baik dalam skala nasional maupun internasional. *Money laundering* merupakan sebuah istilah yang pertama kali pertama digunakan di Amerika Serikat. Istilah tersebut menunjuk kepada pencucian hak milik mafia, yaitu hasil usaha yang diperoleh secara gelap yang dicampurkan dengan maksud menjadikan seluruh hasil tersebut seolah-olah diperoleh dari sumber yang sah.

Financial Action Task Force on *Money laundering* (FATF) merumuskan *money laundering* adalah proses menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul hasil

²¹ *Ibid.*, hlm. 8

kejahatan. Proses tersebut untuk kepentingan penghilangan jejak sehingga memungkinkan pelakunya menikmati keuntungan-keuntungan itu dengan tanpa mengungkap sumber perolehan.²²

Pengertian pencucian uang (*money laundering*) telah banyak dikemukakan oleh para ahli hukum . Menurut welling, “*money laundering*” adalah:

*“Money laundering is quite simple the process by which one counceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and than disguises that income to make it appear legitimate”.*²³

Sedangkan Fraser mengemukakan bahwa:

*“Money laundering is quite simple the process through with ‘dirty’ money proceed of crime, is washed through ‘clean’ or legitimate sources and interprises so that the ‘bad guys’ may more safe enjoy their ill gotten gains.”*²⁴

Kemudian pasal 1 angka 1 Undang Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pembrantasan Tindak Pidana Pencucian Uang menyebutkan yang dimaksud dengan Pencucian Uang adalah “segala perbuatan yang memenuhi unsure-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini”. Selanjutnya

²² *Ibid*, hlm. 9

²³ Sarah N. Welling, “*Smurfs, Money Laundering and the United States Criminal Federal Law*”. Dalam Brent Fisse, David Fraser & Graeme Coss. *The Money Trail (Confiscation of Preceed of Crime, Money laundering and Cash Transaction Reporting)*, Sidney: The Law Book Company Limited, 1992, dikutip dari Adrian Sutedi, *Tindak Pidana Pencucian... op.cit.*, hlm. 13

²⁴ David Fraser. Lawyer, Guns and Money, Economics and Ideologi on the Money Trail, dalam *op.cit.*, Brent Fisse, David Fraser and Graeme Coss, hlm. 66, Dikutip dari Adrian Sutendi, *Tindak Pidana Pencucian... ibid.*

bab II Undang-undang tersebut, tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, pasal 3 menyatakan bahwa:²⁵

“setiap orang yang menempatkan, menstransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa keluar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan dipidana karena Tindak Pidana Pencucian Uang dengan Pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh milyar rupiah)”.

Pasal 4

“setiap orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).

²⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), hlm. 6

Pasal 5

- (1) Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi pihak pelapor yang melaksanakan kewajiban pelaporan sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.

Didalam pasal 2 angka (1) Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hasil tindak pidana adalah Harta Kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana:

- a. Korupsi
- b. Penyuapan;
- c. Narkotika;
- d. Psikotropika
- e. Penyelundupan tenaga kerja
- f. Penyelundupan migran;

- g. Di bidang perbankan;
- h. Di bidang pasar modal;
- i. Di bidang perasuransian;
- j. Kepabeanan;
- k. Cukai;
- l. Perdagangan orang;
- m. Perdagangan senjata gelap;
- n. Terorisme;
- o. Penculikan;
- p. Pencurian;
- q. Penggelapan;
- r. Penipuan;
- s. Pemalsuan uang;
- t. Perjudian;
- u. Prostitusi;
- v. Di bidang perpajakan;
- w. Di bidang kehutanan;
- x. Di bidang lingkungan hidup;
- y. Di bidang kelautan dan perikanan; atau
- z. Tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih,

Yang dilakukan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau diluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia.

Kemudian angka (2) masih pasal yang sama menyebutkan bahwa: Harta kekayaan yang diketahui atau patut diduga akan digunakan dan/atau digunakan secara langsung atau tidak langsung untuk kegiatan terorisme, organisasi teroris, atau teroris perseorangan disamakan sebagai hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf n.

Dari beberapa penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan pencucian uang, dapat disimpulkan bahwa pencucian uang adalah kegiatan yang merupakan proses yang dilakukan oleh seorang atau organisasi kejahatan terhadap uang haram, yaitu uang yang berasal dari tindak kejahatan, dengan maksud menyembunyikan asal-usul uang tersebut dari pemerintah atau otoritas yang berwenang melakukan penindakan terhadap tindakan kejahatan dengan cara terutama memasukkan uang tersebut kedalam sistem keuangan (*financial system*) sehingga apabila uang tersebut kemudian dikeluarkan dari sistem keuangan itu, maka keuangan itu telah berubah menjadi uang yang sah.²⁶

Dari beberapa pengertian *money laundering* diatas penulis dapat memberikan suatu pengertian kesimpulan dari *money laundering* adalah kegiatan

²⁶ Adrian Sutendi, *Tindak Pidana Pencucian... op.cit.*, hlm. 15

menyembunyikan atau menyamarkan uang hasil dari kejahatan agar seolah-olah nampak berasal dari uang atau sumber yang sah dengan tujuan untuk menghindari penuntutan dan penyitaan terhadapnya.

B.3. Objek dan Faktor Penyebab Pencucian Uang

Menurut Sarah N. Welling, *money laundering* dimulai dengan adanya *dirty money* atau “uang kotor” atau “uang haram”.²⁷ Uang dapat menjadi kotor dengan dua cara, yakni melalui cara pengelakan pajak (*tax evasion*) dan cara melanggar hukum. Yang dimaksud dengan pengelakan pajak adalah memperoleh uang secara legal, tetapi jumlah yang dilaporkan kepada pemerintah untuk keperluan penghitungan pajak lebih sedikit daripada yang sebenarnya diperoleh. Sedangkan kalau cara-cara yang melanggar hukum teknik-teknik yang biasa dilakukan untuk hal itu, antara lain, penjualan obat-obat terlarang atau perdagangan narkoba secara gelap (*drug trafficking*), penjualan gelap (*illegal gambling*), penyuapan (*bribery*), terorisme (*terrorism*), pelacuran (*prostitution*), perdagangan senjata (*arm trafficking*), penyelundupan minuman keras, tembakau dan pornografi (*suggling of contraband alcohol, tobacco, and pornography*), penyelundupan imigran gelap (*illegal*

²⁷ Yenti Garnasih, *Kriminalisasi Pencucian Uang (Money Laundering)*, cetakan ke satu, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 1

immigration rackets atau people smuggling), dan kejahatan kerah putih (*white collar crime*).²⁸

Pada saat ini, undang-undang tentang pencucian uang di berbagai negara telah memperluas objek pencucian uang tidak hanya yang berasal dari perdagangan narkoba saja. Hal ini sesuai dengan anjuran *Financial Action Task Force* sebagaimana dimuat dalam laporannya tahun 1990 yang menyatakan antara Lain:²⁹

Each country consider extending the offence of drug money laundering to any other crimes for which there is a link to narcotics: an alternative approach is to criminalize money laundering based on serious offences, and/or all offences that generate a significant amount of proceeds, or on certain serious offences.

Sebenarnya di antara berbagai kegiatan yang bersangkutan dengan pengumpulan uang haram secara internasional yang berasal dari *drug trafficking* bukanlah sumber yang utama. Porsi utama dari uang panas tersebut berasal dari *tax evasion, capital flight, dan dari irregular or hidden economies* yang dibedakan dari *the overtly criminal economies*. *Flight capital* termasuk *flight capital* atas uang yang disediakan oleh negara maju (*developed countries*) bagi negara berkembang (*developing countries*) dalam bentuk bantuan keuangan (*financial aid*), yang tidak dibelanjakan atau diinvestasikan di negara yang bersangkutan, tetapi kemudian

²⁸ Vincenzo Ruggiero, *Organized and Corporate Crime in Europe*, Aldershot, Dartmouth, Departement of Justice Canada, Solicitor General Canada, dikutip dari Adrian Sutendi, *Tindak Pidana Pencucian... op.cit.*, hlm. 16

²⁹ *Financial Action Task Force on Money laundering*, Report 1990, hal. 16 dikutip dari Sutan Remi Sjahdeini, *Seluk-beluk Tindak Pidana Pencucian... op.cit.*, hlm.8

kembali kepada negara-negara berkembang tersebut sebagai *illegally exported capital*. Uang ini sering ditempatkan di Bank luar negeri yang justru telah memberikan kredit tersebut. Dengan demikian objek pencucian uang adalah segala tindak pidana yang diatur didalam Undang-Undang No 8 Tahun 2010 khususnya pasal 2, termasuk didalamnya adalah kejahatan korupsi, penggelapan, perdagangan manusia, narkotika dan sebagainya.

Secara langsung pencucian uang tidak merugikan orang tertentu atau perusahaan tertentu. Artinya, sepiantas lalu kejahatan ini tidak menimbulkan korban sehingga berbeda dari kejahatan perampokan, pencurian, pembunuhan yang menimbulkan kerugian bagi korbanya.³⁰ Namun, benarkah pencucian uang tidak menimbulkan korban, kita ketahui dahulu faktor-faktor dari kejahatan ini. Philips Darwin menjelaskan faktor-faktor penyebab pencucian uang antara lain:³¹

1. Globalisasi Sistem Keuangan

Pada 200, Executive Director UN Offices For Drug Control And CrimePrevention Pino Arlacchi menyatakan bahwa globalisasi telah mengubah sistem keuangan internasional menjadi impian seorang pencuci uang, dan proses kriminal ini mencuri miliaran dolar pertahun dari pertumbuhan ekonomi. Dengan demikian kesehatan financial di setiap negara dari pertumbuhan ekonomi. Dengan demikian kesehatan financial di setiap negara berdampak kepada stabilitas pasar global.

2. Kemajuan Tekhnologi

Pencucian Uang dipengaruhi kemajuan tekhnologi, terutama internet yang menghilangkan batas-batas negara. Akibatnya kejatahan transnasional akan mudah dilakukan dan bersifat transnasional.

3. Peraturan Kerahasiaan Bank

³⁰ Philips Darwin, *Money Laundering... op.cit.*, hlm. 21

³¹ *Ibid*, hlm. 22.

4. Aturan Mengenai Nama Samaran atau Anonim
Ketentuan Perbankan di suatu negara yang memperbolehkan penggunaan nama samara atau anonym bagi nasabah (individu dan korporasi) adalah salah satu penyebab terjadinya *money laundering*.³²
5. *E-Money*
Elektric Money tidak terlepas dari maraknya *electroneic commerce* melalui internet. Praktik pencucian uang yang menggunakan jaringan internet disebut *cyber laundering*. Banyak kegiatan jual beli atau kegiatan perbankan yang tidak perlu *face-to-face*.³³
6. *Layering*
Dengan tehnik *layering*, nasabah atau depositan bank bukanlah pemilik yang sesungguhnya dari dana tersebut. Ia hanya bertindak sebagai kuasa atau pelaksana amanat kebijakan amanat dari pihak lain yang menugaskannya untuk mendepositokan uang di sebuah bank.
7. Aturan Hukum Tentang Kerahasiaan Hubungan
Ini adalah aturan hukum mengenai kerahasiaan hubungan pengacara dan kliennya, juga akuntan dan kliennya. Dana simpanan di bank-bank sering di atasnamakan suatu kantor pengacara. Padahal, Undang-undang negara maju melindungi kerahasiaan hubungan klien dan pengacara.³⁴
8. Pemerintah Yang Tidak Serius
Pencucian uang terjadi karena pemerintah dari suatu negara kurang serius dalam membenahi sistem perbankan yang sering digunakan dalam tindak pidana ini. Pemerintah secara sengaja memberikan praktek pencucian uang berlangsung dalam sistem keuangan negaranya. Uang haram kemudian digunakan oleh pemerintah untuk membiayai pembangunan dan memperoleh keuntungan.³⁵
9. Tidak Ada Tindakan
Perintah suatu negara sangat mungkin mengkriminalisasi perbuatan pencucian uang. APalagi kalau negara tersebut tidak memiliki undang-undang tentang menyatakan bahwa pencucian uang adalah kejahatan yang harus diatasi.

³² *Ibid.*, hlm. 23

³³ *Ibid.*, hlm. 23

³⁴ *Ibid.*, hlm. 24

³⁵ *Ibid.*, hlm. 24

Menurut penulis dari beberapa penyebab yang dikemukakan diatas mungkin saja salah satunya adalah penyebab terjadinya pencucian uang di Indonesia. Namun menurut penulis faktor penyebab yang paling menentukan adalah masih kurangnya atau lemahnya sistem koordinasi dan upaya preventif yang lemah. Koordinasi itu termasuk juga koordinasi lembaga keuangan, lembaga penegak hukum, dan upaya-upaya preventif lainnya yang menjadi faktor penyebab terjadinya pencucian uang.

A.4. Tahap Tahap dan Proses Pencucian Uang

Dalam praktek pencucian uang, prosesnya bias berbeda-beda dan sangat kompleks sekali. Pada dasarnya, pencucian uang melibatkan 3 (tiga) tahapan yang saling independen dan sering terjadi secara simultan yakni dimulai dari *placement*, *layering* dan *integration*.³⁶

1. Placement

Tahap pertama dari pencucian uang adalah menempatkan (*mendepositokan*) uang haram tersebut kedalam sistem keuangan (*financial system*). Karena uang itu sudah masuk kedalam sistem keuangan perbankan, berarti uang itu juga telah masuk kedalam sistem keuangan negara yang bersangkutan. Oleh karena uang yang telah ditempatkan di suatu bank itu selanjutnya dapat lagi dipindahkan ke bank lain, baik di negara tersebut maupun di negara lain, uang tersebut bukan

³⁶ Sutan Remi Sjahdeini, *Seluk-beluk Tindak Pidana Pencucian... op.cit.*, hlm.33

saja telah masuk ke dalam sistem keuangan negara yang bersangkutan, melainkan juga telah masuk kedalam sistem keuangan global atau international.

Pada tahap *placement*, bentuk dari uang hasil kejahatan harus dikonversi untuk menyembunyikan asal-usul yang tidak sah dari uang itu. Misalnya, hasil yang diperoleh dari perdagangan narkoba yang pada umumnya terdiri atas uang-uang yang berdenominasi kecil dalam tumpukan-tumpukan yang besar dan lebih berat daripada narkobanya sendiri, dikonversi kedalam denominasi uang yang lebih besar. Kemudian uang itu didepositokan langsung kedalam suatu rekening di bank, atau digunakan untuk membeli sejumlah instrument-instrumen moneter seperti *cheques*, *money orders*, dan lain-lain kemudian menagi uang tersebut serta mendepositokannya ke dalam rekening-rekening di lokasi lain. *Placement* dapat pula dilakukan dengan pergerakan fisik dari uang tunai, baik melalui penyelundupan uang tunai dari suatu negara ke negara lain, dan menggabungkan antara uang tunai yang berasal dari bisnis yang sah. Proses *placement* ini merupakan titik yang paling lemah dari perbuatan pencucian uang.³⁷

2. *Layering*

Layering diartikan sebagai memisahkan hasil tindak pidana dari sumbernya, yaitu tindak pidananya melalui beberapa tahap transaksi keuangan untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul dana. Dalam kegiatan ini terdapat

³⁷ *Ibid.*, hlm.33

proses pemindahan dana dari beberapa rekening atau lokasi tertentu sebagai hasil placement ke tempat lain melalui serangkaian transaksi yang kompleks dan didesain untuk menyamarkan dan menghilangkan jejak sumber dana tersebut. *Layering* dapat pula dilakukan melalui pembukaan sebanyak mungkin rekening-rekening perusahaan fiktif (*shell company*) dengan memanfaatkan ketentuan rahasia di bank.³⁸

Jadi, dalam *layering*, pekerjaan dari pihak pencuci uang (*launderer*) belum berakhir dengan ditematkannya uang tersebut kedalam sistem keuangan dengan melakukan *placement*, seperti diterangkan diatas. Jumlah uang haram yang sangat besar, yang ditempatkan di suatu bank, tetapi tidak dapat dijelaskan asal-usulnya itu, akan sangat menarik perhatian otoritas moneter negara yang bersangkutan, yang pada gilirannya akan menjadi perhatian para penegak hukum. Oleh karena itu, setelah dilakukan *placement*, maka uang tersebut perlu dipindahkan lagi dari suatu bank ke bank lain, dan dari negara satu ke negara yang lain sampai beberapa kali, yang sering kali pelaksanaanya dilakukan dengan cara memecah-mecah jumlahnya sehingga dengan pemecahan dan pemindahan beberapa kali itu asal-usul uang tersebut tidak mungkin lagi dapat dilacak oleh otoritas moneter atau para penegak hukum.³⁹

³⁸ *Ibid.*, hlm. 35

³⁹ *Ibid.*, hlm 36

Teknik lain dari layering ialah membeli efek (saham dan obligasi), kendaraan, dan pesawat terbang atas nama orang lain. Kasino sering juga digunakan karena kasino menerima uang tunai. Sekali uang tunai tersebut dibelikan chips dari kasino tersebut, maka dana yang telah dibelikan chips tersebut dapat ditarik kembali dengan menukarkan chips tadi dengan cek yang dikeluarkan oleh kasino tersebut.

Singkatnya, pelapisan adalah proses memisahkan hasil kejahatan dari sumbernya melalui beberapa tahapan transaksi keuangan yang kompleks untuk menyamarkan atau mengelabui sumber dana ilegal tersebut. Pelapisan dapat pula dilakukan melalui pembukaan sebanyak mungkin rekening perusahaan-perusahaan fiktif dengan memanfaatkan keuntungan atau rahasia bank.⁴⁰

3. *Integration*

Integration yaitu upaya yang dilakukan dengan cara menggunakan uang yang telah “dicuci” melalui *placement* maupun *layering* kemudian dialihkan kedalam kegiatan resmi sehingga tampak tidak berhubungan sama sekali dengan aktivitas kejahatan sebelumnya yang menjadi sumber dari uang yang di-laundry. Pada tahap ini uang yang telah dicuci dimasukkan kembali ke dalam sirkulasi dengan bentuk yang sejalan dengan aturan hukum. Proses *integration* ini terjadi apabila proses *layering* berjajalan dengan baik.⁴¹ Para pencuci uang dapat memilih

⁴⁰ Philips Darwin., *Money Laundering... op.cit.*, hlm. 45

⁴¹ *Ibid.*, hlm.45

penggunaanya dengan menginvestasikan dana tersebut kedalam bisnis *real estate*, barang-barang mewah, atau perusahaan-perusahaan. Singkatnya tahap ini adalah upaya menetapkan suatu landasan sebagai penjelasan abash (*legitime explanation*) bagi hasil kejahatan. Di sini uang yang diputihkan melalui penempatan maupun pelapisan dialihkan ke dalam kegiatan-kegiatan resmi sehingga tampak tidak berhubungan sama sekali dengan aktifitas kejahatan selanjutnya.

A.5. Pembalikan Beban Pembuktian Secara Absolut Dalam UU Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Seperti telah dijelaskan di awal, di Indonesia mengenal adanya tiga teori tentang beban pembuktian. Teori itu adalah beban pembuktian pada penuntut umum, beban pembuktian pada terdakwa, dan beban pembuktian secara berimbang.⁴² Sebenarnya pembalikan beban pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa untuk membuktikan dirinya tidak melakukan tindak pidana dapat dilihat didalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi pasal 12B ayat (1) huruf a, Pasal 38 B terhadap harta benda yang belum didakwakan yang ada hubunganya dengan tindak pidana

⁴² Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif Teoritis, dan Praktik*, cetakan ke 2, (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 217-218

korupsi,⁴³ dan dapat pula dilihat pada Undang-Undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Pasal 77.⁴⁴

Pasal 12 B UU No. 20 Tahun 2001 selengkapnya berbunyi:⁴⁵

- (1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajibannya 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 milyar rupiah).

Dari perumusan ketentuan diatas menimbulkan ketidakjelasan norma pembalikan beban pembuktian. Di satu sisi, pembalikan beban pembuktian akan diterapkan kepada penerima gratifikasi berdasarkan pasal 12 B ayat (1) huruf a yang berbunyi:

⁴³ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi*, Cetakan Ke satu, (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 11.

⁴⁴ Edward Omar Sharif Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 30 January 2012, hlm. 13

⁴⁵ Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pasal 12B, Pustaka Grhatama, hlm. 95

“ ... yang nilainya Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi”.

Akan tetapi disisi lainnya tidak mungkin diterapkan kepada penerima gratifikasi karena ketentuan pasal tersebut secara tegas mencantumkan redaksional, “*setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya*”. Akibat perumusan unsure delik dicantumkan secara lengkap dan jelas (*materiele feit*) dalam suatu pasal, membawa implikasi yuridis adanya keharusan dan kewajiban JPU untuk membuktikan perumusan delik dalam pasal bersangkutan. Lebih konkret lagi, ketentuan pasal di atas salah susun, karena seluruh bagian inti delik disebut sehingga yang tersisa untuk dibuktikan sebaliknya tidak ada.⁴⁶

Kesalahan pasal 12 B UU No. 20 Tahun 2001 nampak juga pada perumusan norma sepanjang redaksional “ ... dianggap menerima suap...”. Apabila suatu gratifikasi telah diterima oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara, gratifikasi tersebut bukan dikategorikan “... dianggap menerima suap”, tetapi sudah termasuk tindakan “penyuapan”. Eksistensi asas pembalikan beban pembuktian sesuai norma hukum pidana bukan ditujukan kepada gratifikasi dengan redaksional “dianggap menerima suap”, tetapi harus kepada dua unsure rumusan berupa rumusan yang berhubungan dengan jabatannya (*in zijn bediengen*) dan yang melakukan pekerjaan

⁴⁶ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian... op.cit*, hlm 14

bertentangan dengan jabatannya.⁴⁷ Kongkretnya menurut lilik mulyadi pasal tersebut mengatur pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan undang-undang, tetapi prakteknya tidak mungkin dapat dilaksanakan.

Ketentuan pasal 37 UU No 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 disebutkan sebagai pembalikan beban pembuktian. Akan tetapi, dari perspektif praktik dan sebagai suatu hak ketentuan pasal 37 ayat 1 tidak mempunyai pengaruh terhadap ada tidaknya pasal tersebut dicantumkan, karena hak untuk membuktikan merupakan hak elementer dari pelaku yang berstatus sebagai tersangka atau terdakwa.⁴⁸ Begitu pula dengan ketentuan pasal 38B Undang No. 20 Tahun 2001. Pembalikan beban pembuktian terhadap harta kekayaan hanya dapat dilakukan terhadap pembuktian perkara pokok sebagaimana dimaksud Pasal 2, 3, 4 dan pasal 13, 14, 15, dan Pasal 16 UU No. 31 Tahun 1999 dan Pasal 5 sampai dengan pasal 12 sesuai dengan ketentuan pasal 38B ayat (1). Analisis ketentuan ini menurut lilik mulyadi dikatakan bahwa pembalikan beban pembuktian terhadap harta benda pelaku yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi tidak berhubungan dengan ketentuan pasal 12 B UU. No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Th 2001. Krusial pasal ini menentukan bahwa gratifikasi delik suap tersebut, jaksa penuntut umum tidak dapat melakukan perampasan harta benda untuk negara dan begitupun sebaliknya terdakwa tidak diharuskan melakukan pembalikan beban

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 17

⁴⁸ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif... op.cit*, hlm. 215

pembuktian terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi.⁴⁹

Selanjutnya pembalikan beban pembuktian yang absolute juga diatur dalam pasal 77 Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang No. 8 Tahun 2010. Bahwa dalam pasal 77, dianut pembalikan beban pembuktian secara absolute yang mengatur bahwa terdakwa diemban kewajiban untuk membuktikan bahwa harta kekayaannya bukan berasal dari kejahatan. Pasal 77 menyebutkan bahwa: “untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaan bukan merupakan hasil tindak pidana”. Sayangnya, berdasarkan pasal 77 jo. Pasal 78 Undang-undang tersebut tidak diatur prosedur beracaranya atau setidaknya mengatur konsekuensi dari pembalikan beban pembuktian tersebut. Apalagi didalam penjelasan otentik pasal tersebut hanya dijelaskan “cukup jelas”.

Semestinya undang-undang tersebut mengatur konsekuensi dari pembalikan beban pembuktian yang dilakukan oleh terdakwa. Bagaimana apabila terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta kekayaannya bukan berasal dari tindak pidana atau kejahatan, atukah terdakwa dapat membuktikan bahwa terdakwa mampu membuktikan bahwa harta kekayaannya bukan berasal dari tindak pidana. Jika terdakwa tidak dapat membuktikan, maka hakim dapat menjatuhkan pidana dan memerintahkan perampasan terhadap asetnya. Sebaliknya jika terdakwa dapat

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 215

membuktikan, maka JPU masih bisa mengajukan bukti yang ada padanya bahwa harta kekayaan terdakwa berasal dari kejahatan.⁵⁰ Artinya JPU yang mendakwa masih harus dibekali dengan bukti-bukti untuk membuktikan dakwaanya. Apabila terdakwa dapat membuktikan bahwa dia bersalah, sedangkan JPU pun dapat membuktikan terdakwa bersalah, maka penilaian terhadap bukti-bukti yang ada dalam persidangan dikembalikan kepada hakim.⁵¹

Pasal 78 Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang mengatur bahwa

- (1) Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 77, hakim memerintahkan terdakwa agar membuktikan bahwa harta kekayaan terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1).
- (2) Terdakwa membuktikan bahwa harta kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) dengan cara mengajukan alat bukti yang cukup.

Dari penjelasan pasal 77 dan pasal 78 tersebut, maka dapat diketahui oleh penulis bahwa pembalikan beban pembuktian dalam tindak pidana pencucian uang dilakukan di dalam sidang pengadilan. Perintah untuk melakukan pembuktian oleh terdakwa dilakukan oleh hakim. Dalam hal ini karena pembalikan beban pembuktian

⁵⁰ Edward Omar Sharif Hiariej, *Pembuktian Terbalik*, *op.cit.*, hlm.13

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 13

dilakukan didalam sidang pengadilan, maka konsekuensi yuridis dari bunyi pasal ini adalah JPU masih harus membuktikan bukti-bukti untuk memperkuat dakwaanya.

B. KAK 2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)

B.1. Strategi Pencegahan Pencucian Uang dan Korupsi Dalam KAK 2003

Indonesia adalah salah satu dari 109 negara anggota PBB yang hadir pada acara Konferensi politik tingkat tinggi untuk penandatanganan UNCAC yang diselenggarakan oleh PBB dan Pemerintah Mexico pada tanggal 9-11 Desember 2003 di Merida. Pemerintah Indonesia menandatangani UNCAC pada tanggal 18 Desember 2003 di New York, yang merupakan bentuk pernyataan pemerintahan Indonesia untuk turut berupaya secara maksimal dalam melakukan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.⁵² Kajian terhadap UNCAC (*United Nation Convention Against Corruption*) yang kini telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-undang No 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption, 2003* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003) memuat 8 (delapan) bab⁵³ yang didalamnya memuat substansi yang menarik dilihat dari aspek filosofis, sosiologis dan yuridis. Meskipun didalam konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa anti korupsi secara eksplisit hanya menyebutkan tindak

⁵² Purwaning M Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi, Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan ke 1, (Bandung, PT Alumni, 2007), hlm. 14

⁵³ Bab I Ketentuan-ketentuan Umum; Bab II Tindakan-tindakan Pencegahan; Bab III Kriminalisasi dan Penegakan Hukum; Bab IV Kerja Sama International; Bab V Pengembalian Aset, Bab VI Bantuan Teknis, Pelatihan dan Pengumpulan, Peraturan dan Analisis Informasi; Bab VII Mekanisme untuk Pelaksanaan; Bab VIII Pasal-pasal Penutup, Dikutip dari www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publication/convention/08-50026_E.pdf. dikutip pada hari selasa, 29 Januari 2013, pukul 22.14.

pidana korupsi didalam judul konvensi tersebut, tetapi sesungguhnya tidak hanya korupsi saja yang menjadi fokus utama dalam pemberantasan kejahatan. Seperti yang tertulis dalam preamble KAK 2003 yang menyebutkan bahwa "*concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime, and economic crime, including money laundering*". Dengan bunyi preamble ini saja dapat disimpulkan bahwa KAK 2003 tidak hanya mengatur mengenai strategi pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, tetapi juga semua kejahatan yang berhubungan dengan korupsi, dan kejahatan-kejahatan lain, khususnya kejahatan terorganisasi, kejahatan keuangan, termasuk pencucian uang.

Adanya 3 (tiga) aspek substansi dalam KAK 2003, aspek filosofis KAK 2003 memberikan justifikasi filsafati mengapa tindak pidana korupsi dan kejahatan yang mempunyai hubungannya dengan korupsi itu harus ditentang, diberantas dan dilakukan penindakan. Sedangkan aspek sosiologis menentukan bagaimana masyarakat harus dibangun oleh pemerintah yang bersih (*clean governance*) tanpa korupsi dengan tetap mengedepankan asas-asas dan ketentuan hukum positif (*ius constitutum*), yang berlaku dengan tetap menjunjung tinggi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Aspek yuridis merupakan justifikasi yang mengakui adanya dasar ketentuan hukum dan perkembangan pembaharuan perundang-undangan Indonesia dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dikaji dari perspektif filosofis, KAK 2003 lebih memberatkan kepada aliran filosofi utilitarian dengan memadukan antara keadilan distributive dan keadilan

komutatif. Dimana langkah ini merupakan langkah maju filosofi pemberantasan korupsi yang dilakukan Indonesia dengan menganut filsafat Kantianisme lewat pendekatan retributive dengan menganut filsafat kantianisme.⁵⁴ Selain dari dimensi sebagaimana tersebut diatas dari perspektif filosofis ini, paragraph 1 Mukadimah KAK 2003 dengan tegas menyebutkan, bahwa:

“Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethnical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law.”⁵⁵

Pernyataan tersebut menyiratkan adanya keprihatinan atas keseriusan masalah dan ancaman yang ditimbulkan oleh korupsi terhadap stabilitas dan keamanan masyarakat terhadap melemahkan lembaga dan nilai demokrasi, etika dan keadilan serta pembangunan berkelanjutan dan supremasi hukum.

⁵⁴ Menurut teori Utilitarian yang dikemukakan oleh Bentham, ppidanaan merupakan kejahatan (mischief) yang hanya dapat dijustifikasi jika ppidanaan tersebut mampu mencegah terjadinya kejahatan yang lebih besar dibandingkan dengan ppidanaan bagi pelakunya, sedangkan dalam teori distributif setidaknya ada 3 (tiga) kategori utama ppidanaan pidana, **pertama**, menggunakan kerangka utilitarian dan memposisikan pidana yang pada prinsipnya mempunyai tujuan preventif (H.L.A Hartz mneyatakan bahwa like cases be treated alike yang berarti untuk kasus2 tertentu harus diperlakukan tertentu pula), **kedua**, penganut hybrid theory, yang menyatakan bahwa sistem utama dari suatu pidana harus memperhatikan pertimbangan-pertimbangan preventif dan retributive. Dan **ketiga**, kelompok yang meolak adanya implikasi kebijakan yang dilahirkan didunia ini yang tidak adil. Pada intinya pandangan Utilitarian, ppidanaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu dan dalam retributif, prinsip utama ppidanaan adalah harus sesuai dengan besar tingkatan kejahatan yang dilakukan. Dikutip dari Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan ke 1 (Yogyakarta: Total Media, 2009) hlm. 123-129

⁵⁵ Pembukaan *United Nation Convention Against Corruption 2003* paragraf pertama, dikutip dari Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional*, cetakan kelima, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2012)., hlm. 289

Berikutnya dari perspektif sosiologis pemberantasan tindak pidana korupsi dalam KAK 2003 mengarah kepada aspek bagaimana suatu masyarakat harus dibangun. Tegasnya, pembangunan tersebut mengacu kepada pemerintah yang bersih tanpa korupsi, mengedepankan asas-asas dan ketentuan hukum positif dan tetap menjunjung tinggi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dari dimensi sosiologis ini perbuatan korupsi termasuk didalamnya juga pencucian uang bukan lagi menjadi masalah lokal, tetapi sudah merupakan fenomena transnasional yang mempengaruhi semua masyarakat.

Konteks diatas menurut ketentuan Paragraf 4 KAK 2003 menyebutkan dengan redaksional sebagai berikut:⁵⁶

“Convinced that corruption is no longer a local matter but a transnational phenomenon that affects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential”

Kemudian paragraph 3 Ketentuan KAK 2003 menegaskan pula bahwa:

“Concerned futher about cases of corruption that involpe vast quantities of assets, which may constitute a substantial proportion of the resources of States, and that threaten the political stability and sustainable development of those states.”

Ada hubungan timbal balik dan korelasi erat antaraparagraf 3 dan 4 dari KAK 2003. Konsekuensi logisnya karena masalah korupsi tidak lagi merupakan masalah local melainkan fenomena transnational yang memengaruhi masyarakat dan ekonomi

⁵⁶ www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publication/convention/08-50026_E.pdf.

sehingga perlunya kerja sama international dalam hal pencegahan dan pemberantasan korupsi termasuk didalamnya pencucian uang.⁵⁷

Dikaji dari perspektif yuridis, KAK 2003 meletakkan landasan kokoh dalam aspek pemberantasan kejahatan yang bersifat internasional ini. Apabila dijabarkan, aspek yuridis pemberantasan Korupsi dalam KAK 2003 berkorelasi dan tidak terpisahkan dengan model sistem hukum yang dianut suatu negara. Secara global, dalam kepustakaan ilmu hukum pidana dikenal beberapa model sistem hukum dalam pemberantasan korupsi.⁵⁸ Dari keempat model tersebut, KAK 2003 terbilang unik karena meramu, mengadopsi dan bertitik tolak kepada model yang terdapat dalam *civil law system*, *common law system* dan *mixed system of model*. Pada model KAK 2003 diakomodasi mengenai tindakan-tindakan pencegahan mengenai kebijakan, praktik-praktik, badan-badan pencegahan anti korupsi di sektor public beserta perilakunya dan tindakan berkaitan dengan penuntutan serta peradilan dan keikutsertaan masyarakat.⁵⁹ Adanya kriminalisasi dan penegakkan hukum beserta perlindungan para saksi beserta kerjasama international, mekanisme pengembalian

⁵⁷ Lilik Mulyadi, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *loc. cit* hlm. 118.

⁵⁸ Model tersebut adalah **Civil Law System** dengan titik berat pada *administrative measures*, *civil litigation*, *criminal prosecution (extreme repressive measures)*, kemudian **Common Law System** dengan dimensi pada *preventive measures*, *injunction*, *moderate repressive measures* dan *confiscation*, kemudian **Mixed System of Law Model** dengan titik berat pada aspek *preventive measures*, *administrative measures*, *injunction*, *repressive measures* disertai *plea bargaining system* serta *confiscation* dan **Model United Nation Convention Against Corruption 2003** dengan titik berat pada *preventive measures*, *criminalization* disertai dengan *protection of witness* dan *corporative suspect*, berikutnya *asset recovery mechanism* disertai dengan dimensi *civil confiscation* dan *criminal prosecution* dan *international cooperation*. Dikutip dari, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...*, *op. cit* hlm. 119.

⁵⁹ *Ibid.*

asset melalui mekanisme penyitaan secara keperdataan (*civil procedure*) dan jalur kepidanaan (*criminal procedure*).⁶⁰

Perspektif KAK 2003 dari aspek filosofis, yuridis dan sosiologis mendeskripsikan bahwa KAK 2003 mempergunakan beberapa pendekatan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila diperbandingkan dengan ketentuan hukum positif Indonesia, pendekatan dalam KAK 2003 ternyata lebih lengkap dan detail dengan menggunakan pendekatan *preventif, represif dan restoratif* terhadap strategi pemberantasan terhadap kejahatan ekonomi. Strategi tersebut berorientasi kepada aspek pencegahan, penindakan kerjasama internasional khususnya dalam pengembalian aset, serta menetapkan kedudukan dan peranan swasta dan keikutsertaan peran masyarakat dalam pemberantasan korupsi. Ketiga pendekatan ini beserta strategi pemberantasan korupsi haruslah dilakukan secara seimbang dan bersama-sama antara pencegahan dan penindakan dengan sistem pengembalian aset hasil korupsi melalui sistem kerjasama internasional dengan berlandaskan resiprositas antarnegara.⁶¹

Pendekatan *preventif* dalam KAK 2003 diartikan sebagai pencegahan dengan titik berat kewajiban Negara pihak untuk menerapkan ketentuan dalam konvensi sesuai dengan hukum domestic. Selain itu, memelihara koordinasi yang efektif dalam pencegahan dan pemberantasan korupsi termasuk memberdayakan keikutsertaan

⁶⁰ Lilik Mulyadi, *Loc.,cit*

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 121

masyarakat, meningkatkan fungsi pelayanan masyarakat yang lebih baik dan berguna memelihara integritas, transparansi dan akuntabilitas. Kemudian, pendekatan *represif* diartikan sebagai tindakan yang berkaitan dengan aspek penindakan yang dilakukan dalam tahap penuntutan maupun peradilan. Berikutnya pendekatan *restorative* dengan titik berat dalam pengembalian aset hasil korupsi dari negara ketempatan (*custodial state*) kepada negara asal (*country of origin*) aset korupsi.⁶²

B.2. Karakteristik KAK 2003

KAK 2003 memandang korupsi merupakan ancaman stabilitas dan keamanan, melemahkan lembaga dan nilai demokrasi, etika, keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan dan supremasi hukum. Kemudian, perbuatan korupsi juga berkaitan dengan bentuk kejahatan lain sehingga sifatnya transnasional, perkara korupsi melibatkan aset-aset sedemikian besar yang menghabiskan sebagian besar sumber daya Negara. Kongkretnya, perbuatan korupsi memerlukan kerjasama International dan pendekatan komprehensif serta multidisipliner untuk mencegah dan memerangi korupsi secara efektif.⁶³

Menilik aspek tersebut, pada KAK 2003 ditemukan ada dimensi baru yang tidak ditemukan jikalau dibandingkan dengan ketentuan positif Indonesia yang mengatur tindak pidana korupsi. Dimensi baru tersebut merupakan karakteristik yang terdapat

⁶² *Ibid.*, hlm. 123

⁶³ *Ibid.*, hlm. 128

dalam konvensi yang mempunyai aspek filosofis, sosiologis, dan yuridis dengan menggunakan pendekatan preventif, represif dan restorative. Apabila dijabarkan secara lebih intens, detail dan terinci, karakteristik tindak pidana korupsi yang terdapat dalam KAK 2003 berorientasi kepada aspek-aspek yaitu:⁶⁴

Pertama, KAK 2003 yang ditandatangani lebih dari 120 negara mempunyai karakteristik gabungan 2(dua) sistem hukum yaitu sistem hukum “*civil law*” dan “*common law*” atau lebih tepatnya lebih dominan sistem hukum “*common law*” daripada sistem hukum “*civil law*”. Peramuan dua sistem hukum dalam KAK 2003 memiliki karakteristik khas dan ketentuan-ketentuan tertentu yang tidak lazim digunakan dalam sistem hukum “*common law*” maupun sistem hukum “*civil law*”. Perbedaan gradual sistem hukum “*common law*” dan “*civil law*” terletak pada sumber hukumnya. Secara eksplisit, pada sistem hukum “*common law*” terletak pada putusan pengadilan sehingga lazim dipergunakan terminologi “*case law*” sedangkan pada sistem hukum “*civil law*” terletak pada Undang-Undang. Tegasnya, pada sistem hukum “*common law*” penerapan hukum pidana lebih mengedepankan pendekatan “*optimal enforcement*” yaitu tetap mengacu pada asas kepastian hukum (*rechtszakerheids*) dan sekaligus juga dimungkinkan adanya diskresi melalui asas oportunitas atau digunakan sistem “*injunction*” dalam proses peradilan pidana. Kemudian pada sistem “*civil law*” lebih mengedepankan aspek ketentuan Perundang-undangan dan kepastian hukum. Pada sistem ini dipergunakan dipergunakan

⁶⁴ Lilik Mulyadi., *Loc., cit.*

pendekatannya “*full enforcement*” atau “*total enforcement*” dengan titik tolak filsafat Hegelian dan Kantianism. Filsafat Hegelian dan Kantianism menghendaki agar penerapan hukum pidana tersebut sesuai dengan Undang-Undang dengan asas Legalitas. Aspek dan dimensi karakteristik sistem hukum KAK 2003 terdapat dalam beberapa pernyataan mukadimah yang menetapkan korupsi sebagai kejahatan transnasional yang mempengaruhi semua masyarakat dan ekonomi sehingga jikalau dihubungkan dengan implikasi luas terhadap pembangunan berkelanjutan. Dimensi “*common law*” sistem ini terdapat pula pada ketentuan pasal 1 huruf (a) dan (b) KAK 2003 yaitu adanya dimensi tindakan-tindakan dalam pencegahan dan kerjasama internasional untuk pengembalian aset merupakan karakteristik dan dimensi yang terdapat dalam sistem hukum “*common law*”.⁶⁵

Kedua, karakteristik KAK 2003 berikutnya adalah telah terjadi perubahan paradigma yang bersifat gradual dan substansial dalam strategi pemberantasan korupsi melalui kerangka kerja sama internasional. Apabila dijabarkan secara intens, detail dan terinci karakteristik perubahan paradigma tersebut dalam KAK 2003 berorientasi kepada aspek-aspek sebagai berikut:⁶⁶

1. Tindak pidana korupsi sebagaimana termaktub dalam konvensi Palermo 200 merupakan kejahatan *transnasional organized crime* dan menurut *Report of the Secretary-General’s High-level Panel on Threats, Challenge and Change: A more secure world: Our shared responsibility*, termasuk satu ancaman dari 6 (enam) ancaman dunia saat ini. Tegasnya, masalah korupsi bukan saja masalah nasional, tetapi

⁶⁵ *Ibid.*, hlm.130

⁶⁶ Lilik Mulyadi., *Loc., cit.*

juga masalah internasional. Oleh karena itu, segala penindakan, pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi tidak dapat dilaksanakan hanya oleh satu negara melainkan memerlukan kerjasama internasional bersifat komprehensif dan multidisipliner (paragraph 5 KAK 2003).

2. Bahwa strategi penghukuman yang merupakan tindakan represif bukan merupakan satu-satunya strategi yang ampuh dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Karena konsekuensi logis dimensi demikian, tindakan represif juga harus dilakukan secara bersama-sama melalui tindakan bersifat pencegahan (*preventif*) dan melalui pendekatan restorative dengan strategi pemulihan aset hasil kejahatan (*asset recovery*) sebagai suatu terobosan besar (*major breakthrough*). Apabila dibandingkan, pendekatan dalam KAK 2003 yang lebih mengedepankan tindakan preventif, represif dan restorative dalam pengembalian aset ini merupakan langkah relatif maju dibandingkan dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No 20. Tahun 2001 yang lebih bersifat represif.
3. Bahwa keberhasilan pemberantasan tindak pidana korupsi bukan hanya mengandalkan dan monopoli dari penegakan hukum pidana yang dilandaskan pada penuntutan, tetapi dapat juga dilaksanakan dengan hukum keperdataan. Pada dasarnya, penegakan hukum pidana korupsi melalui keperdataan lazim dilakukan di Italia, Irlandia dan Amerika Serikat melalui penyitaan terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.
4. Bahwa sistem pembuktian konvensional yang berorientasi kepada adanya bukti sebagaimana asas pembuktian negative dengan melalui teori pembuktian negative tidak selalu ampuh dalam pemberantasan tindak pidana korupsi yang bersifat transnasional. Konsekuensi logis dimensi ini haruslah dicari formula baru yang disatu sisi dengan mengungkapkan kasus korupsi secara optimal dan di sisi lain sistem pembuktian tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan hukum pidana materiil, hukum acara pidana maupun instrument internasional. Salah satu alternatif tersebut adalah dengan melakukan teori pembalikan beban pembuktian khususnya dengan mempergunakan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan yang

diharapkan mampu secara optimal dalam pengembalian aset hasil korupsi dari tangan pelaku.⁶⁷

Ketiga, karakteristik berikutnya dari KAK 2003 adalah dipergunakan jalur keperdataan melalui mekanisme pembuktian terbalik terhadap pembekuan (*freezing*), perampasan (*seizure*) dan penyitaan (*confiscation*) sebagaimana ketentuan pasal 31 ayat (8) KAK 2003 yang selengkapnya berbunyi bahwa:

“ states parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to the extent that such a requirement is consistent with fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other preceeding.”

Pada dasarnya, ketentuan pasal tersebut dalam KAK 2003 memungkinkan diperlakukan pembalikan beban pembuktian yang mewajibkan seorang pelaku menerangkan asal-usul tentang sumber yang sah atas hasil-hasil yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi atau kekayaan lainnya. Kemungkinan pembalikan beban pembuktian tersebut dapat pula dikenakan tindakan penyitaan sepanjang relevan dengan hukum nasional dan konsisten dengan sifat dari proses yudisial maupun proses peradilan lainnya.⁶⁸

Keempat, karakteristik terakhir dari KAK 2003 adanya kerjasama dengan otoritas-otoritas penegak hukum (*cooperation with law enforcement authorities*). Pada karakteristik ini, pelaku kejahatan korupsi sebagaimana ketentuan pasal 37

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 130-131

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 132

KAK 2003 (pasant pasal 26 Konvensi PBB Menentang Kejahatan Terorganisir (*Konvensi Palermo 2000/ Transnational Organised Crime Convention*) ditempatkan sebagai pihak yang dapat melakukan kerja sama dengan aparat penegak hukum dalam rangka mencegah dan memberantas korupsi, bukan lagi sebagai objek yang berseberangan dengan penegak hukum.⁶⁹

Ketentuan pasal 37 ayat (1), (2), (3) KAK 2003 selengkapnya menegaskan bahwa:⁷⁰

(1). Each State Party shall take appropriate measures to encourage person who have participated in the commission of an offence established in accordance with this convention to supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purpose and to provide factual, specific help to competent outhorities that may contribute to depriving offender of preceeds of crimes and to recovering such proceeds.

(2). Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate case, of mitigating punishment of an accused person who provides subtansial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention.

(3). Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial

⁶⁹ *Ibid.*, hlm.133

⁷⁰ [www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/ publication/convention/08-50026_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publication/convention/08-50026_E.pdf).

cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention.

Pada dasarnya, ketentuan pasal 37 ayat (1), (2), (3) KAK 2003 menegaskan adanya kewajiban setiap Negara peserta konvensi untuk mengambil tindakan memadai guna mendorong pelaku korupsi untuk tujuan penyelidikan dan pembuktian memberikan informasi. Kerjasama antara aparat penegak hukum dan pelaku kejahatan diperlukan untuk mengungkapkan kasus korupsi yang sulit pembuktiannya. Kemudian, apabila pelaku memberikan kerjasama dalam kasus-kasus tertentu, (Pasal 53) setiap negara peserta konvensi mengurangi hukuman serta memberikan kekebalan dari penuntutan bagi pelaku yang memberikan kerjasama yang substansial dalam penyelidikan atau penuntutan suatu kejahatan berdasarkan konvensi ini sesuai prinsip dasar hukum nasional Negara peserta.

B.3. Sistem Pembalikan Beban Pembuktian dalam KAK 2003

Sistem pembalikan beban pembuktian terdapat dalam ketentuan Pasal 31 ayat (8) dan Pasal 53 huruf (b) KAK 2003. Tegasnya, ketentuan pembalikan beban pembuktian ditujukan terhadap pembekuan, perampasan dan penyitaan dari pelaku tindak pidana korupsi. Secara tegas ketentuan Pasal 31 ayat (8) KAK 2003 menyebutkan bahwa:⁷¹

“State Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other

⁷¹ www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publication/convention/08-50026_E.pdf.

property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceeding.”

Ketentuan di atas menentukan negara-negara peserta konvensi dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mewajibkan seorang pelanggar menerangkan sumber yang sah atas hasil-hasil yang diduga berasal dari tindak pidana atau kekayaan lainya yang dapat dikenakan penyitaan, sejauh syarat tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasional, dan konsisten pula dengan sifat dari proses yudisial dan proses peradilan lainya. Dari ketentuan KAK 2003, pembalikan beban pembuktian diperkenankan melalui jalur keperdataan ini juga dipergunakan di beberapa negara.⁷²

Romli Atmasasmita menyebutkan pembuktian dengan cara tersebut berpandangan bahwa:

“Confiscation is not regarded as a penalty but as a “compensating measures” aimed at depriving the offender of what he or she has acquired illegally and therefore , has no right to process. Its purpose that in which he or she was before the offence was coomited.”

Prosedur pembuktian seperti ini berbeda dengan penyitaan sebagai akibat putusan pengadilan dalam perkara pidana. Model baru dalam proses pembuktian ini selayaknya dipertimbangkan sebagai bagian penting dalam perubahan undang-

⁷² Romli Atmasasmita, *Ratifikasi Konvensi Perserikatan...dikutip dari Lilik Mulyadi, Asas Pembalikan Beban Pembuktian..., op., cit* hlm. 140

undang sebagai bagian penting dalam perubahan undang-undang pemberantasan pencucian uang pasca ratifikasi KAK 2003.⁷³

Selain ketentuan Pasal 31 ayat (8) KAK 2003, pembalikan beban pembuktian juga diatur dalam ketentuan Pasal 53 huruf b yang secara tegas mengatur bahwa:⁷⁴

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

Pada dasarnya, ketentuan konteks diatas merupakan pembalikan beban pembuktian terhadap pengembalian aset secara langsung dengan memberikan izin kepada pengadilan negara setempat memerintahkan kepada pelaku tindak pidana korupsi untuk membayar kompensasi atau ganti rugi kepada negara lain yang dirugikan akibat tindak kejahatan tersebut.

Apabila diperhatikan secara lebih seksama, pada KAK 2003 pembalikan beban pembuktian sebenarnya dapat dipergunakan melalui 2 (dua) jalur yaitu jalur kepidanaan maupun jalur keperdataan khususnya terhadap asal-usul sumber harta kekayaan yang didapat oleh pelaku tindak pidana korupsi maupun pencucian uang. Redaksional kata “mewajibkan seorang pelanggar menerangkan sumber yang sah

⁷³ *Ibid.*, hlm 140.

⁷⁴ *United Nation Convention Against Corruption* 2003, dikutip dari Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum...., op.,cit.* hlm. 352

dari tindak pidana”, prosedur yang dipakai adalah jalur kepidanaan. Pda hakikatnya, jalur kepidanaan ini melalui proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pada sidang pengadilan. Begitupun sebaliknya redaksional kata, “... atau kekayaan lainnya yang dapat dikenakan penyitaan,” menyiratkan dimensi yang dapat dipergunakan jalur keperdataan.⁷⁵

Pemakaian jalur kepidanaan dan keperdataan secara bersama-sama terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku tindak pidana korupsi maupun pencucian uang dengan melalui mekanisme pembalikan beban pembuktian pada hakikatnya yang diperkenankan dan telah ada justifikasi teori yang mendukungnya. Konkretnya, KAK 2003 dalam pengembalian asset hasil korupsi melalui procedural pembekuan, perampasan dan penyitaan dari pelaku telah menggunakan teori probabilitas berimbang yang diturunkan (*lower-balanced probability*) dalam hal perampasan kemerdekaan seorang tersangka.⁷⁶

Dimensi ini dalam prakteknya untuk pembalikan beban pembuktian melalui mekanisme keperdataan telah dilakukan di Italia, Irlandia, dan Amerika Serikat, sedangkan pembalikan beban pembuktian melalui mekanisme kepidanaan telah dilaksanakan oleh Negara Singapuraberdasarkan *Singapore Confiscation of Benefit Act* serta Negara Hong Kong berdasarkan *Section 12 A Hong Kong Prevention Bribery Ordinance*. Selanjutnya, penggunaan kedua teori *balanced probability*

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian...op.cit.*, hlm. 141

tersebut dalam Pasal 31 ayat (8) KAK 2003 khususnya dalam kalimat, “*may*” yang bersifat non-mandatory obligation serta kalimat, “*demonstrate*” maupun kalimat “*consistent with the principles of ... domestic law*”, yang mempertimbangkan *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* yang menegaskan hak-hak sipil seseorang yang seharusnya dilindungi secara penuh.⁷⁷

Romli Atmasasmita secara tajam menegaskan dimensi pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan Pasal 31 ayat (8) KAK 2003, dengan redaksional sebagai berikut:

“ Penggunaan kedua *balanced probability* tersebut diatas dalam KAK 2003 mencerminkan bahwa, KAK 2003 selain bertujuan mencegah dan memberantas korupsi, tetapi tetap hak-hak tersangka seharusnya tetap dilindungi secara hukum sejalan dengan *International Convention on Civil and Political Right*, khususnya ketentuan mengenai perlindungan atas kepastian hukum, dan asas praduga tidak bersalah sepanjang mengenai hak dan kemerdekaan seseorang. Hal ini menegaskan bahwa, pembuktian seorang atas kesalahannya dengan menggunakan pembuktian terbalik (*reversal burden of proof*) dilarang dilakukan. Meskipun demikian, larangan mekanisme pembuktian terbalik tersebut hanya berlaku dan diterapkan dalam kasus penuntutan pidana (antara lain korupsi, pencucian uang), tetapi tidak berlaku dalam mekanisme pembuktian keperdataan atau mekanisme “*non-criminal proceeding*”. Dalam kaitan ini tidak ada larangan penggunaan mekanisme pembuktian terbalik dalam kasus kepemilikan harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana korupsi (aset hasil korupsi). Penggunaan mekanisme pembuktian

⁷⁷ *Ibid.* hlm. 142-143

terbalik dalam kasus kepemilikan harta kekayaan seseorang yang diduga kuat berasal dari tindak pidana korupsi atau pencucian uang dimaksudkan untuk menempatkan seseorang dalam keadaan semula sebelum bersangkutan memiliki harta kekayaan dimaksud, untuk hal itu yang bersangkutan harus dapat membuktikan asal-usul harta kekayaan yang diperolehnya.”⁷⁸

Dari dimensi diatas, maka dapat penulis simpulkan bahwa ketentuan Pasal 31 Ayat (8) dan Pasal 53 huruf b KAK 2003 mempunyai justifikasi teoritis untuk menerapkan pembalikan beban pembuktian khususnya ditujukan terhadap pembekuan, perampasan dan penyitaan terhadap aset harta kekayaan dari pelaku dan pengembalian aset tindak pidana korupsi maupun pencucian uang dengan menggunakan teori *balanced probability principles* yang hakekatnya adalah pembalikan beban pembuktian itu tidak ditujukan terhadap kesalahan terdakwa, tetapi hanya diperbolehkan melalui jalur perdata.

⁷⁸ Romli Atmasasmita, *Strategi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi*, Paper, 2006, hlm. 8-9, dikutip dari, Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pemb...*, *loc. Cit* hlm. 143

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. PERTIMBANGAN PEMBUAT KEBIJAKAN DALAM MENETAPKAN SISTEM PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DALAM TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

Seperti yang telah dijelaskan didalam bab sebelumnya, yang dimaksud dengan politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Kebijakan disini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Politik hukum suatu negara berbeda dengan politik hukum negara lain. Perbedaan ini disebabkan karena adanya perbedaan latar belakang kesejarahan, pandangan dunia (*world-view*), sosio cultural, dan *political will* dari masing-masing pemerintah. Dengan kata lain politik hukum bersifat *local* dan *particular*, bukan universal. Namun, ini bukan berarti bahwa politik hukum suatu negara mengabaikan realitas dan politik hukum internasional.¹

¹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 33

Berdasarkan literatur dari Imam Syakani, disiplin hukum memiliki tiga varian, yaitu ilmu hukum, filsafat hukum dan politik hukum.² Setelah menjadi disiplin hukum tersendiri, politik hukum memiliki karakteristik atau sifat yang khas. Politik hukum menurut Purbacaraka dan Soekanto, dalam hubungannya dengan pembentukan hukum (*rechtvorming*) dan penemuan hukum (*rechtsvinding*), bersifat praktis-fungsionalis dengan cara pengujian yang teologis-konstruktif.³ Artinya, sebagai sebuah disiplin hukum, politik hukum memberikan landasan akademis terhadap proses pembentukan dan penemuan hukum yang lebih sesuai dengan konteks kesejarahan, situasi dan kondisi, kultur, nilai-nilai yang berkembang di masyarakat, dan dengan memperhatikan pula kebutuhan masyarakat terhadap hukum itu sendiri.

Merujuk kepada pengertian politik hukum sebagaimana telah dikemukakan penulis dimuka, politik hukum dalam buku ini tidak hanya berbicara pada tataran proses dari hukum yang akan dan sedang diberlakukan, tetapi mencakup pula hukum yang telah berlaku. Dengan kata lain, politik hukum adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk member pedoman, tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menetapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁴ Permasalahannya sekarang, ketika kita berbicara tentang wilayah kajian

² *ibid.*, Hlm. 42

³ Imam Syaukani dan A. Ahsin, *Dasar-Dasar... loc.cit.*

⁴ M Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, (Jakarta:RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 13

(*domain*) sebuah disiplin ilmu yang akan dipergunakan para mahasiswa hukum, politik hukum dalam perspektif akademis tidak hanya berbicara sebatas pengertian di atas *an sich* tetapi mengkritisi juga produk-produk hukum yang telah dibentuk. Dengan demikian, politik hukum menganut prinsip *double movement*, yaitu selain sebagai kerangka pikir merumuskan kebijakan dalam bidang hukum (*legal policy*) oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang, ia juga dipakai untuk mengkritisi produk-produk hukum yang telah diundangkan berdasarkan *legal policy* diatas. Berdasarkan uraian tersebut, penulis menetapkan ruang lingkup atau wilayah kajian politik hukum sebagai berikut:⁵

1. Proses penggalian nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum;
2. Proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan peraturan perundang-undangan oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum;
3. Penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum;
4. Peraturan perundang-undangan yang memuat politik hukum;
5. Faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, sedang, dan telah ditetapkan;
6. Pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu negara.

Enam masalah itulah yang seterusnya akan menjadi wilayah telaah dari politik hukum . Dalam hal inilah, politik hukum secara umum bermanfaat untuk mengetahui

⁵ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar ... Op. cit.*, Hlm. 42

bagaimana proses yang tercakup dalam enam wilayah kajian itu dapat menghasilkan sebuah *legal policy* yang sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan masyarakat.

Kebijakan hukum pidana, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Berkenaan dengan hal itu, maka untuk mengetahui permasalahan pertama dari karya ilmiah ini yang terkait dengan pertanyaan “apa yang mendasarkan pembuat kebijakan dalam menetapkan sistem pembalikan beban pembuktian dalam Undang-Undang No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak pidana Pencucian Uang, maka penulis mencoba melakukan pengkajian terhadap risalah pembentukan Undang-undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Risalah Sidang ini didapat dari Risalah pembentukan Undang-undang ini dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI.

Berkaitan dengan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang pada saat dibentuk, menurut Ferry Wibisono, Direktur Penuntutan Umum KPK mengatakan ada ketentuan hukum acara yang sangat signifikan dan penting untuk ditelaah secara keilmuan, antara lain yang berkaitan dengan penanganan harta kekayaan, kemudian berkaitan dengan pemblokiran dan penundaan transaksi yang diduga berasal dari hasil tindak pidana yang akan berdampak kepada konsekuensi hak-hak pribadi keperdataan seseorang, kemudian juga termasuk permintaan keterangan harta kekayaan, berkaitan dengan pemblokiran

dan pembekuan sementara, kemudian ketentuan yang sangat bersifat progresif yang berkaitan dengan pembalikan beban pembuktian dimana terdakwa yang harus membuktikan bahwa barang itu bukan terkait dengan pidana. Jadi bukan jaksa lagi yang membuktikan tetapi si terdakwa yang harus membuktikan.⁶

Lebih lanjut dia mengatakan:

“Apabila si terdakwa tidak bisa membuktikan, maka hakim akan memutuskan itu dirampas untuk negara. Bagaimana konsekuensinya terhadap seorang terdakwa atau tersangka yang meninggal dunia? Tersangka atau terdakwa yang meninggal dunia, juga terdakwa atau tersangka yang bukti-bukti kepemilikannya terkena tsunami misalnya, bagaimana dia membuktikan ini. Dia tentu saja tidak bisa membuktikan ini, apakah itu juga otomatis akan dirampas semua karena dia tidak bisa membuktikannya. Kemudian berkaitan dengan pemeriksaan *in absentia* juga menarik, karena disitu dinyatakan bahwa terdakwa yang *in absentia* bisa mengajukan banding. Bagaimana seseorang yang melarikan diri dan kemudian disidangkan *in absentia* dia boleh mengajukan banding. Maka ada potensi bahwa terdakwa berfikir untuk melarikan diri saja, sehingga toh nanti juga pengacara saya bisa banding. Sementara yang berlaku dalam hukum acara yang selama ini berjalan bahwa pengajuan banding dan kasasi yang diajukan oleh seseorang yang melarikan diri dan disidangkan secara *in absentia*, itu tidak bisa diterima karena yang bersangkutan sudah berani melarikan diri. Kemudian ia tidak bisa memberikan kuasa kepada kuasanya untuk mengajukan banding.”⁷

Hal yang demikian menurut pandangan para ferry wibisono diperlukan analisis politik hukum dan dampak terhadap ketentuan terkait, sejauh mana politik hukum yang ada yang memberikan suatu kewenangan yang begitu progresif. Selain itu harus

⁶ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesi Rapat Intern Risalah Sidang Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang a, Sidang ke 6, 6 Mei 2010, hlm. 55

⁷ *Ibid.* hlm 56

dipertimbangkan konsekuensi jika memang ada politik hukum untuk memberikan kewenangan sebegitu luas dan sebegitu tajamnya berkaitan dengan tindak pidana *money laundering* ini, maka juga harus dipertimbangkan dampak dengan ketentuan lainnya.⁸

Kemudian dalam rapat yang berbeda hari dan tanggalnya, Andi Anzhar Cakra Wijaya, salah satu perwakilan dari Fraksi Partai Amanat Nasional (PAN) mempunyai pandangan terkait dengan pembalikan beban pembuktian. Dia mengatakan bahwa:

“jangan sampai dalam pembentukan Undang-undang Ini nantinya akan mengorbankan rakyat, terjadi pemerasan gaya baru, karena disitulah telah dimulai penerapan pembuktian terbalik yang mana yang *soft*, atau istilah lainnya *soft opening*.”⁹ Bayangkan nanti permasalahan bangsa yang satu belum selesai, dengan lahirnya Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Ini justru menimbulkan dampak yang baru terhadap penegakan hukum dinegara kita. Nanti akan muncul orang tiba-tiba ditangkap ditengah jalan, seorang pengusaha dia mempunyai 10 miliar tiba-tiba ditangkap dianggap dicurigai ada transaksi mencurigakan, ditangkap, diperiksa kiri kanan, akhirnya tidak terbukti, paling yang kita ucapkan adalah ini ternyata tidak terbukti, itu berarti mengorbankan hak asasi rakyat.”¹⁰

Melihat dari beberapa *statement* yang dikeluarkan oleh Andi Anzhar Cakra dan juga Ferry Wibisono menurut penulis adalah pernyataan yang sesungguhnya mempertanyakan mengenai dimasukkannya ketentuan pembalikan beban pembuktian yang di masukkan kedalam Rancangan Undang-undang tentang Pencegahan dan

⁸ *Loc.cit.*

⁹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rapat Dengar Pendapat Rapat Dengar Pendapat Risalah Sidang Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, 6 Mei 2010, hlm. 66

¹⁰ *Loc.cit.*, hlm.

Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Artinya ketentuan mengenai pembalikan beban pembuktian dianggap kedepannya tidak akan berjalan dengan efisien, bahkan memungkinkan terjadinya dampak yang buruk di masa yang akan datang dengan terjadinya pemerasan gaya baru, karena pembuktian terbalik yang bersifat *soft opening*.

Bahwa pembangunan sistem hukum selalu berkaitan dengan aspek politik hukum yaitu yang pertama apakah perlu dilakukan pembentukan atau perubahan terhadap suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Yang kedua aspek pengaturan apa saja yang akan diperlukan untuk mengatasi fenomena social yang terjadi saat ini dan yang dihadapi kedepan. Yang ketiga, bagaimana kira-kira aturan yang akan dibentuk dilaksanakan kedepan. Secara normative pembentukan peraturan perundang-undangan akan terkait dengan aspek struktur kelembagaan, aspek substansi, dan aspek budaya hukum. Kemudian memang ada kecenderungan bahwa dari pembentuk Undang-undang senantiasa berkehendak atau berkeinginan untuk melakukan suatu perubahan atau mengganti Undang-undang yang sudah ada. Seolah-olah bahwa ketidakjalanan satu sistem terletak pada substansi undang-undang itu sendiri. Padahal beberapa hal bisa terjadi karena kelemahan terletak pada SDM maupun pada aspek-aspek yang lain seperti budaya hukum itu sendiri.¹¹

¹¹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rapat dengar pendapat Rapat Dengar Pendapat Risalah Sidang Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, 12 Mei 2010, hlm.80.

Kadiv BINKUM Polri Irjen Pol. Badrodin Haiti mengutip pandangan Lon Fuller yang menyatakan bahwa:¹²

- a. Dalam membentuk undang-undang harus memperhatikan beberapa hal antara lain, undang-undang yang akan dibentuk hendaknya memiliki jangkauan untuk diberlakukan kedepan, mempunyai *predictability*, karena ada Undang-undang yang baru 1 atau 2 tahun diberlakukan sudah diganti dengan alasan sudah tidak relevan dengan situasi saat ini, atau kurang dapat merespons perkembangan yang ada.
- b. Undang-undang yang dibentuk dapat diimplementasikan oleh para pelaksananya, karena sampai saat ini banyak undang-undang yang belum dapat diimplementasikan secara efektif karena alasan-alasan tidak ada sarana prasarananya dan atau tidak ada anggaran yang tersedia;
- c. Undang-undang yang dibentuk hendaknya mempunyai kejelasan norma, dan harmonis dengan undang-undang yang lainya sehingga tidak menimbulkan ambiguitas karena akan menyebabkan kerancuan dilapangan sehingga akan menyebabkan ketidakpastian hukum.

Terkait dengan pembalikan beban pembuktian, disini dinyatakan bahwa untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaanya bukan merupakan tindak pidana. Beberapa undang-undang memang sudah mengatur hal yang demikian, Menurut Perwakilan dari Kejaksaan Agung yang dipanggil sebagai Pansus Pembentukan Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Jampidsus Marwan Effendi, dia menyampaikan bahwa:

“Di Indonesia Ini kita memiliki standar ganda dalam menerapkan istilah pembalikan beban pembuktian ini. Kalau dalam istilah Belanda itu *Omkering van het Bewijlast*. Tetapi dengan perkembangan dewasa ini dibagi menjadi dua, dalam bahasa inggris yang disebut *Shifting Burden of*

¹² *Ibid.* 81

Proof dan *Reversal Burden of Proof*. Nah ini ada perbedaan yang mendasar sekali dari kedua. Kalau menyangkut *Shifting Burden of Proof* disini ada namanya beban pembuktian yang tidak murni, seimbang. Sedangkan *Reversal Burden of Proof* ini pembuktian terbalik yang murni.”¹³ Jangan sampai nanti kita menerapkan ini secara murni, misalnya nanti akan bertentangan dengan beberapa konferensi-konferensi internasional yang sudah kita ratifikasi melalui undang-undang juga yang merupakan produk legislasi juga. Di berbagai negara memang menganut sistem pembalikan beban pembuktian yang *shifting burden of proof*, yaitu yang seimbang, tetapi di beberapa negara juga, seperti Malaysia menganut pembalikan beban pembuktian yang murni atau *reversal burden of proof*.¹⁴

Marwan Effendi hanya menyampaikan saja bahwa ada konferensi internasional yang mengatur hal ini, supaya kita tidak salah dalam mengambil sistem hukum yang akan diterapkan kedalam produk politik hukum kita.¹⁵ Lebih lanjut Marwan Effendi menjelaskan bahwa konfensi internasional itu termaktub dalam *Convention on Human Right*, Pasal 6 ayat 2 yang pada intinya bahwa : “Setiap orang yang dituntut dengan pelanggaran pidana harus dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum”. Selain itu hal serupa juga diatur dalam *International Covenan on Civil and Political Right (ICCPR)*.¹⁶

Memang beberapa pakar menganggap bahwa kalau hal itu diterapkan secara murni itu merupakan pelanggaran HAM. Oleh karena itu sejak dahulu undang-undang kita menganut sistem pembalikan beban pembuktian yang tidak murni. Jadi

¹³ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rapat dengar pendapat Rapat Dengar Pendapat Risalah Sidang Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, 12 Mei 2010, hlm.87.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 87

¹⁵ *Loc.cit.*

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 88

terdakwa dapat membuktikan harta kekayaan yang disita itu bukan berasal dari kejahatan asalkan penuntut umum juga bisa membuktikan sebaliknya di persidangan. Mengenai *reversal Burden of proof* di Indonesia telah diterapkan sejak tahun 2003 dengan diberlakukannya Undang-undang No 20 Tahun 2003 tentang KPK. Didalamnya ada yang mengenai laporan harta kekayaan para penyelenggara negara. Jadi masih bersifat terbatas. Hal ini yang kemudian oleh Marwan effendi diamati, dan menurut beliau belum ada hasil yang signifikan dalam upaya mencegah korupsi, bahkan data-data secara kuantitatif korupsi itu selalu bertambah. Dari penerapan ini memang sebenarnya merupakan pergeseran dari asas praduga tidak bersalah *presumption of innocent* menjadi *presumption of money laundering*, kalau hal ini dimasukkan kedalam UU Tindak Pidana Pencucian Uang maka akan berubah menjadi *Presumption of money laundering*.

Menurut perwakilan dari Kejaksaan Agung, mengenai pembalikan beban pembuktian dalam Tindak Pidana Pencucian uang, jaksa itu tidak meminta kepada hakim supaya terdakwa itu membuktikan harta kekayaannya sampai dimana, karena itu sudah disita, maka dari itu yang dipakai adalah hak subjektifitasnya bahwa harta itu adalah hasil dari korupsi, maka dari itu dirampas oleh negara. Menurutnya kalau didalam penyelidikan, beban pembuktian ini seharusnya dibebankan kepada si pelapor,

hal ini berbeda dengan terdakwa, yang harus mempunyai keseimbangan pembuktian, dia bisa membuktikan maka penuntut umum juga harus bisa membuktikan.¹⁷

Pada hakekatnya, perwakilan dari Jaksa Agung Marwan Effeendi hendak menekankan bahwa didalam penentuan tuduhan pelanggaran pidana terhadapnya, setiap orang berhak untuk tidak diposisikan atau dipaksa untuk member kesaksian terhadap diri sendiri atau mengaku bersalah. Hal yang demikian yang diinginkan untuk didiskusikan kembali lebih matang oleh Marwan Effendi dalam menetapkan suatu kebijakan hukum pidana terkait dengan pembalikan beban pembuktian. Perlu dipertimbangkan pula undang-undang yang akan dibentuk harus dapat diimplementasikan, karena banyak undang-undang yang belum bisa diimplementasikan karena alasan-alasan tidak adanya sarana dan prasarannya atau tidak adanya anggaran yang tersedia.

Pendapat mengenai pembalikan beban pembuktian juga Nampak pada saat percakapan antara Marwan Effendi dengan Fraksi PDIP, Nurdin. Nurdin menanyakan terkait dengan pembalikan beban pembuktian yang telah dijelaskan oleh perwakilan dari Kejaksaan Agung. Percakapan diantara mereka penulis kutip dalam rapat dengar pendapat pembentukan Undang-Undang ini sebagai berikut;

Nurdin (F-PDIP) : “ Jadi kalau begitu dalam kasus persidangan baru pembuktian terbalik?”

Marwan Effendy : “ini dipersidangan”

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 88

Nurdin : “ dimungkinkan untuk pembuktian terbalik, didalam ini kan melalui penyelidikan pak?”

Marwan Effendi : “ Kalau di penyelidikan itu dia sudah masuk ke bukan lagi “*shifting burden of proof*” Jadi pembuktian diserahkan kepada si tersangka ini. Berbeda dengan terdakwa, kalau terdakwa punya keseimbangan. Dia bisa membuktikan maka penuntut umum juga bisa membuktikan. Tapi kalau di penyidikan artinya dia sendiri yang harus membuktikan. Itu yang namanya *reversal burden of proof*. Jadi pembuktian terbalik murni.”¹⁸

Masih berkaitan dengan pembuktian juga, perwakilan dari PERBANAS, afiliani menyebutkan bahwa siapa yang akan menentukan bahwa telah ada transaksi yang mencurigakan atau tidak yang menentukan dia bersalah atau tidak. Hal tersebut harus ada institusi yang menetapkan siapa saja yang boleh memblokir rekening tersebut. Hal ini penting karena jika tidak diatur, semua orang nanti ada masalah sedikit bisa diblokir harta kekayaanya.¹⁹ Lebih lanjut lagi dijelaskan bahwa untuk penyelidikan, penyidikan dan penuntutan dan pengadilan agar dilakukan audit forensik. Karena audit forensic ini adalah suatu audit yang mengkaitkan antara pembuktian dan proses hukum nanti di pengadilan. Artinya kalau dalam proses persidangan itu buktinya tidak kuat, maka akan kalah, oleh karena itu pentingnya adanya audit forensik.²⁰ Jadi diskusi hangat tentang pembuktian adalah mengenai transaksi mencurigakan. Karena transaksi mencurigakan bukanlah satu-satunya penyebab seseorang dapat divonnis

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 112

¹⁹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rapat Dengar Pendapat, 18 Mei 2010, hlm. 142

²⁰ *Ibid.*, hlm. 143

bersalah, karena semua itu harus melalui proses pembuktian. Indikasi awal adanya transaksi mencurigakan haruslah dibuktikan dengan bukti forensik.²¹

Kemudian menurut Mardjono Reksodiputro, yang didalam pembahasan Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang beliau diundang sebagai pakar, beliau memberikan pendapat mengenai gugatan secara perdata. Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa:

“Tentang menetapkan harta kekayaan milik negara. Ini ada didalam pasal 69. Dalam penjelasannya hanya dikatakan bahwa PPATK mewakili negara dalam perkara keperdataan. Dalam penjelasan singkat itu tidak mengenai hal pokok yaitu harta kekayaan yang seperti ini yang dikatakan tidak ada yang mengakuinya yang dipersamakan perlakuannya dengan hukum perdata kita, warisan yang tidak terurus, atau tidak ada seorangpun yang mengajukan diri sebagai yang berhak didalam pasal 11, 26, 30 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut hukum perdata penyelesaiannya menurut warisan ini adalah pengadilan negeri mengangkat seorang kurator untuk memelihara dahulu harta kekayaan untuk jangka waktu tertentu. Apabila dalam jangka waktu tertentu tidak ada yang mengklaim baru dia akan menjadi aset negara.” Disini langsung dimintakan putusan ke Pengadilan mengenai aset negara. Oleh karena itu saya member catatan disini, ini dugaan saya, apakah ini akan digunakan untuk memperkenalkan suatu upaya yang dikenal dengan istilah *non conviction based asset forfeiture*. Yang menurut saya memang sekarang sedang dicoba oleh PPATK yaitu perampasan asset tanpa pernyataan bersalah dari terdakwa oleh pengadilan. Prosedur hukum inin memang dikenal di Amerika Serikat dan dianjurkan oleh Bank Dunia untuk dipergunakan di Indonesia untuk memerangi korupsi dengan merampas hasil tindak pidana. Pada dasarnya saya setuju untuk prosedur NCB atau *civil forfeiture* ini diterapkan dan dipergunakan di Indonesia, namun dengan syarat bahwa dalam persidangan hukum perdata, PPATK harus membuktikan bahwa harta kekayaan itu adalah cacat hukum, atau kotor

²¹ *Loc.cit.*

karena merupakan hasil dari kejahatan yang telah digunakan sebagai sarana yang instrumental untuk melakukan kejahatan. Dalam syarat ini harus jelas mengenai ketentuan tersebut untuk menghindari perampasan harta kekayaan yang sewenang-wenang yang memang pernah terjadi di Indonesia yang dikenal dengan peristiwa G30 S PKI²²

Kemudian masih terkait pembuktian, bahwa untuk penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya. Mengenai rumusan pasal yang demikian Mardjono Reksodiputro mempunyai pandangan tersendiri. Dia mengatakan bahwa

“pasal ini sebaiknya merujuk pada pasal 480 KUHP tentang penadahan. Penadahan pada intinya adalah untuk mencegah seseorang menarik keuntungan dari tindak pidana orang lain. Oleh karena itu tindak pidana penadahan dapat dituntut di pengadilan tanpa harus dibuktikan bahwa harta kekayaan itu berasal dari barang curian, asal saja yang diketahuinya patut diduga bahwa harta kekayaan itu berasal dari kejahatan, padahal pencurian adalah *predicat crime* dari penadahan.²³

Oleh karena itu menurut Mardjono RUU ini sudah sangat bagus karena *predicat crime* tidak perlu dibuktikan. Berarti ini menganalogi bahwa putusan terkait dengan penadahan bisa *in kracht* tanpa harus dibuktikan pencurianya.²⁴ Hal ini berbeda pendapat dengan pakar pencucian uang Yenti Garnasih, tetapi menurut beliau itu adalah hal yang wajar karena betapa susahnyanya untuk menyamakan persepsi budaya hukum antara penegak hukum. Oleh karena itu RUU ini dianggap telah menciptakan

²² Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rapat Dengar Pendapat Risalah Sidang Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Rapat ke 13, 19 Mei 2010, hlm. 157

²³ *Ibid.* hlm. 158

²⁴ *Loc.cit.*

budaya hukum terhadap persepsi pencucian uang agar tindak pidana pencucian uang ini bisa di tegakan.

Setelah mendengarkan paparan yang dijelaskan oleh Sutan Remi Sjahdeini dan Marjiono Reksodiputro, Ketua Rapat Pembentukan Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Edison Betaubun menanyakan hal yang terkait pembalikan beban pembuktian kepada Sutan Remi Sjahdeini. Dia menanyakan:

“terkait dengan pembuktian terbalik yang ada hubungannya dengan asas hukum Universal, prinsip praduga tidak bersalah, dimana Indonesia lebih cenderung ambivalen dimana Indonesia mau mempertahankan asas praduga tidak bersalah, tetapi dalam kasus tertentu dilegalkan pembuktian terbalik, sejauh mana pandangan bapak bapak tentang hal ini untuk dapat digunakan oleh kami sebagai masukan dalam merumuskan Undang-Undang ini kedepan?”²⁵

Terkait dengan pertanyaan ketua rapat Edinson Betaubun, Sutan Remi Sjahdeini menjelaskan mengenai pembalikan beban pembuktian ini terhadap asas praduga tidak bersalah. Dia mengemukakan bahwa:

“hal ini tetap berlaku asas praduga tidak bersalah, hanya saja memang didalam Undang-undang ini, yang biasanya Jaksa Penuntut Umum yang harus membuktikan, ini Hakim yang meminta. Hakim meminta kepada terdakwa untuk membuktikan bahwa harta yang dipersoalkan dalam perkara ini memang berasal dari asal-muasal yang halal. Kalau itu bisa dibuktikan ya sudah, sebab selama ini, terdakwa hanya membuktikan atau menyangkal bukti-bukti Jaksa. Tetapi dalam hal ini tidak demikian

²⁵ *Ibid.*, hlm. 163

lagi, disamping dia menyangkal membuktikan bahwa bukti-bukti jaksa itu tidak benar, ia juga harus membuktikan bahwa hartanya memang bukan berasal dari tindak pidana.”²⁶

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, ini masih berlaku asas praduga tidak bersalah. Dalam hal ini jaksa melawan terdakwa, jaksa mewakili rakyat, dan jika memang kepentingan rakyat, kepentingan umum dan kepentingan public menginginkan seperti ini tanpa mengabaikan asas praduga tidak bersalah, hal itu bisa diterima. Hal ini merupakan *lex specialis dari lex generalis* yang ada didalam Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Tidak bisa harta seseorang tiba-tiba distop oleh penyidik, itu sebabnya dalam Undang-undang ini pembalikan beban pembuktian adalah wewenang hakim, bukan wewenang polisi dan bukan pula wewenang jaksa. Jaksa dan polisi harus tetap punya bukti-bukti untuk mengajukan perkara ini ke Pengadilan.²⁷ Namun Sutan Remi juga menyarankan agar dibuat ketentuan mengenai pembalikan beban pembuktian, sehingga ketika terdakwa tidak mampu membuktikan asal usul harta kekayaan atau menolak untuk membuktikan, bukan berarti bahwa dia bersalah.²⁸ Sehingga dengan demikian tidak bisa seseorang tiba-tiba distop oleh penyidik ataupun jaksa bahwa karena mempunyai uang banyak dan patut diduga berasal dari kejahatan. Karena hal ini merupakan wewenang hakim, dan polisi, jaksa harus punya bukti-bukti untuk mengajukan perkara ini.²⁹

²⁶ *Ibid.*, hlm. 167

²⁷ *Ibid.*, hlm. 167

²⁸ *Ibid.*, hlm. 166

²⁹ *Ibid.*, hlm. 168

Hampir senada dengan Sutan Remy Sjahdeini, Marjono Reksodiputro lebih lanjut menjelaskan mengenai pembalikan beban pembuktian yang dikaitkan dengan asas praduga tidak bersalah. Dia mengatakan bahwa:

“Pengertian pembuktian terbalik sebenarnya berasal dari kasus-kasus luar negeri yang menyangkut dengan penyuapan. Jadi intinya adalah korupsi, tetapi yang menyangkut dengan penyuapan, karena penyuapan susah sekali untuk dipublikasikan dan dilakukan dengan cara yang sangat tertutup. Oleh karena itu terhadap kelebihan harta milik seseorang maka ada dugaan bahwa uang atau harta kekayaan itu berasal dari suatu kejahatan yaitu penyuapan. Tetapi memang harus dibuktikan bahwa tersangka ini terlibat dalam suatu kejahatan, jadi misalnya dia dianggap telah mengeluarkan suatu kebijakan yang kontrofersial yang menguntungkan suatu pihak. Jadi menurut beliau, pembuktian terbalik itu sebenarnya ditujukan terhadap:

1. Terhadap harta benda atau harta kekayaan yang selayaknya tidak dapat dimiliki oleh tersangka.
2. Pembuktian terbalik dilakukannya adalah didalam pengadilan. Konsepnya adalah meskipun seseorang selalu dianggap tidak bersalah, namun ketika dia tidak mampu menjelaskan dari mana harta kekayaannya berasal, maka ada kemungkinan hakim akan merampasnya. Hal inilah yang sebenarnya menjadi kontrofersi. Contohnya, misalnya Lawyer A mempunyai harta kekayaan yang berlebihan tetapi tidak bisa dibuktikan bahwa si A sebenarnya melakukan kejahatan. Tidak ada pembuktian bahwa dia adalah lawyer yang menyimpan uang untuk melakukan kejahatan, dan ini maka harta kekayaannya bisa dirampas.³⁰

Dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa asas tidak bersalah kaitanya dengan orang, orang itu dianggap tidak bersalah. Sedangkan pembalikan beban pembuktian itu ditujukan sebenarnya terhadap harta kekayaan. Menurut marjono Reksodiputro, didalam penyitaan *in rem* yang dikenal dengan istilah *Non Conviction*

³⁰ *Ibid.*, hlm. 169

Based, yang pada saat pembentukan undang-undang ini sedang dilokakaryakan oleh PPATK, ini sebenarnya perampasan menurut hukum perdata di satu pihak dan selanjutnya pidana. Maka oleh Marjono Reksodiputro menyarankan agar terdapat pasal tertentu nanti yang dapat dijadikan PPATK sebagai wakil negara menggugat kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana.³¹

Masih mengenai pembalikan beban pembuktian, Bismar Nasution pada kesempatan sidang Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang ini menyarankan untuk membentuk hukum acara mengenai penerapan sistem pembalikan beban pembuktian itu. Beliau merasakan adanya hukum acara dalam pembalikan pembuktian merupakan hal yang penting karena pembalikan beban pembuktian yang di inginkan oleh RUU TPPU ini dapat menjadi operasional, jadi perlu diperintahkan apakah nanti apabila Undang-undang ini tidak menampung tentang hukum acara pembalikan beban pembuktian, apakah RUU ini akan memerintahkan Mahkamah Agung untuk mengeluarkan PERMA yang mengatur hal tersebut.³² Selain hal itu, beliau juga menyampaikan mendalam tentang *civil forfeiture*. Dia menyebutkan :

“bahwa sesungguhnya undang-undang ini telah mengatur juga tentang ide *civil forfeiture*, tetapi masih perlu penajaman terkait dengan hal tersebut. Seringkali kita membaca di media untuk memiskinkan koruptor atau merampas harta koruptor, mungkin itu hanya wacana karena dasar hukum di Indonesia untuk melakukan perampasan harta hasil kejahatan

³¹ *Ibid.*, hlm. 170

³² Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rapat Dengar Pendapat Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Rapat ke 9, 19 Mei 2010

melalui perdata. Ada dasar hukum untuk merampas harta kekayaan hasil kejahatan, tetapi namanya *criminal forfeiture*. *Criminal forfeitur* adalah merampas harta orang yang melakukan kejahatan, (korupsi, illegal logging,) tetapi sistem pembuktiannya secara peradilan pidana. Hal itu dilakukan hanya apabila seseorang telah terbukti melakukan perbuatan pidana. Itu yang dianut dalam Undang-undang korupsi Indonesia. Tetapi kalau civil forfeitur dia teidak perlu terbukti melakukan tindak pidana, kalau diduga saja hasil uangnya itu hasil kejahatan itu sudah bisa dilakukan perampasan oleh negara dengan melakukan gugatan terhadap harta kekayaan atau gugatan *in rem* ke pengadilan dan tidak perlu dibuktikan dia telah melakukan tindak pidana.³³

Jadi menurut Bismar harus lebih ditajamkan mengenai pengaturan dalam hal civil forfeiture. Dia juga mengomentari bahwa RUU ini sudah baik karena telah mengatur tentang perbedaan persepsi tentang aparaturn penegak hukum mengenai *predicate crime*. Bahwa pada saat pembentukan Undang-undang ini, telah ada wacana Rancangan Undang-Undang tentang perampasan aset yang diharapkan bisa menjadi dasar hukum dalam melakukan gugatan secara perdata. Dengan *civil forfeiture* ini diharapkan tidak ada lagi orang dengan alasan sakit, meninggal dunia dan segala macam tidak bisa digugat harta kekayaanya.

Terkait dengan perdebatan *predicate crime* yang harus dibuktikan terlebih dahulu, Bismar Nasution mempunyai pandangan sendiri. Dia mengatakan:

“bahwa pasal tentang *predicate crime* tidak perlu dibuktikan terlebih dahulu, hal ini perlu dipertahankan. Karena banyak laporan yang tidak bisa di *enforce*. Kalau *predicate crime* minta untuk tidak perlu dibuktikan, tidak mungkin money laundering bisa di *enforce* sampai kiamat. Saya pernah mengutip pak Mardjono begini, apakah penadahan

³³ *Ibid.*, hlm. 177

perlu dibuktikan dahulu? Penadahan in kracht tanpa pencurian dibuktikan terlebih dahulu. Dia menganalogikan penadahan bisa in kracht tanpa predicate crime pencuriannya dibuktikan terlebih dahulu. Oleh karena itu RUU ini bagus sekali. Karena bagi saya adalah susahnyamenyamakan persepsi budaya hukum di antara aparat penegak hukum dari polisi, jaksa hakim. Oleh karena itu RUU ini telah menciptakan budaya hukum.”³⁴

Pakar Pencucian uang yang lain, Yenti Garnasih, berbeda pendapat dalam hal mengomentari RUU Tindak Pidana pencucian Uang. Menurutnya, terkait dengan pasal yang berbunyi bahwa Untuk dilakukan Penyelidikan, Penuntutan dan Pemeriksaan di Pengadilan tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya (*predicat crime*). Menurutnya ini merupakan konsep hukum yang bagus, namun ini melanggar *due process of law*. Menurutnya ada beberapa kasus di Amerika yang ditolak perkaranya karena tindak pidana asalnya tidak dibuktikan. Menurutnya bagaimana bentuk dakwaanya kalau tindak pidana asalnya tidak dibuktikan.³⁵ Dakwaan pertama berupa apa jika dakwaan kedua adalah pencucian uang. Hal ini karena pencucian uang harus berada dalam dakwaan ke dua, karena pencucian uang untuk pelaku tertentu memang tidak mungkin ada pencucian uang kalau tidak ada kejahatan asalnya. Pada saat mendakwa, jaksa juga harus tetap membuktikan walaupun nanti dipasal berikutnya ada pembalikan beban pembuktian.³⁶

Lebih lanjut Yenti Garnasih menjelaskan bahwa:

³⁴ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *op.cit.*, hlm. 195.

³⁵ *Ibid.*, hlm 183

³⁶ *Loc.cit.*

“sejauh ini yang saya ketahui, teori hukum pidana yang dianut di Indonesia terkait dengan pembalikan beban pembuktian atau yang lazim disebut dengan pembuktian terbalik itu terbatas di pengadilan saja. Bahwa didalam penyelidikan dan penuntutan harus tidak boleh seseorang untuk membuktikan bahwa harta kekayaanya bukan berasal dari tindak pidana. Itu adalah kewenangan pengadilan. Untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, tidak bisa serta merta orang yang dituduh melakukan kejahatan, sementara kejahatan utamanya tidak dibuktikan. Ini tidak mungkin. Orang diduga melakukan pencucian uang setelah melakukan korupsi, maka dengan sendirinya korupsi itu harus terbukti.”³⁷

Lebih lanjut dia mengatakan bahwa dalam pencucian uang dari sudut perbuatan tidak mungkin ada pencucian uang tanpa adanya kejahatan utama, tetapi dari segi pelaku, mungkin saja pelaku itu tidak melakukan kejahatan utamanya, tetapi hanya melakukan pencucian uang saja. Namun dalam hal *principle violator* atau pelaku pencucian uang yang dia melakukan kejahatan utamanya, dan dia juga melakukan pencucian uangnya itu sulit.³⁸

Yenti Garnasih mengatakan pula bahwa:

“pembuktian terbalik dalam pasal 81 memang dikenal dalam sistem pembuktian Indonesia. Jadi kit seperti Malaysia. Kalau disini kan dikatakan bahwa pembuktian terbalik mulai dari penyidikan. Ini berbahaya sekali pak, karena kan kepentingan penyidikan tersangka wajib memberikan keterangan kepada penyidik. Hal ini sudah dipelajari di berbagai negara dan kemudian di Konvensi-konvensi, Komisi Criminal United Nation itu selalu sangat dilarang karena itu potensi terjadinya pemerasan. Polisi dan Jaksa sangat berpotensi untuk melakukan pemerasan. Nanti setiap ada orang mempunyai uang banyak, barang-barangnya banyak, surat-suratnya hilang, kena dia. Jadi saran

³⁷ *Ibid.*, hlm.184

³⁸ *Loc.cit.*

saya bukan di penyidikan tetapi di pengadilan.³⁹ Pembuktian terbalik di pengadilan pun itu dengan syarat bahwa Jaksa harus tetap membuktikan dahulu dan kemudian hakim membuktikan fakta-faktanya. Permasalahannya akan semakin sulit ketika kita membuka pembuktian terbalik di penyidikan, karena ketika kita akan melakukan bantuan hukum timbal balik (MLA), di beberapa negara tidak melakukan pembuktian terbalik yang dimulai dari penyidikan karena dianggap sangat melanggar hukum dengan melanggar asas *non self incrimination* yang dilarang dalam *International Convention on Civil and Human Right*. Sehingga hal ini sudah ada perkecualian dan menurut Yenti Garnasih secara politis hal ini penting untuk dipertahankan di Indonesia. Malaysia hanya satu-satunya negara yang melakukan pembuktian terbalik mulai dari awal. Sehingga menurut beliau sistem hukum pidana Indonesia belum bisa untuk menerapkan pembuktian terbalik dari awal, pembuktian terbalik Di Indonesia masih sangat terbatas yaitu di pengadilan.⁴⁰

Didalam politik hukum, menurut Sutan Remi Sjahdeini bagian menimbang dalam undang-undang merupakan landasan atau merupakan latar belakang dan landasan filosofi suatu undang-undang. Dengan demikian apa yang menjadi pikiran ketika membuat Undang-undang itu tercermin didalam bagian pertimbangannya. Dengan demikian kebijakan hukum pidana dalam RUU pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang selain dapat dilihat dari perdebatan atau pro dan kontra dalam risalah pembentukan undang-undangnya, dapat pula dilihat dari bagian pertimbangannya.⁴¹

Didalam pertimbangan Undang-undang No 8 Tahun 2010 khususnya huruf c disebutkan bahwa Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana

³⁹ *Ibid.* hlm 189

⁴⁰ *Ibid.*, hlm 189

⁴¹ *Loc.cit.*

Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 perlu disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan penegakkan hukum, praktik dan standar internasional sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru. Kemudian pada huruf d bagian pertimbangannya menyebutkan bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Undang-undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.⁴²

Melihat dari penjelasan-penjelasan dan risalah sidang diatas, maka dapat penulis simpulkan bahwa pertimbangan-pertimbangan para pembuat kebijakan dalam menetapkan pembuktian terbalik dalam Undang-Undang Pemberantasan dan Pencegahan Tindak Pidana Pencucian Uang adalah bahwa didalam pembentukan Rancangan Undang-Undang Pemberantasan dan Pencegahan Tindak Pidana Pencucian Uang terdapat dua kubu yang mempunyai 2 (dua) pandangan yang berbeda terkait dengan pembalikan beban pembuktian. Namun, dalam pembentukanya ternyata kubu yang melihat bahwa pembalikan beban pembuktian dalam tindak pidana pencucian uang bukanlah sebagai kebijakan yang terkait dengan pelanggaran hak asasi manusia lebih kuat dalam meloby pemerintah dalam menetapkan suatu kebijakan melalui Perundang-undangan. Aturan lebih lanjut dari pendapat yang memandang bahwa pembalikan beban pembuktian bukanlah hal yang

⁴² Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, diterbitkan oleh Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK)

melanggar hak asasi manusia menilai bahwa pembalikan beban pembuktian tindak pidana pencucian uang perlu ditetapkan dalam rangka guna memenuhi aspek preventif dari Nama dari Undang-Undang ini, yaitu Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Pemenuhan aspek preventive dan represif juga nampak ketika Undang-Undang ini mencoba membentuk persepsi budaya hukum yang sama kepada para aparat penegak hukum bahwa *predicate crime* dari Tindak Pidana Pencucian Uang tidak perlu dibuktikan. Tindak Pidana Pencucian Uang dianggap sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri. Maka dari itu *predicat crime* dari tindak pidana pencucian uang ini tidak perlu dibuktikan sesuai dengan pasal 69 Undang-undang ini. Hal ini diharapkan akan memudahkan bagi penyidik untuk membawa perkara pencucian uang ke pengadilan. Karena jika *predikat crime* harus dibuktikan, kasus pencucian uang ini akan sangat jarang dibawa ke pengadilan. Menurut Komariah, hal ini sesuai dengan judul dari RUU ini, yaitu tentang Pencegahan dan Pemberantasan sehingga diharuskan undang-undang ini mencakup aspek yang lebih luas dari Undang-undang sebelumnya. Upaya pemberantasan dalam Undang-undang ini semakin Nampak ketika pembuktian terbalik merupakan hal yang wajib dilakukan di pengadilan. Namun sesungguhnya bagi penulis, hal ini adalah hal yang wajar, karena pembuktian terbalik Dalam RUU ini dilakukan didalam pengadilan, sehingga konsekuensi logis atas bunyi undang-undang itu adalah penyidik dan penuntut umum, dalam hal akan menjadikan seseorang menjadi tersangka atau terdakwa, haruslah membuktikan dahulu bahwa harta kekayaan seseorang adalah merupakan hasil dari kejahatan. Dengan hal ini maka pembuat

kebijakan tidak akan melanggar *asas praduga tidak bersalah* dan *asas non-self incrimination*. Hal inilah yang membuat pembuat kebijakan berani menetapkan pembalikan beban pembuktian secara murni dilakukan setelah perkara masuk ke pengadilan, tidak dilakukan di saat penyidikan atau penuntutan. Dengan demikian upaya pemberantasan tindak pidana pencucian uang akan semakin mudah. Dengan demikian upaya untuk mempermudah pemberantasan tindak pidana pencucian uang dapat dilihat dari ditetapkannya pembalikan beban pembuktian yang murni, predikat crime yang tidak perlu dibuktikan, kemudian frasa “Patut diduga” dalam pasal 3, 4, dan 5 yang diakui sebagai pintu bagi Penyidik dan Penuntut dalam menetapkan seseorang yang diduga telah melakukan pencucian uang.

B. PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DALAM KAK 2003

B.1. Hal-Hal Fundamental Dalam Pembuktian

Bahwa politik hukum kebijakan legislasi terhadap perumusan norma pembalikan beban pembuktian dalam UU Korupsi telah disimpulkan oleh Lilik Mulyadi bahwa kebijakan itu adalah kebijakan yang mempunyai makna ketidakjelasan perumusan norma. Sehingga pembalikan beban pembuktian dalam UU Tipikor hakekatnya ada di tataran legislasi, namun tiada di tataran prakteknya.⁴³ Salah satu hal yang sama antara Undang-Undang Tipikor dan TPPU adalah sama-sama menerapkan

⁴³ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian... op.cit.*, hlm. 255

pembalikan beban pembuktian, dan hal yang dianggap tidak jelas dan tidak singkon oleh Lilik Mulyadi dalam hal pembalikan beban pembuktian adalah karena pembalikan beban pembuktian ini ditujukan terhadap kesalahan orang yang apabila dianalisis lebih jauh mempunyai implikasi terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang implementasinya dalam praktek peradilan lebih mengedepankan asas praduga tidak bersalah, bertentangan dengan ketentuan hukum acara pidana pasal 66, dan pasal 14 *International Convention On Civil and Political Right (ICCPR)*.

Dalam kaitan tersebut, diperlukan perbaikan terhadap rumusan ketentuan tentang pembalikan beban pembuktian. Pengaturan pembalikan beban pembuktian harus dicarikan suatu formulasi memadai sehingga sesuai dengan pemberantasan pencucian uang pasca KAK 2003 sebagaimana diratifikasi oleh Indonesia dalam Undang-undang No. 7 Tahun 2006. Oleh karena itu diharapkan perumusan norma tersebut dapat diterima baik dari perspektif HAM, tidak bertentangan dengan ketentuan hukum acara pidana baik pada tataran teoritik maupun praktik, serta sesuai dengan konvensi international.

Herbert L Packer menyatakan lebih detail tentang asas praduga tidak bersalah bahwa:⁴⁴

It would be a mistake to think of the presumption of guilt as the opposite of the presumption of innocence that we are so used to thinking of as the polestar of the criminal process and that, as we shall see, occupies an important position in the Due Process Model. The Presumption of

⁴⁴ Herbert L. Packer, *The Limits Of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford, California, 1968, hlm. 161

innocence is not opposite; it is irrelevant to the presumption of guilt; the two concept are different rather than opposite ideas.”

Asumsi dasar Herbert L. Packer menyatakan bahwa asas praduga tidak bersalah tidaklah dapat dilawan dengan asas praduga bersalah. Tegasnya, adalah keliru jika asas praduga bersalah sebagai suatu yang bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah. Sekalipun merupakan dua hal yang berbeda, tetapi tidak dapat dipertentangkan dalam proses beracara. Konkretnya, asas praduga tidak bersalah bersifat *legal normative* dan tidak berorientasi pada hasil akhir sedangkan asas praduga bersalah bersifat *deskriptif faktual* sehingga terhadapnya harus dilakukan proses hukum mulai tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan tahap peradilan. Konsekuensi logis dari asas praduga tidak bersalah ini adalah adanya perlindungan terhadap hak warga negara dalam proses pidana. Mardjono Reksodiputro menyebutkan unsure-unsur dalam “asas praduga tidak bersalah” ini adalah asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*) yang mencakup sekurang-kurangnya:

- a. Perlindungan terhadap tindakan kesewenang-wenangan dari pejabat negara;
- b. Bahwa pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa;
- c. Bahwa sidang pengadilan harus terbuka (tidak boleh bersifat rahasia);

- d. Bahwa tersangka dan terdakwa harus diberi jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya.⁴⁵

Ada dilemma dengan bergesernya asas praduga tidak bersalah menjadi asas praduga bersalah dalam pembalikan beban pembuktian. Elwi Danil mengatakan lebih detail bahwa:⁴⁶

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

Dikaji dari perspektif HAM memang harus diakui bahwa sebenarnya pembalikan beban pembuktian merupakan sebuah proses yang rawan terhadap pelanggaran HAM. Muladi mengatakan bahwa kalau proses hukum acara pidana secara keseluruhan disebut sebagai “*filter*” yang akan menjaga keseimbangan antara kekuasaan negara dengan perlindungan hak-hak individu, sedangkan sistem pembuktian merupakan “*core filter*”, sebab melalui proses pembuktian itulah akan ditentukan apakah kekuatan pembuktian (*bewijskracht*) dari setiap alat bukti akan

⁴⁵ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian... op.cit.*, hlm. 277

⁴⁶ Elwi Danil, *Sistem Pembalikan Beban Pembuktian dalam Perspektif Hak Asasi Manusia* (Sebuah Pidato Ilmiah Disampaikan Pada Dies Natalies ke 55 Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 9 September 2006 dan Elwi Danil, *Fungsionalisasi Hukum Pidana dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, Dikutip Dari Lilik Mulyadi, *loc. cit.*

menjadikan seorang terdakwa dibebaskan (*vrijspraak*), dilepaskan dari segala tuntutan (*onstlag van rechtvervolging*), ataukah dipidana.⁴⁷

Begitu pentingnya masalah terkait dengan pembuktian, Edward Omar Sharif Hiarij dalam pengukuhan guru besarnya menyampaikan hal-hal yang fundamental dan parameter yang dapat dijadikan pembuktian. Menurutnya, secara sederhana, kata bukti “bukti” diartikan sebagai sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa atau segala sesuatu yang memperlihatkan kebenaran fakta tertentu atau ketidakbenaran fakta lain oleh para pihak dalam perkara pengadilan, guna member bahan kepada hakim bagi penilainya.⁴⁸ Sedangkan membuktikan berarti memperlihatkan bukti, dan pembuktian diartikan sebagai proses, perbuatan atau cara membuktikan.⁴⁹ Membuktikan mempunyai beberapa pengertian. Pertama, membuktikan dalam arti logis, yaitu memberikan kepastian yang bersifat mutlak yang berarti tidak memungkinkan adanya bukti lawan. Kedua, pembuktian dalam arti konvensional ialah memberikan kepastian yang bersifat nisbi yakni kepastian yang didasarkan atas perasaan semata-mata atau *conviction intime* dan kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal yang biasa disebut *conviction raisonaee*. Ketiga,

⁴⁷ Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian... op.cit.*, hlm. 274

⁴⁸ Edward Omar Sharief Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Diucapkan di depan Rapat Terbuka Majelis Guru Besar Universitas Gajah Mada pada Tanggal 30 Januari 2012 di Yogyakarta

⁴⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990, Balai Pustaka, Hlm. 133

membuktikan dalam arti yuridis ialah memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim untuk member kepastian tentang kebenaran peristiwa hukum yang diajukan.⁵⁰

Pembuktian merupakan hal yang sangat krusial dalam menyelesaikan permasalahan hukum. Pembuktian merupakan jantung dalam persidangan suatu perkara di persidangan suatu perkara di pengadilan karena berdasarkan pembuktianlah hakim akan mengambil keputusan mengenai benar-salahnya atau menang-kalahnya seorang dalam berperkara. Pembuktian tidaklah mungkin terlepas dari hukum pembuktian itu sendiri, barang bukti, cara mengumpulkan dan memperoleh bukti sampai pada penyampaian bukti di Pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian.

Ada empat hal terkait dengan konsep pembuktian yang sangat fundamental.⁵¹

- a. suatu bukti haruslah relevan, artinya bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran dari suatu peristiwa hukum yang sedang disengketakan di pengadilan.
- b. Suatu bukti haruslah dapat diterima (*admissible*). Bukti yang dapat diterima dengan sendirinya relevan. Namun tidak sebaliknya, suatu bukti yang relevan, belum tentu dapat diterima. Tegasnya, *primifacie* dari bukti yang diterima adalah bukti yang relevan.
- c. *Exclusionary Rules* atau *exclusionary discretion*.
Phylls B. Gerstenfeld mendefinisikan *exclusionary rules* sebagai

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo dalam H. Anshoruddin, 2004, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Balai Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 27-28.

⁵¹ Ian Dennis, 2007, *The Law Evidence, Third Edition*, London dikutip dari Edward Omar Sharief Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian...*, *op.cit.*, hlm. 8

prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum.⁵²

- d. Evaluasi terhadap bukti, artinya hakim harus menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain dan kemudian akan menjadikan bukti-bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan.

Menurut William R. Bell, ada lima faktor yang berkaitan dengan pembuktian. Pertama, bukti harus relevan atau berhubungan. Kedua, bukti harus dapat dipercaya (*reliable*). Dengan kata lain, bukti tersebut dapat diandalkan sehingga dapat diandalkan untuk memperkuat suatu bukti harus didukung oleh bukti-bukti lainnya atau *corroborating evidence*.⁵³ Ketiga, bukti tidak boleh didasarkan pada persangkaan yang tidak semestinya atau *unfair prejudice*. Artinya, bukti tersebut bersifat objektif dalam memberikan informasi mengenai suatu fakta. Keempat, dasar pembuktian yakni bahwa pembuktian haruslah berdasarkan alat-alat bukti yang sah. Kelima, berkaitan dengan cara mencari dan mengumpulkan bukti harus dengan cara-cara yang sesuai dengan hukum.⁵⁴

⁵² Phills B Gerstenfeld, 2008, *Crime & Punishment In The United Stated*, dikutip dari Edward Omar Sharief Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian...*, *loc. cit.*

⁵³ Edward Omar Sharief Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian...*, *op.cit.*, hlm. 9

⁵⁴ William R Bell, 2002, *Practical Criminal Investigation In Correctional Facilities*, dikutip dari Edward Omar Sharief Hiariej, *loc. cit.*

Selain empat konsep fundamental dan faktor-faktor yang berkaitan dengan pembuktian, juga terdapat parameter dalam pembuktian. Paling tidak ada enam hal yang menjadi parameter dalam pembuktian:⁵⁵

Pertama, apa yang disebut sebagai *bewijstheorie*, adalah teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Dalam konteks perkara perdata di Indonesia, teori pembuktian yang dipakai adalah *positief wettelijk bewijstheorie* yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut undang-undang.⁵⁶ Sedangkan dalam konteks perkara pidana di Indonesia, teori pembuktian yang dipakai adalah *negatief wettelijk bewijstheorie*.

Kedua, *bewijsmiddelen* yaitu alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadi suatu peristiwa hukum. Apa saja yang merupakan alat bukti yang sah di pengadilan, semuanya diatur dalam hukum acara masing-masing. Dalam penyelesaian perkara perdata, alat bukti yang sah digunakan adalah bukti tulisan; bukti dengan saksi-saksi; persangkaan-persangkaan; pengakuan; sumpah dan ahli. Berbeda dengan perkara pidana yang menggunakan lima alat bukti yang sah, masing-masing alat bukti saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, keterangan terdakwa. Berdasarkan *due process of Law* sebagai prinsip-prinsip dalam hukum acara yang berlaku secara universal, mengakui adanya empat alat bukti yaitu saksi, ahli, dokumen dan *real evidence* atau *physical evidence* yang dalam konteks hukum acara di Indonesia dikenal dengan istilah “barang bukti”.

⁵⁵ *Loc.cit*

⁵⁶ *Positief Wettelijk Bewijstheorie* berarti, jika dalam pertimbangan, hakim telah menganggap suatu perbuatan terbukti sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut dalam undang-undang tanpa perlu keyakinan hakim, hakim dapat menjatuhkan putusan, sedangkan *negative wettelijk bewijstheorie* berarti dalam teori pembuktian ini, dasar pembuktian itu menurut keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negative. Pembuktian yang demikian bukanlah pembuktian yang mudah, karena diseti sisi secara objektif hakim harus berpegang teguh pada alat bukti yang sah, namun disisi lain keyakinan hakim yang sangat subjektif sifatnya harus menentukan benar salahnya terdakwa. Edward Omar Sharief Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian...*, *op. cit.*, hlm. 10

Ketiga, *bewijsvoering* yang diartikan sebagai penguraian cara bagaimana alat-alat bukti diperoleh, dikumpulkan dan disampaikan di depan sidang pengadilan. Dalam *due process model*, negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia sehingga semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistis. Konsekuensi selanjutnya, seringkali mengesampingkan kebenaran dan fakta yang ada. Keempat, *bewijslast* atau *burden of proof* adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum. Dalam perkara perdata, yang diembani kewajiban untuk membuktikan adalah pihak yang mendalihkan bahwa ia mempunyai suatu hak atau untuk mengukuhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain yang menunjuk pada suatu peristiwa. Asas ini didasarkan pada *actori incumbit probatio* yang berarti siapa yang menggugat dialah yang wajib membuktikan. Demikian pula dalam perkara pidana berlaku pula asas *actori incumbit onus probandi* yang berarti siapa yang menuntut dialah yang wajib membuktikan sehingga jaksa penuntut umumlah yang diwajibkan membuktikan kesalahan terdakwa. Kelanjutan dari asas *actori incumbit onus probandi* adalah asas *actore non probante, reus absolvitur* yang berarti jika tidak dapat dibuktikan, terdakwa harus dibebaskan.

Kelima, *bewijskracht* yang dapat diartikan sebagai kekuatan pembuktian dari masing-masing alat bukti. Penilaian tersebut merupakan otoritas hakim yang menilai dan menentukan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain. Dalam hukum acara pidana, kekuatan semua alat bukti pada hakekatnya adalah sama dan tidak mengenal adanya hirarkitas. Dalam hukum acara perdata, meskipun tidak mengenal hirarkitas alat bukti, namun alat bukti tertulis mempunyai kedudukan yang sangat kuat. Terlebih akta *authentic* adalah *probatio plena* yang berarti mempunyai kekuatan pembuktian penuh dan sempurna yang kedudukannya sangat kuat kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Keenam, *bewijs minimum* atau bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim. Berkaitan dengan *bewijs minimum*, juga dikenal istilah *probative evidence*. Artinya, bukti *probative* cenderung membuktikan proporsi suatu isu dalam sebuah kasus. Tegasnya, memberikan kesempatan kepada *triers of fact* atau hakim yang memeriksa fakta untuk

menyimpulkan sebuah fakta penting agar dapat diterima di pengadilan, nilai *probative* suatu bukti harus memiliki bobot yang melebihi nilai prejudisialnya.

Sesungguhnya, pengaturan yang ada dalam ICCPR tentang asas praduga tak bersalah ada di dalam Pasal 14 para 2, Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik (1966), yang dirumuskan dengan kalimat singkat: "*Everyone charged with criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law*". Konvenan tersebut tidak hanya menegaskan, harus dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan berdasarkan undang-undang, bahkan, tidak menegaskan juga masalah putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap, sebagai batas toleransi seseorang dapat dinyatakan bersalah. Pembuktian kesalahan seseorang berdasarkan berdasarkan sistem hukum Common Law sering ditegaskan dengan bunyi kalimat, "*proven guilty beyond reasonable doubt*", yang berarti, "dinyatakan bersalah berdasarkan bukti-bukti yang sangat kuat atau tidak dapat diragukan sama sekali"; bandingkan dengan rumusan kalimat, " (Dinyatakan) Bersalah atas dasar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap" yang seperti disebutkan didalam pasal 8 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman (2004).

Sejalan dengan Konvenan tersebut, asas *praduga tak bersalah* harus diartikan, bahwa selama terhadap seorang tersangka/terdakwa diberikan secara penuh hak-hak hukum sebagaimana dirinci dalam konvenan tersebut, maka selama itu pula perlindungan atas asas praduga tak bersalah, telah selesai dipenuhi oleh lembaga penegak hukum. Paradigma hukum pidana telah bergeser dari "*Daad-Dader*

Strafrecht” kepada paradigma baru, ”*daad-dader-victim strafrecht*” atau dari paradigma: perbuatan-pelaku dan pidana (hukuman), menjadi perbuatan-pelaku-korban dan pidana (hukuman). Tafsir terhadap asas *praduga tidak bersalah* yang sejalan dengan perubahan paradigma tersebut di atas, adalah, negara wajib memberikan dan memfasilitasi hak-hak seseorang yang di duga telah melakukan suatu tindak pidana sejak ditangkap, ditahan dan selama menjalani proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan baik pada tingkat pertama dan pada tingkat banding. Praduga tersebut selanjutnya berhenti seketika pengadilan memutuskan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dan dihukum pidana sementara waktu dan atau pidana denda. Perubahan serupa telah terjadi di Indonesia. Perubahan konsep keadilan retributife, kemudian kepada komutatif dan yang terakhir adalah keadilan yang lebih bersifat restoratif.⁵⁷

Dalam sistem peradilan pidana, Herbert L. Packer, selain memperkenalkan *due process model*, juga memperkenalkan *crime control model*. Kedua model tersebut memiliki karakteristik tersendiri. *Crime control model* memiliki karakteristik efisiensi, mengutamakan kecepatan dan *presumption of guilty* sehingga tingkah laku kriminal harus segera ditindak dan si tersangka dibiarkan sampai ia sendiri yang melakukan perlawanan. Model ini diibaratkan seperti sebuah bola yang sedang digelinding dan tanpa penghalang.⁵⁸ Sementara, *due procces model* memiliki

⁵⁷ Suparman Marzuki, Materi kuliah Hukum Pidana Dan Ham, Pasca Hukum UII, Yogyakarta, 2012.

⁵⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Erlangga, 2012), hlm. 30

karakteristik menolak efisiensi, mengutamakan kualitas dan *presumption of innocent* sehingga peranan penasehat hukum amat sangat penting dengan tujuan menghindari penjatuhan hukuman kepada orang yang tidak bersalah.⁵⁹

Dalam kaitanya dengan pembuktian, *due process model* memiliki hubungan yang erat dengan masalah *bewijsvoering*, yaitu cara mengumpulkan dan menyampaikan alat bukti sampai ke pengadilan. Dalam konteks ini Undang-Undang Pemberantasan dan Pencegahan Tindak Pidana Pencucian Uang menerapkan pembalikan beban pembuktian secara absolut dalam pasal 77. Sayangnya undang-undang tersebut tidak diatur prosedur beracaranya atau setidaknya mengatur konsekuensi dari pembuktian terbalik. Semestinya undang-undang tersebut secara tegas mengatur konsekuensi dari pembalikan beban pembuktian yang dilakukan oleh terdakwa. Ada dua kemungkinan, terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan berasal dari hasil kejahatan ataukah terdakwa dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan berasal dari kejahatan. Jika terdakwa tidak dapat membuktikan, maka hakim dapat menjatuhkan pidana dan memerintahkan perampasan terhadap harta tersebut. Sebaliknya, jika terdakwa tidak dapat membuktikan, maka jaksa penuntut umum wajib mengajukan bukti yang sah padanya bahwa harta kekayaan terdakwa berasal dari kejahatan. Artinya jaksa penuntut umum yang akan mendakwa tetap harus membekali diri dengan sejumlah alat bukti untuk membuktikan dakwaanya. Apabila terdakwa dapat

⁵⁹ *Ibid.*, hlm.31

membuktikan bahwa dia tidak bersalah, sedangkan jaksa penuntut umum pun dapat membuktikan bahwa terdakwa bersalah, maka penilaian terhadap bukti-bukti yang ada dalam persidangan dikembalikan kepada hakim.⁶⁰

B.2. Pengaturan Pembalikan Beban Pembuktian Sesuai Karakteristik KAK 2003

Salah satu masalah utama yang diperdebatkan dalam pembentukan RUU Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang adalah pengaturan tentang pembalikan beban pembuktian. Dalam pembentukannya, pembentuk undang-undang mencoba merumuskan tentang bagaimana pengaturan tentang pembalikan beban pembuktian dalam rangka untuk menghasilkan suatu perundang-undangan yang baik dalam rangka menanggulangi kejahatan. Terkait dengan rumusan masalah yang kedua dalam karya ilmiah penulis ini sebenarnya hampir sama dengan *issue* yang muncul saat pembentukan RUU Pencegahan dan Pemberantasan TPPU. Rumusan kedua ini terkait dengan pertanyaan “bagaimana idealnya sistem pembalikan beban pembuktian kedepan agar sesuai dengan karakteristik preventive, represif dan restorative dalam KAK 2003”, karena sebenarnya pembalikan beban pembuktian telah diatur dalam KAK 2003 sebagaimana telah kita ratifikasi dalam

⁶⁰ Wawancara dengan Eddy Omar Sharif Hiarij, Guru Besar Hukum Pidana UGM, 12 Februari 2013

Undang-Undang No 7 Tahun 2006 tentang Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi.

Sistem pembalikan beban pembuktian terdapat dalam ketentuan Pasal 31 ayat (8) dan Pasal 53 huruf (b) KAK 2003. Tegasnya, ketentuan pembalikan beban pembuktian ditujukan terhadap pembekuan, perampasan dan penyitaan dari pelaku tindak pidana. Secara tegas ketentuan Pasal 31 ayat (8) KAK 2003 menyebutkan, bahwa:

“state parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceed of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings”⁶¹

Ketentuan diatas menentukan negara-negara peserta konvensi dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mewajibkan seorang pelanggar menerangkan sumber yang sah atas hasil-hasil yang diduga berasal dari tindak pidana atau kekayaan lain yang dapat dikenakan penyitaan, sejauh syarat tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasional, dan konsisten pula dengan sifat dari proses judicial dan proses peradilan lainnya. Dari ketentuan KAK 2003, pembalikan beban pembuktian diperkenankan melalui jalur keperdataan ini juga dipergunakan di beberapa negara.

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

⁶¹ *United Nation Convection Against Corruption, article 31 (8).*

Each State Party shall, in accordance with its domestic law:

- (a) *Take such measures as may be necessary to permit another State Party to initiate civil action in its courts to establish title to or ownership of property acquired through the commission of an offence established in accordance with this convention;*
- (b) *Take such measures as may be necessary to permit its courts to order those who have committed offences established in accordance with this Convention to pay compensation, damages to another State Party that has been harmed by such offences; and*
- (c) *Take such measures as may be necessary to permit its courts or competent authorities, when having to decide on confiscation to recognize another State Party's claim as a legitimate owner of property acquired through the commission of an offence established in accordance with this*

Kaidah dasar ketentuan diatas menyiratkan sistem pengembalian aset secara langsung dengan melalui proses pengadilan dengan dasar sistem “*negotiation plea*” atau *plea bargaining system*” dapat melalui tiga cara yaitu:⁶²

Pertama, kepada setiap Negara wajib menyediakan sarana hukum untuk Negara Lain mengajukan gugatan perdata (*civil action*) kepada pengadilan Negara setempat, menetapkan kepemilikan atas harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi atau dalam hal ini adalah pencucian uang yang diatur dalam KAK 2003.

Kedua, mengizinkan kepada pengadilan Negara setempat untuk memerintahkan pelaku tindak pidana korupsi atau dalam hal ini adalah tindak pidana pencucian uang berdasarkan KAK 2003 membayar kompensasi atau ganti kerugian kepada Negara peserta yang lain akibat dirugikan dari pelaku tindak pidana tersebut.

Ketiga, mengizinkan pengadilan Negara setempat atau otoritas yang berkompeten untuk mengakui klaim Negara peserta lain sebagai pemilik sah atas harta kekayaan tersebut ketika akan memutuskan penyitaan.

⁶² Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, (Bandung; PT Alumni, 2007) hlm. 125

Kemudian terhadap pengembalian aset tidak langsung yaitu melalui penyitaan (pasal 54) dan sistem kerjasama internasional untuk tujuan penyitaan (pasal 55). Pada ketentuan pasal 54 ayat 1 KAK 2003 pengembalian aset tidak langsung melalui dimensi:⁶³

Pertama, mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan untuk mengizinkan otoritas yang berkompeten untuk memberlakukan perintah penyitaan yang dikeluarkan oleh suatu pengadilan dari Negara Peserta lain.

Kedua, Mengambil tindakan yang mungkin diperlukan untuk mengizinkan otoritas yang berkompeten, bahwa mereka mempunyai yurisdiksi untuk mempertahankan penyitaan atas kekayaan yang berasal dari luar negeri dengan putusan pengadilan atas kejahatan pencucian uang (money laundering) atau kejahatan lainnya sebagaimana dalam yurisdiksi mereka atau dengan prosedur lain berdasarkan hukum nasionalnya.

Ketiga, mempertimbangkan untuk mengambil tindakan yang mungkin diperlukan untuk memperkenankan penyitaan atas harta kekayaan tanpa penuntutan (pidana) dalam kasus pelakunya meninggal dunia atau tidak diketahui keberadaannya atau dalam kasus-kasus khusus lainnya.

Bertitik tolak dari elaborasi KAK 2003, perubahan kebijakan strategi pemberantasan kejahatan ekonomi, khususnya korupsi dan pencucian uang menimbulkan berbagai implikasi dalam tatanan aplikasinya. Strategi pengembalian aset hasil kejahatan menimbulkan paradigma baru apabila diimplementasikan pada tatanan Sistem Hukum Nasional Indonesia terutama terhadap perubahan sistem hukum (acara) pidana nasional yang belum mengatur perubahan paradigma pencegahan dan pengembalian aset dari pelaku tindak pidana ekonomi atau keuangan

⁶³ *Ibid.*, hlm. 126

seperti korupsi dan pencucian uang. Konsekuensi logis dimensi demikian akan mengubah paradigma dalam pemberantasan korupsi dan pencucian uang yang semula bertolak dari paradig *preventive* dan *represif* dengan filosofi kantianisme yang bersifat retributive, bergeser kepada paradigma yang menitikberatkan aspek pendekatan bersifat *preventif*, *represif* dan *restorative* yang bersifat *utilitarian*.⁶⁴

Seperti yang telah penulis jelaskan di dalam bab yang sebelumnya, bahwa didalam KAK 2003 mempunyai aspek filosofis, yuridis dan sosiologis dalam pendekatan didalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi maupun pencucian uang. Apabila dibandingkan dengan ketentuan hukum positif Indonesia, pendekatan didalam KAK 2003 ternyata lebih lengkap dan detail dengan menggunakan pendekatan preventif, represif dan restorative dalam strategi pemberantasan tindak pidana korupsi.

Lilik Mulyadi menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan preventif, represif dan restorative dalam KAK 2003 adalah:

Pendekatan *preventive* dalam KAK 2003 diartikan sebagai pencegahan dengan titik berat kewajiban setiap negara pihak untuk menerapkan ketentuan dalam konvensi sesuai dengan hukum domestik⁶⁵. Kemudian pendekatan *represif* diartikan sebagai tindakan berkaitan dengan aspek penindakan yang dilakukan dalam tahap penuntutan maupun peradilan. Berikutnya, pendekatan *restorative* dengan titik berat

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 126

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 122

dalam pengembalian aset hasil korupsi dari negara ketempatan (*custodial state*) kepada negara asal (*country of origin*) aset korupsi.⁶⁶

Pada dasarnya, ketentuan pasal 31 dan 53 merupakan pembalikan beban pembuktian terhadap pengembalian aset secara langsung dengan memberikan izin kepada pengadilan negara setempat memerintahkan kepada pelaku tindak pidana korupsi untuk membayar kompensasi atau ganti rugi kepada negara lain yang dirugikan akibat dari tindak pidana korupsi tersebut.

Apabila diperhatikan secara lebih seksama, pada KAK 2203 pembalikan beban pembuktian sebenarnya dapat dipergunakan melalui 2 (dua) jalur yaitu jalur kepidanaan maupun jalur keperdataan khususnya terhadap asal-usul sumber harta kekayaan yang didapat oleh pelaku tindak pidana korupsi maupun pencucian uang. Pengembalian Asset melalui jalur pidana merupakan *aset recovery* secara tidak langsung, sedangkan jalur perdata adalah *aset recovery* secara langsung.⁶⁷ Pemakaian jalur kepidanaan dan keperdataan secara bersama-sama terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku tindak pidana dengan melalui mekanisme pembalikan beban pembuktian pada hakekatnya diperkenankan dan telah ada justifikasi teori yang mendukungnya. Kongkretnya, KAK 2003 dalam pembalikan beban pembuktian dalam rangka pengembalian aset hasil kejahatan melalui prosedur pemblokiran, pembekuan, perampasan dan penyitaan dari pelaku tindak pidana pencucian uang dan korupsi sebagaimana ketentuan pasal 31 ayat 8 (delapan)

⁶⁶ *Ibid.*, hlm 123

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 143

telah dapat dipergunakan teori probabilitas berimbang yang diturunkan (*lower-balanced probability*) dalam hal kepemilikan harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Tetapi tetap mempertahankan teori tersebut dalam posisi yang sangat tinggi (*highest balanced probability*) dalam hal perampasan kemerdekaan seseorang tersangka.⁶⁸

Tegasnya, dari dimensi konteks diatas terhadap pelaku yang diduga telah melakukan tindak pidana pencucian uang tetap memergunakan jalur pidana dengan pembuktian negative terhadap kesalahan pelaku, sedangkan terhadap pengembalian harta kepemilikan pelaku tindak pidana pencucian uang dapat dipergunakan pembalikan beban pembuktian karena dimensi ini relatif tidak bersinggungan dengan aspek HAM, tidak melanggar hukum acara pidana, hukum pidana materiil, maupun instrument hukum internasional.

Dengan dimensi demikian, dalam melakukan penindakan terhadap pelaku tindak pidana korupsi sebagai justifikasi yuridis harus diformulasikan suatu teori yang dapat mempermudah pembuktian dengan tetap berpegang teguh kepada asas-asas universal baik dalam ketentuan hukum acara pidana maupun hukum pidana materiil serta instrument internasional. Aspek positif tolok ukur demikian yaitu disatu sisi pembalikan beban pembuktian tidak dapat diterapkan terhadap kesalahan pelaku tindak pidana pencucian uang, sedangkan di sisi lain lebih dikedepankan

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 119

pengembalian aset pelaku tindak pidana pencucian uang. Karena itu, polarisasi alternative pembuktian yang relatif memadai adalah teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan.

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

Asumsi bahwa antara orang dengan harta relatif sulit dipisahkan, oleh karena itu, politik hukum kebijaksanaan legislasi Indonesia memandang delik pencucian uang yang berasal dari korupsi berkorelasi dengan adanya kerugian keuangan negara, dan apabila aspek ini tidak dilakukan pelaku bukan merupakan tindak pidana, tetapi hanya dapat dilakukan gugatan secara perdata.⁶⁹Selain kelemahan diatas, teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan khususnya pembalikan beban pembuktian terhadap pembuktian asal-usul harta kekayaan milik pelaku tindak pidana korupsi dengan mempergunakan teori probabilitas berimbang yang diturunkan akan menimbulkan implikasi yaitu dengan berhasilnya pelaku membuktikan tentang asal usul harta kekayaannya tersebut, apakah Jaksa penuntut

⁶⁹ *Ibid.*, hlm.127

umum tidak membuktikan dakwaanya tentang kesalahan dari pelaku tindak pidana pencucian uang.

Terlepas dari masih adanya kelemahan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan, dengan tolok ukur dampak positifnya dapat dikaji dari perspektif HAM, hukum acara pidana dan pidana materiil, dan tentang ICCPR. Konklusi dasar teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan (*balanced probability principles*) dari Oliver Stolpe esensinya lebih mendekati dimensi antara teori dengan praktek sehingga teori ini tepat dan ideal jika diterapkan terhadap pembalikan beban pembuktian terhadap pelaku tindak pidana pencucian uang dalam sistem peradilan pidana Indonesia pasca KAK 2003.

Dimensi ini dalam prakteknya untuk pembalikan beban pembuktian melalui mekanisme keperdataan telah dilakukan di Italia, Irlandia, dan Amerika Serikat, sedangkan pembalikan beban pembuktian melalui mekanisme kepidanaan telah dilaksanakan oleh Negara SIngapura berdasarkan *Section 4 Singapore Confiscation of Benefits Act* serta Hong Kong berdasarkan *Section 12 A Hong Kong Prevention Bribery Ordinance*. Selanjutnya penggunaan teori *balanced probability* tersebut dalam Pasal 31 ayat (8) delapan KAK 2003 khususnya dalam kalimat “*may*”, yang bersifat *non-mandatory obligation* serta kalimat “*demonstrate*” maupun kalimat “*consistent with the principles of... domestic law*”, yang menunjukkan bahwa ketentuan pasal tersebut relatif tetap mempertimbangkan *International Covenan on*

Civil and Political Right (ICCPR) yang menegaskan hak-hak sipil seseorang harus dilindungi secara penuh.⁷⁰

Romli Atmasasmita secara tajam menegaskan dimensi pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan Pasal 31 ayat (8) KAK 2003, dengan redaksional sebagai berikut:

“Penggunaan kedua *balanced-probability* tersebut diatas dalam KAK 2003 mencerminkan bahwa KAK 2003 selain bertujuan mencegah dan memberantas korupsi, tetapi tetap hak-hak tersangka seharusnya tetap dilindungi secara hukum sejalan dengan *International Covenant on Civil and Political Right*, khususnya ketentuan mengenai perlindungan atas kepastian hukum, dan asas praduga tidak bersalah sepanjang mengenai hak dan kemerdekaan seseorang. Hal ini menegaskan bahwa, pembuktian seseorang atas kesalahannya dengan menggunakan pembuktian terbalik (*reversal burden of proof*) dilarang dilakukan. Meskipun demikian, larangan mekanisme pembuktian terbalik tersebut hanya berlaku dan ditetapkan dalam kasus penuntutan pidana (antara lain korupsi), tetapi tidak berlaku dalam mekanisme pembuktian keperdataan atau mekanisme “*non-criminal proceedings*”. Dalam kaitan ini tidak ada larangan penggunaan mekanisme pembuktian terbalik dalam kasus kepemilikan harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana korupsi ataupun pencucian uang. Penggunaan mekanisme pembuktian terbalik dalam kasus kepemilikan harta kekayaan seseorang yang diduga kuat berasal dari tindak pidana korupsi atau pencucian uang dimaksudkan untuk menempatkan seseorang dalam keadaan semula sebelum yang bersangkutan memiliki harta kekayaan dimaksud, untuk hal itu yang bersangkutan harus dapat membuktikan asal usul harta kekayaan yang diperolehnya.”⁷¹

Dari dimensi diatas, penulis menyimpulkan bahwa sudah ada ketentuan Pasal 31 (8) dan Pasal 53 huruf KAK 2003 telah mempunyai justifikasi teoritis untuk

⁷⁰ Lilik Mulyadi, *Asas pembalikan Beban Pembuktian.. op.cit.*, hlm. 142

⁷¹ Romli Atmasasmita, *Strategi dan Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003: Melawan Kejahatan Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 8-9, dikutip dari Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pem... op.cit.*, hlm.143

menerapkan pembalikan beban pembuktian khususnya ditujukan terhadap perampasan dan penyitaan terhadap aset harta kekayaan dari pelaku dan pengembalian aset tindak pidana pencucian uang secara langsung. Selain itu pasal 53 KAK 2003 juga menyiratkan bahwa hendaknya pembalikan beban pembuktian dilakukan secara perdata *civil forfeiture*. Justifikasi untuk menerapkan pembalikan beban pembuktian adalah menggunakan teori *Balanced probability principle*. Inti dari teori ini adalah pembalikan beban pembuktian dapat dilakukan asalkan ditujukan terhadap harta kekayaan seseorang yang diduga berasal dari tindak pidana. Sedangkan pembalikan beban pembuktian tidak boleh dilakukan terhadap kesalahan seseorang. Sistem pembuktian yang dianut dalam rangka kesalahan terdakwa harus tetap menggunakan pembuktian secara negative dengan *beyond reasonable doubt* sehingga hak-hak dasar berdasarkan teori pembalikan beban pembuktian ini tetap dilindungi. Dengan pembuktian yang dibagi melalui dua jalur, yaitu pidana dan perdata dalam rangka pengembalian asset, maka aspek *restorative* seperti yang ada dalam karakteristik KAK 2003 akan lebih nampak, sehingga dengan karakteristik-karakteristik KAK 2003 yang dibawa ke dalam hukum nasional berarti dapat dinilai oleh dunia internasional bahwa Indonesia ikut turut serta dalam pemberantasan korupsi dan pencucian uang dengan mematuhi Konvensi-konvensi Internasional.

B.3. Rezim Perampasan Aset Tanpa Pidanaan Sebagai Suatu Alternatif

Pada dasarnya rezim anti pencucian uang merupakan regim kerjasama internasional dalam hukum pidana, antara lain mengharuskan kerjasama antara

pemerintah suatu negara dengan organisasi internasional dalam hal investigasi, penuntutan, adjudikasi, dan eksekusi dalam perkara pidana.⁷² Rezim anti pencucian uang yang efektif akan terwujud dengan adanya mekanisme perampasan aset yang progresif. Adanya mekanisme perampasan aset juga termasuk substansi dari salah satu butir utama dari rekomendasi *Financial Action Task Force (FATF) on Money Laundering*. Rekomendasi Nomor 3 FATF menyebutkan antara lain: (terjemahan bebas)⁷³

Negara-negara harus mengadopsi upaya-upaya sebagaimana diatur dalam Konvensi Vienna dan Palermo, termasuk upaya membuat undang-undang, agar pihak berwenang dapat menyita harta kekayaan yang dicuci, kekayaan hasil pencucian uang atau tindak pidana asal, benda-benda yang digunakan dalam atau dimaksudkan untuk melakukan tindak pidana tersebut, atau harta kekayaan ikutan, tanpa merugikan pihak ketiga secara hukum.

Negara-negara dapat mempertimbangkan mengadopsi tindakan-tindakan yang membolehkan harta kekayaan atau benda-benda hasil tindak pidana tersebut disita tanpa harus ada putusan pidana, atau yang mewajibkan si pelaku membuktikan asal-usul harta kekayaan yang diduga keras wajib disita, dengan syarat bahwa persyaratan tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip hukum nasional masing-masing.

Tujuan regim internasional adalah mengatur dan mengawasi transaksi tertentu dan kegiatannya dengan mengadakan prosedur internasional, hukum dan

⁷² Bruce Zagaris & Constantine Papavizas, "Using the Organization of American State Control International Narcotics Trafficking and Money Laundering", dikutip dalam buku Yenti Garnasih, *Kriminalisasi Pencucian Uang, Money Laundering*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm. 134

⁷³ Yunus Husein, *Politik, Krisis, dan Pencucian Uang*, (Jakarta: Pustaka Juanda Tiga Liama, 2009), hlm. 108.

kelembagaanya.⁷⁴ *Financial Action Task Force on Money Laundering and Caribbean FATF on Money Laundering* merupakan contoh subregim yang diawali dalam bentuk informal dan secara bertahap ditingkatkan menjadi regim formal.

Pengaturan mengenai “perampasan aset” di Indonesia tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut, upaya mengambil kembali aset hasil tindak pidana, pada umumnya hanya dapat dilaksanakan apabila pelaku kejahatan tersebut telah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana oleh pengadilan. Putusan pidana yang hanya dapat menghukum pelaku tindak pidana, namun tidak dapat menarik kembali keuntungan yang telah diperoleh oleh pelaku tindak pidana. Sistem pemidanaan yang demikian hanya dapat memenuhi aspek pembalasan dendam, bukan penjeratan, alih-alih mencegah masyarakat melakukan tindak pidana atau menurunkan tingkat kejahatan.⁷⁵ Atas dasar inilah diperlukan ketentuan mengenai perampasan aset tanpa pemidanaan *Non Conviction Based (NCB) forfeiture*.⁷⁶ Perampasan aset tanpa pemidanaan juga sejalan dengan Konvensi PBB Anti Korupsi (KAK 2003) pasal 54 yang dengan tegas meminta negara-negara: “*considering taking such measures as may be necessary to allow confiscation of such property without a criminal conviction in which of the offender cannot be prosecuted by reason by reason of death, flight or absence or in other appropriate cases*”.

⁷⁴ Robert O Keohane & Joseph S. Nye, Jr. Power and Independence: *World Politic in Transition*, dalam Yenti Garnasih, *op.cit.*, hlm. 137

⁷⁵ Yunus Husein, *op.cit.*, hlm. 14

⁷⁶ *Loc.cit.*

Perkembangan yang pesat dan dinamis terkait perampasan aset dapat dilihat pada negara-negara yang menganut sistem *common law*. Perampasan aset hasil tindak pidana dilakukan melalui mekanisme “perampasan perdata” (*civil forfeiture*) yang menekankan perampasan aset hasil tindak pidana secara *in rem* (kebendaan). Adanya pelaku kejahatan yang dinyatakan secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan kejahatan berdasarkan suatu putusan pengadilan bukan merupakan prasyarat yang harus dipenuhi guna dilakukannya perampasan aset (sarana /hasil tindak pidananya). Harus diakui bahwa *International best practice* perampasan aset dapat dijadikan sebagai referensi bagi negara-negara yang mengembangkan rezim perampasan aset tanpa pemidanaan (*non-conviction based forfeiture*).⁷⁷

Dalam pengertian terbatas, *civil forfeiture* adalah penyitaan dan pengambilalihan suatu aset melalui gugatan *in rem* atau gugatan terhadap aset. Konsep *civil forfeiture* didasarkan pada “*taint doctrine*” dimana sebuah tindak pidana dianggap “*taint*” (menodai) sebuah aset yang dipakai atau merupakan hasil dari tindak pidana tersebut. Kendati mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk menyita dan mengambilalih hasil kejahatan, namun *civil forfeiture* berbeda dengan *criminal forfeiture* yang menggunakan gugatan *in personam* (gugatan terhadap orang) untuk menyita dan mengambil alih suatu aset.⁷⁸

⁷⁷ *ibid.*, hlm. 108.

⁷⁸ Tood Barnet, (2001), dalam Ario Windatama & Detania SUkarja, “*implementasi Instrumen Civil Forfeiture Di Indonesia Untuk mendukung Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative*”, makalah, hal.2-3, dikutip dari Yunus Husein, *ibid.*, hlm 109

Yunus Husein Menjelaskan beberapa perbedaan *civil forfeiture* dan *criminal forfeiture*:

Adanya perbedaan antara *civil forfeirure* dan *criminal forfeiture* ini tentunya menimbulkan perbedaan dalam pembuktian di pengadilan. Dalam *criminal forfeiture* penuntut umumnya harus membuktikan terpenuhinya unsure-unsur dalam sebuah tindak pidana seperti “kesalahan” (*personal culpability*) dan *mens rea* dari seseorang terdakwa sebelum dapat menyita aset dari terdakwa tersebut. Karena sifatnya yang pidana, *criminal forfeiture* juga mengharuskan penuntut untuk membuktikan hal tersebut dengan standar *beyond reasonable doubt*.⁷⁹

Di sisi lain, berhubungan karena sifatnya yang perdata, *civil forfeiture* tidak mengharuskan penuntut untuk membuktikan unsure-unsur dan kesalahan dari orang yang melakukan tindak pidana tersebut (*personal culpability*).⁸⁰ Penuntut umum cukup membuktikan adanya probable cause atau adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan sebuah tindak pidana.⁸¹ Disini penuntut umum cukup membuktikan dengan standar *preponderance of evidence* (pembuktian formil) bahwa sebuah tindak pidana telah terjadi dan suatu aset telah dihasilkan, digunakan atau terlibat dengan tindak pidana tersebut. Pemilik dari aset tersebut kemudian harus membuktikan dengan standar yang sama bahwa aset yang digugat tidak merupakan hasil, digunakan atau berkaitan dengan tindak pidana yang dituntut.⁸²

Dalam praktiknya *civil forfeiture* juga menggunakan sistem pembuktian terbalik, dimana pemilik dari aset yang dituntut harus membuktikan bahwa dia tidak bersalah atau tidak tahu kalau aset yang dituntut adalah hasil, digunakan atau berkaitan

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 111

⁸⁰ David Scott Romantz, “*Civil Forfeiture and The Constitution: A Legislative Abrogation of Right and The Judicial Response: The Guilt of The Res*”, 28 *Suffolk University Law Review*, (1994), dikutip dari Yunus Husein, *ibid.*, hlm. 112

⁸¹ Tood Barnett, *Legal Fiction and Forfeiture : A Historical Abalysis of the Civil Asset Forfeiture Reform Act*”, 40 *Duquesne Law Review*, (Fall 2001), , dalam buku Yunus Husein, *loc.cit.*

⁸² *loc cit.*

dengan sebuah tindak pidana. Hal ini tentunya sedikit berbeda dengan gugatan perdata pada umumnya yang mengharuskan si penuntut umum membuktikan adanya sebuah perbuatan melawan hukum dan kerugian yang dialaminya.⁸³ Namun demikian perlu digarisbawahi bahwa pembuktian si pemilik aset dalam *civil forfeiture* hanya berkaitan dengan hubungan antara sebuah tindak pidana dan aset yang dituntut atau dengan kata lain pemilik hanya perlu membuktikan bahwa “aset tersebut tidak bersalah”. Jika si pemilik tidak dapat membuktikan bahwa “aset tersebut tidak bersalah”, maka aset tersebut dirampas untuk negara. Sehingga dalam *civil forfeiture* si pemilik aset tidak harus membuktikan bahwa dia tidak bersalah atau dia tidak terlibat dalam sebuah tindak pidana. Hubungan antara tindak pidana tersebut yang diduga dan keterlibatan si pemilik dengan tindak pidana tersebut tidak relevan dalam persidangan dan hanya hubungan antara si pemilik dan aset yang dituntutlah yang menjadi fokus persidangan.

Untuk mempermudah pemahaman tentang cara kerja *civil forfeiture* dapat disimak ilustrasi kasus berikut ini:

Misalnya seorang pelaku tindak pidana menyewa sebuah mobil dari sebuah perusahaan penyewaan mobil dan melakukan perampokan pada sebuah bank. Pemerintah kemudian melakukan *civil forfeiture* terhadap mobil tersebut untuk disita dan diambilalih kepemilikannya untuk negara. Dalam persidangan, pemerintahan cukup membuktikan adanya dugaan terhadap hubungan antara perampokan yang dilakukan dengan mobil tersebut sesuai dengan standar pembuktian perdata.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 113

Apabila pemerintah berhasil membuktikan hal ini, maka pemerintah umumnya akan melakukan pengumuman di media massa dalam kurun waktu tertentu. Selanjutnya, apabila dalam kurun waktu tersebut tidak ada pihak ketiga yang berkeberatan atas penyitaan dan pengambilalihan mobil tersebut, maka mobil tersebut secara otomatis dirampas untuk negara. Namun apabila si perusahaan mobil berkeberatan atas *civil forfeiture* yang dilakukan pemerintah yang dilakukan pemerintah, maka si perusahaan mobil kemudian melakukan pembelaan sebagai pihak ketiga.

Didalam persidangan, perusahaan mobil tersebut harus membuktikan bahwa dia adalah pemilik tidak bersalah (*innocent owner*) dengan menunjukkan bukti bahwa dia tidak tahu atau tidak menduga kalau mobil yang dimilikinya bakal digunakan untuk merampok bank. Di sini perusahaan mobil tidak perlu membuktikan bahwa dia tidak terlibat atau tidak mempunyai hubungan dengan perampokan tersebut. Apabila si perusahaan mobil tersebut dapat membuktikan bahwa dia adalah *innocent owner* maka mobil tersebut akan dikembalikan kepadanya.⁸⁴

Dengan demikian *civil forfeiture* merupakan sarana yang cukup efektif dalam upaya penyitaan dan pengambilalihan aset pelaku serious crime, seperti koruptor misalnya, dalam proses pengembalian aset yang dikorupsi. Pelaksanaan tugas aparat penegak hukum relatif menjadi lebih optimal karena ada beberapa keuntungan yang diperoleh dengan menerapkan *civil forfeiture*.⁸⁵

Pertama, *civil forfeiture* tidak berhubungan dengan sebuah tindak pidana sehingga penyitaan dengan lebih cepat diminta kepada pengadilan daripada *criminal forfeiture*. Berbeda dengan penyitaan dalam proses pidana yang mengharuskan adanya seorang tersangka atau putusan bersalah, penyitaan *civil forfeiture* dapat dilakukan dengan secepat mungkin begitu pemerintah menduga adanya hubungan antara sebuah aset dengan tindak pidana.

Kedua, *civil forfeiture* menggunakan standar pembuktian perdata, dimana standar pembuktian perdata lebih ringan untuk dipenuhi

⁸⁴ *Loc.cit.*

⁸⁵ Yunus Husein, *Politik, Krisis, dan Pencucian... op.cit*, hlm. 115

ketimbang standar pembuktian pidana. Selain itu, *civil forfeiture* juga mengadopsi sistem pembuktian terbalik sehingga meringankan beban pemerintah untuk melakukan pembuktian terhadap gugatan yang diajukan.

Ketiga, *civil forfeiture* merupakan proses gugatan terhadap aset (*in rem*). Hal ini berarti *civil forfeiture* hanya berurusan dengan aset yang diduga berasal, dipakai atau mempunyai hubungan dengan tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana itu tidaklah relevan, sehingga kaburnya, hilangnya, meninggalnya seorang koruptor tersebut tidaklah menjadi permasalahan dalam *civil forfeiture*. Persidangan dapat terus berlanjut dan tidak terganggu dengan kondisi atau status dari si koruptor. Melihat seringnya para koruptor melarikan diri atau sakit dalam masa proses persidangan pada korupsi di Indonesia, *civil forfeiture* merupakan suatu alternative yang sangat menguntungkan proses pengembalian aset para koruptor.

Keempat, *civil forfeiture* sangat berguna bagi kasus-kasus dimana penuntutan secara pidana mendapat halangan atau tidak memungkinkan untuk dilakukan. Dalam upaya pemberantasan korupsi maupun pencucian uang pemerintah menghadapi pelaku tindak pidana yang *politically well-connected* sehingga aparat penegak hukum menghadapi kesulitan mengadilinya. Disini *civil forfeiture* sangat berguna karena aparat penegak hukum menghadapi aset dari si koruptor sehingga *political* dan *social cost* dari sebuah tuntutan pidananya dapat diminimalisir. Terhadap sebuah aset yang berkaitan dengan sebuah tindak pidana namun tidak diketahui pemilik atau pelakunya, *civil forfeiture* sangat menguntungkan karena yang digugat adalah asetnya bukan pemiliknya. Jika menggunakan rezim pidana maka aset tidak bertuan tersebut akan sulit untuk diambil, sebab penyitaan umumnya dalam hukum pidana berkaitan dengan pelaku dari tindak pidana tersebut. Sehingga apabila dalam kurun waktu tertentu setelah dilakukanya penyitaan tidak ada pihak lain yang berkeberatan, negara langsung dapat merampas aset yang tak bertuan tersebut.

Meskipun ada kelebihan dari *civil forfeiture*, tetap saja masih mempunyai kelemahan:⁸⁶

Pertama, untuk dapat membuat suatu gugatan secara *civil forfeiture* dibutuhkan keahlian khusus terutama untuk mengidentifikasi aset yang akan digugat serta mencari serta menemukan alat bukti yang dipergunakan untuk membuktikan adanya sebuah dugaan bahwa alat bukti tersebut mempunyai hubungan erat dengan sebuah aset.⁸⁷ Selain itu, agar instrument ini berjalan efektif, perlu adanya sebuah kerjasama baik sesama aparat dan instuisi dalam negeri untuk mengambil aset-aset yang ada di luar negeri.

Kedua, *civil forfeiture* memiliki keterbatasan dalam mengambil aset dari koruptor. Pada umumnya, tidak seperti *criminal forfeiture*, *civil forfeiture* hanya dapat menyita dan mengambil alih aset-aset yang terbukti mempunyai dugaan terkait dengan sebuah tindak pidana. Secara umumnya, *civil forfeiture* adalah sebuah gugatan untuk mendapat *compensatory* atau *remedial damages* bukan bersifat *punitive* seperti yang diadopsi oleh rezim *criminal forfeiture*, sehingga tidak semua kerugian yang dialami pemerintah dari sebuah tindak pidana dapat digantikan oleh instrumen ini.⁸⁸

Civil forfeiture telah diterapkan di Amerika dan dinilai cukup berhasil. Keberhasilan penerapan *civil forfeiture* di Amerika Serikat ini telah dijadikan wacana bagi Indonesia untuk mengadopsinya. Karena dengan menerapkan prosedur ini akan memberikan keuntungan dalam proses peradilan dan pengejaran aset para pelaku tindak pidana pencucian uang. Namun sebelum mengadopsi *civil forfeiture* harus terlebih dahulu dipertimbangkan berbagai macam aspek serta dampak yang akan

⁸⁶ *ibid.*, hlm. 117

⁸⁷ Anthony Kennedy, "An Evaluation of The Recovery of Criminal Proceed in The United Kingdom", 10 (1) *Journal of Money Laundering Control*, 2007, dikutip dari Yunus Husein, *Politik, Krisis, dan Pencucian... op.cit*, hlm. 117

⁸⁸ *loc.*, *cit.*

mengikutinya.⁸⁹ Perlu dicatat bahwa konsep menggugat aset pelaku kejahatan secara perdata sebenarnya bukanlah hal yang baru di Indonesia. Pemerintah sudah mulai memperkenalkan upaya tersebut melalui Undang-Undang No 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan Undang-undang TIPIKOR, aparat penegak hukum atau instansi yang berwenang dapat menggugat aset koruptor secara perdata apabila⁹⁰: telah terbukti telah ada kerugian negara, tidak terdapat cukup bukti untuk membuktikan unsure-unsur pidana korupsi (putusan bebas tidak menghalangi upaya gugatan perdata), tersangka meninggal dunia (menggugat ke ahli warisnya); atau terdakwa meninggal dunia (menggugat ke ahli warisnya).

Sepintas lalu memang tampaknya gugatan perdata yang ada dalam UU TIPIKOR agak mirip dengan *civil forfeiture*, namun sebenarnya terdapat perbedaan mendasar diantara upaya perdata yang diatur Oleh UU TIPIKOR dengan *civil forfeiture*. Upaya perdata dalam UU TIPIKOR masih menggunakan rezim perdata biasa, dimana proses persidangnya masih tundak pada hukum perdata formil atau materiil biasa. Sehingga dalam gugatan perdata dalam UU TIPIKOR mengharuskan penuntut untuk membuktikan adanya “kerugian negara”. Dengan demikian tidak sama dengan *civil forfeiture* yang menggunakan rezim perdata yang berbeda seperti pembalikan beban pembuktian. Selain itu, *civil forfeiture* juga tidak berkaitan dengan pelaku tindak pidana dan memberlakukan sebuah aset sebagai pihak yang berperkara.

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 135

⁹⁰ Lihat Pasal 32, 33,34 Undang-Undang No 31 Tahun 1999.

Dengan adanya perbedaan tersebut, akan pula berdampak berbeda dalam prakteknya. Gugatan perdata yang ada di UU korupsi memberikan beban pembuktian adanya “unsure kerugian negara” kepada JPN (jaksa penuntut negara). Hal ini tentunya tidak mudah untuk dilakukan, bahkan dikhawatirkan beban pembuktian yang harus dilakukan oleh JPN dalam gugatan perdata tersebut sama beratnya dengan pembuktian secara pidana. Selain itu, *civil forfeiture* adalah gugatan yang *bersifat in rem* yang tidak mempunyai kaitan dengan tindak pidananya. Sehingga JPN tidak perlu membuktikan adanya unsur “kerugian negara” yang merupakan suatu unsur yang cukup sulit untuk dibuktikan dalam persidangan.⁹¹

Sebaliknya, *civil forfeiture* mengadopsi prinsip-prinsip pembuktian terbalik dimana para pihak yang merasa keberatanlah yang membuktikan bahwa aset yang digugat tidak mempunyai hubungan dengan korupsi. JPN cukup membuktikan adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan suatu tindak pidana korupsi. Gugatan *civil forfeiture* yang bersifat *in rem* ini juga menguntungkan JPN dalam hal kecepatan menyita suatu aset agar tidak dilarikan. Gugatan perdata dalam UU Korupsi hanya dapat dilakukan setelah status tersangka, terdakwa atau terpidana. Mengingat cepatnya aset berpindah tangan, *civil forfeiture* mempunyai kelebihan untuk melakukan penyitaan karena gugatan yang diajukan dapat dimasukan ke pengadilan sebelum pelaku tindak pidananya diketahui identitasnya.⁹²

⁹¹ Yunus Husein, *Politik, Krisis, dan Pencucian...* op.cit, hlm. 137

⁹² Yunus Husein, *Politik, Krisis, dan Pencucian...* op.cit, hlm. 139

Memang sekarang sudah banyak negara yang secara prinsipil mengadopsi konsep *civil forfeiture* yang sama, namun dapat dilihat bahwa tiap-tiap negara mempunyai karakter pelaksanaan yang sedikit berbeda satu sama lain. Seperti Australia misalnya mengadopsi asas retoaktif dan memberlakukan *unexplained wealth* atau kekayaan yang tidak jelas asal-usulnya menjadi subjek *civil forfeiture* tanpa harus terbukti terkait dengan tindak kejahatan. Hal yang berbeda dilakukan di Filipina yang hanya memperbolehkan upaya *civil forfeiture* untuk menyita dan mengambil aset berupa uang. Sedangkan *civil forfeiture* di Amerika Serikat memiliki cakupan dan jangkauan yang sangat luas, termasuk dalam hal mendebit rekening responden bank asing di bank Amerika. Namun, Amerika hanya membatasi upaya *civil forfeiture* untuk aset-aset yang berhubungan langsung dengan tindak pidana.⁹³ Beberapa hal penting harus diperhatikan oleh pemerintah Indonesia apabila akan mengimplementasikan *civil forfeiture* ke dalam kerangka hukum nasional. Hal itu antara lain, perlunya suatu undang-undang khusus terkait dengan *civil forfeitur*, perlu adanya *political will* yang kuat dari pemerintah dalam membentuk dan melaksanakan instrument *civil forfeiture*, perlunya melakukan amandemen terhadap UU no 1 tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal Balik , karena MLA ini hanya mengatur tentang bantuan hukum dalam masalah pidana saja, perlu adanya sosialisasi kepada masyarakat pada umumnya dan penegak hukum pada khususnya mengenai konsep dan kerangka hukum dari *civil forfeiture*, dan perlunya sebuah badan khusus yang berwenang melakukan gugatan *civil forfeiture*. Dari beberapa hal diatas, pemerintah

⁹³ *ibid*, hlm. 143

harus mempertimbangkan aspek baik buruknya dari tiap-tiap metode dan konsep dari pelaksanaan *civil forfeiture* agar penerapan ini dapat diterima dan berjalan dengan efektif. Misalnya Indonesia bisa memulai menyita aset yang berupa uang terlebih dahulu seperti diterapkan di Filipina untuk kemudian apabila berhasil bisa menggunakannya pada *scope* yang lebih luas.

Dari pemaparan diatas, maka dapat disimpulkan oleh penulis bahwa *Non Conviction Based* atau pengembalian aset tanpa pemidanaan adalah suatu mekanisme yang perlu dimasukkan kedalam sistem hukum nasional kita dan harus diatur dalam mekanisme hukum sendiri, karena perampasan aset tanpa pemidanaan berbeda dengan mekanisme perampasan aset berdasarkan KUHP, KUH Perdata, UU tindak Pidana Korupsi, maupun mekanisme perampasan aset yang ada didalam Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang No. 8 Tahun 2010.

BAB IV

PENUTUP

A. SIMPULAN

Berdasarkan uraian hasil penelitian yang telah penulis jelaskan, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Terkait dengan pertanyaan “ apa yang mendasarkan pembuat kebijakan Undang-Undang No 8 Tahun 2010 menetapkan pembalikan beban pembuktian secara absolut padahal KAK 2003 merekomendasikan pembalikan beban pembuktian dilakukan melalui gugatan perdata”, penulis menemukan bahwa pembuat kebijakan mempunyai alasan tersendiri terkait hal tersebut. Bahwa salah satu perdebatan didalam merumuskan kebijakan hukum pidana dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 adalah terkait dengan pro kontra ditetapkannya pembalikan beban pembuktian dan *predicate crime* yang harus dibuktikan terlebih dahulu atau tidak. Dalam Undang-Undang No 8 Tahun 2010 dapat disimpulkan menimbulkan 2 kelompok pro dan kontra. Kelompok pertama adalah kelompok menilai bahwa penerapan pembalikan beban pembuktian secara absolut khususnya yang ditujukan terhadap kesalahan seseorang akan melanggar dimensi Hak Asasi Manusia, dan rawan terjadinya pemerasan gaya baru yang akan dilakukan oleh Polisi dan Jaksa. Sementara kelompok yang kedua menilai bahwa pembalikan beban pembuktian yang terdapat dalam pasal 77 Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 ini tidak akan

melanggar dimensi HAM dan tidak akan terjadi pemerasan oleh Polisi dan Jaksa jika pembalikan beban pembuktian ini dilakukan didalam pengadilan, bukan dilakukan semenjak penyelidikan, penyidikan maupun penuntutan. Konsekuensi demikian secara yuridis, maka jaksa penuntut umum tetap harus mengajukan bukti-bukti terkait dengan harta kekayaan terdakwa yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Selain itu, perdebatan pasal 69 yang menyebutkan bahwa untuk dapat melakukan penyelidikan dan penuntutan tidak perlu dibuktikan *predicate crime* nya terlebih dahulu, karena *predicate crime* yang tidak perlu dibuktikan dinilai akan memudahkan penegak hukum untuk membawa kasus tindak pidana pencucian uang ini untuk dibawa ke pengadilan, sehingga isi Undang-Undang ini akan lebih sesuai dengan Judul Undang-Undang itu sendiri, yaitu Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Hal ini ditetapkan karena jika ditetapkan bahwa *predicate crime* harus terbukti dahulu, maka akan sulit dan jarang kasus Pencucian Uang dibawa ke Pengadilan.

2. Idealnya pembalikan beban pembuktian kedepan harus sejalan dengan dengan KAK 2003 dengan menerapkan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan (*balanced probability principles*). Dalam hal ini penerapan teori *balanced probability principles* mengandung makna bahwa dalam rangka pemidanaan terhadap pelaku kejahatan mempergunakan pembuktian secara konvensional, dimana JPU yang harus membuktikan bahwa harta kekayaan pelaku berasal dari kejahatan dan untuk merampas asset hasil kejahatan menggunakan jalur perdata (*civil procedure*) dengan diperbolehkan menggunakan pembalikan

beban pembuktian sehingga penegakkan hukum pemberantasan pencucian uang tidak hanya mengedepankan aspek preventif, maupun represif, namun juga mengedepankan aspek *restorative* dalam hal pengembalian asset negara .

B. SARAN

1. Perlu adanya kajian yang bersifat komprehensif untuk mengetahui implikasi dari KAK 2003 terhadap sistem Hukum Acara Pidana maupun Hukum Pidana Materiil yang berlaku, sehingga kajian akan mengarah kepada pembentukan hukum baru dalam rangka pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Kebijakan hukum baru yang diharapkan dapat menjadi suatu terobosan besar terkait dengan strategi pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang lintas batas negara yang sudah disepakati masyarakat Internasional baik disukai atau tidak disukai akan berdampak kepada kebijakan hukum dan strategi pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang didalam negeri.
2. Pemerintah perlu melakukan pembaharuan hukum, terutama hukum formil di bidang perampasan asset yang akan memberikan dasar hukum bagi penegak hukum untuk melakukan pembalikan beban pembuktian melalui prosedur perdata atau *Non Conviction Based (Civil forfeiture)*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adji, Indrianto Seno. *Pembalikan Beban Pembuktian*. Jakarta: Penerbit Kantor Pengacara, 2001.
- Ali, Mahrus. *Hukum Pidana Korupsi Di Indonesia*. Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- _____. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Amrullah, Arief. *Tindak Pidana Pencucian Uang Money Laundering*. Cetakan ke Tiga, Malang: Banyumedia Publishing, 2010.
- _____. *Politik Pidana Dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi*. Malang; Bayu Media, 2006
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Cetakan Ke dua, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002
- _____. *Kebijakan Legislatif Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Cetakan keempat. Yogyakarta: Genta Publishing. 2010.
- Atmasasmita, Romli. *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. Cetakan pertama, Jakarta: Kencana, 2010.
- Bahkri, Syaiful. *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media, 2009.
- Chazawi Adami. *Pelajaran Hukum Pidana*. Jilid 1, Cetakan ke lima, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.
- Darwin, Philips, *Money Laundering Cara Memahami Dengan Tepat dan Benar Soal Pencucian Uang*. Cetakan pertama, Jakarta: Sinar Ilmu, 2012.
- Garnasih, Yenti, *Kriminalisasi Pencucian Uang (Money Laundering)*. Cetakan pertama, Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Hamdan, M. *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997.
- Hamzah Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan ke tiga, Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- _____, *Hukum Acara Pidana*, Edisi Revisi. Cetakan ke tiga, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- _____, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Cetakan kelima. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001.
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Pemasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Husein, Yunus. *Politik, Krisis, dan Pencucian Uang*. Cetakan Pertama, Jakarta; Pustaka Juanda Tiga Lima, 2009.

- O.S. Hiariej, Eddy, *Teori dan Hukum Pembuktian*. Cetakan pertama. Jakarta: Erlangga. 2012.
- Martosoewigjo, Sri Soemantri. *Dasar-dasar Politik Hukum*. Cetakan pertama, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Cetakan ke Tiga, Jakarta: Prenada Media Group, 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Balai Pustaka Pelajar, 2004
- Moelyatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan kelima, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Muhammad Rusli, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Cetakan pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Mulyadi, Lilik. *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi*. Cetakan Pertama, Bandung: Alumni, 2007.
- _____. *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif Teoritis, dan Praktik*, cetakan ke 2. Bandung: Alumni, 2012.
- _____. *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktis dan Masalahnya*. Cetakan ke dua, Bandung: Alumni, 2011.
- Packer, L. Herbert, *The Limits Of The Criminal Sanction*, Stanford California, Stanford University Press, 1968.
- Prasetya Teguh. *Kriminalisasi Hukum Pidana*. Cetakan pertama, Bandung: Nusa Media, 2010.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Penerapan Pembuktian Terbalik dalam Delik Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999)*, Bandung: CV Mandar Maju, 2001
- Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cetakan ke tiga, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- Rommelink Jan. *Hukum Pidana (Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitan Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia)*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Schaffmeister, N Keijzer dan PH. Sitorus. *Hukum Pidana*. Cetakan ketiga, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2011.
- Sjahdeini, Sutan Remi. *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang dan Pembiayaan Terorisme*. Cetakan ke 2, Jakarta: Penerbit Kreatama, 2007.
- Sutedi, Adrian. *Tindak Pidana Pencucian Uang*. Cetakan ke 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008
- Syaukani Imam dan Ahsin Thohari. *Dasar-dasar Politik Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- Wardah, Sri dan Bambang Sutiyoso. *Hukum Acara Perdata Dan Perkembangannya Di Indonesia*. Cetakan pertama, Yogyakarta: Gama Media, 2007.
- Wahjono, Padmo. *Indonesia Berdasarkan Atas Hukum*. Cetakan ke dua, Jakarta: Ghalia Indoneisa, 1986.

Wiyono, R. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan ke dua, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Yanuar, M Purwaning. *Pengembalian Aset Hasil Korupsi (Berdasarkan Konevensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia*. Cetakan pertama, Bandung: Alumni, 2007.

Jurnal dan atau majalah

Eddy Omar Sharif Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 30 January 2012.

Hikmahanto Juwana, "Konsekuensi Ratifikasi ICCPR," Kompas.

Majalah Varia Peradilan, No. 19, Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) April, 1987

Romli Atmasasmita, *Trategi dan Kebijakan Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi di Sektor Swasta dalam Lingkup Konvensi PBB Menentang Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006

Hikmahanto Juwana, "Konsekuensi Ratifikasi ICCPR," Kompas.

Perundang-Undangan

KUHP dan KUHPA, Cetakan ke 4, (Citra Umbara:Bandung 2009),

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK).

Undang-Undang No 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan United Nation Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003)

Undang-Undang No 30 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi

Data Elektronik

<http://www.akilmochtar.com/wp-content/uploads/2011/06/Executive-Summary-Terbuka-terbaru.pdf>

<http://imamalfiannoor.wordpress.com/2009/02/>

<http://forum.detik.com/wa-ode-divonis-6-tahun-bui-kasus-korupsi-dan-lakukan-t545810.html>

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt513ff99d6eedf/tentang-sistem-pembalikan-beban-pembuktian>, akses pada 12 April 2013.

<http://news.detik.com/read/2012/10/21/203939/2068479/10/wa-ode-divonis-6-tahun-yusril-putusan-itu-bisa-jadi-polemik>,
<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>
<http://www.tribunnews.com/2012/10/17/yusril-majelis-hakim-tak-usah-ragu-vonis-wa-ode>, 5
www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publication/convention/08-50026_E.pdf.
http://yunushusein.files.wordpress.com/2007/07/16_tppu-dalam-perspektif-hukum-internasional_x.pdf

Lain-Lain

Hasil Penelitian Risalah Sidang DPR RI mengenai Undang-Undang No 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang,
 Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Edisi Ketiga, Cetakan keempat, 2005.
 Rusli Muhammad, Materi Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Sistem Peradilan Pidana, Pasca Hukum UII, angkatan 27
 Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Cetakan pertama, Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
 Wawancara dengan Eddy Omar Sharif Hiarij, Guru Besar Hukum Pidana UGM, 12 Februari 2013

LAMPIRAN

CURRICULUM VITAE



Cahyo Febriyanto Tadhery, Lahir di Bekasi, 26 Februari 1989. Pendidikan Dasar ditempuh dan diselesaikan di Banyumas pada tahun 2001, pendidikan SMP diselesaikan di Banyumas pada tahun 2004, dan pendidikan SMA diselesaikan di Banyumas pada tahun 2007. Pendidikan S-1 (S.H.) diselesaikan di FH Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tahun 2011 dengan judul skripsi “ TINJAUAN HUKUM PIDANA TERHADAP KATA DAPAT DALAM PERUMUSAN DELIK DI DALAM PASAL 2 DAN 3 UU. NO. 31 TH 1999 YANG TELAH DIUBAH MENJADI UU. NO. 21 TH. 2001 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI”, pendidikan S-2 (M.H.) diselesaikan pada program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum dengan kekhususan bidang kajian Sistem Peradilan Pidana pada Universitas Islam Indonesia pada tahun 2013 dengan mengambil judul tesis “ KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG PASCA KAK 2003 (KONVENSI PBB ANTI KORUPSI)”. Sebagai Fresh Graduate, saat ini penulis aktif melakukan praktek hukum sebagai Advokat mulai 2013 sebagai advokat junior.