

BAB II
PENGHAPUSAN PIDANA BAGI PEJABAT NEGARA PENERIMA
GRATIFIKASI YANG MELAPORKAN DIRI KEPADA KPK
DALAM HUKUM POSITIF

A. Penghapusan Pidana dalam Hukum Positif

Kata “tindak pidana” merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda “*strafbaarfeit*”, namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai “*strafbaarfeit*”.¹ Perkataan “*feit*” itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedang “*strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, hingga secara harfiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.²

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang ia maksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”, maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan “*strafbaar feit*”

¹ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 5

² P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), 172

tersebut., misalnya perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman serta tindak pidana.³

Penghapusan pidana dijelaskan pada bab ketiga dari buku pertama KUHP. Namun, dalam KUHP tidak disebutkan istilah-istilah alasan pembeda dan alasan pemaaf. Penjelasan tentang alasan dihapusnya sebuah unsur pidana dibedakan menjadi tiga sebagai berikut⁴ :

1. Alasan pembeda, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
2. Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan.
3. Alasan penghapusan penuntutan, disini permasalahannya bukan ada alasan pembeda maupun alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan.

³ K. Wancik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007), 15

⁴ Achmad Soema Di Pradja, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1982), 249

Alasan penghapusan pidana, dalam MvT dari KUHP Belanda dalam penjelasannya adalah alasan-alasan tidak dapat dipertanggung jawabkan seseorang atau alasan-alasan tidak dapat dipidananya seseorang.⁵ Alasan-alasan tersebut masuk dalam alasan penghapus dan alasan pembenar antara lain:

1. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan seseorang yang terletak pada diri orang itu (*inwendig*), ialah pertumbuhan jiwa yang tidak sempurna atau terganggu karena sakit terdapat dalam pasal 44 KUHP; dan
2. Alasan tidak dipertanggungjawabkan seseorang terletak di luar orang itu (*uitwendig*), ialah dalam KUHP terdapat pada Pasal 48 s/d 51:
 - a. Daya memaksa (*overmacht*) (pasal 48);
 - b. Pembelaan terpaksa (*noodweer*) (pasal 49);
 - c. Melaksanakan undang-undang (pasal 50);
 - d. Melaksanakan perintah jabatan (pasal 51).

Alasan pembenar menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Kalau perbuatannya tidak melawan hukum, maka tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pembenar yang terdapat dalam KUHP ialah pasal 49 ayat (1) mengenai pembelaan terpaksa, pasal 50 (peraturan undang-undang), dan pasal 51 ayat (1) (perintah jabatan).⁶

⁵ *Ibid.*, 250

⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, 127

Alasan pemaaf menyangkut pribadi si pembuat, dalam arti bahwa orang ini tidak dapat dicela (menurut hukum) dengan perkataan lain ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Jadi, disini ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pembuat, sehingga tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP ialah pasal 44 (tidak mampu bertanggungjawab), pasal 49 ayat (2) (*noodweer excels*), pasal 51 ayat (2) (dengan iktikad baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah).⁷ Adapun mengenai pasal 48 (daya paksa) ada dua kemungkinan, dapat merupakan alasan pembeda dan dapat pula merupakan alasan pemaaf.⁸

1. Alasan Penghapusan Pidana (umum) dalam KUHP

Berturut-turut akan dibicarakan pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Tidak mampu bertanggung jawab pasal (44). Dimana pasal 44 KUHP memuat ketentuan bahwa tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal/jiwanya atau terganggu karena sakit. Seperti diketahui MvT menyebutkan sebagai tak dapat dipertanggungjawabkan karena sebab yang terletak di dalam si pembuat sendiri.

⁷ Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, (Surabaya: Kusuma, 1974), 47

⁸ *Ibid.*, 52

Tidak adanya kemampuan bertanggungjawab menghapuskan kesalahan, perbuatannya tetap melawan hukum sehingga dapat dikatakan suau alasan penghapus kesalahan. Mengenai pasal 44 ini hendaknya dilihat lagi bab kemampuan bertanggungjawab.

2. Daya Paksa (*overmacht*)

Pasal 48 dikatakan tdak dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan yang didorong oleh daya paksa. Apa yang diartikan dengan daya paksa ini tidak dapat dijumpai dalam KUHP.⁹ Penafsiran bisa dilakukan dengan melihat penjelasan yang diberikan oleh pemerintah ketika KUHP Belanda dibuat.

Dalam MvT (KUHP Penjelasan Belanda) dilukiskan sebagai “setiap kekuatan, setiap paksaan atau tekanan yang tak dapat ditahan”. Hal yang disebut terakhir ini, “yang tak dapat ditahan”, memberi sifat kepada tekanan atau paksaan itu. Yang dimaksud dengan paksaan disini bukan paksaan mutlak, yang tidak memberi kesempatan kepada si pembuat menentukan kehendaknya. Perkataan “tidak dapat ditahan” menunjukkan bahwa menurut akal sehat tak dapat diharapkan dari si pembuat untuk mengadakan perlawanan. Maka dalam *overmacht* (daya paksa) dapat

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2003), 89

dibedakan dalam dua hal: (a) *vis absoluta* (paksaan absolut), dan (b) *vis compulsiva* (paksaan yang relatif).¹⁰

Daya paksa yang absolut (*vis absoluta*) dapat disebabkan oleh kekuatan manusia atau alam. Dalam hal ini paksaan tersebut sama sekali tak dapat ditahan. Sedangkan daya paksa dalam pasal 48 ialah daya paksa relatif (*vis compulsiva*). Istilah “*gedrongen*” (didorong) menunjukkan bahwa paksaan itu sebenarnya dapat ditahan tetap dari orang yang di dalam paksaan itu tak dapat diharapkan bahwa ia akan dapat mengadakan perlawanan.¹¹

3. Pembelaan Darurat (*noodweer*)

Istilah *noodweer* atau pembelaan darurat tidak ada dalam KUHP. Pasal 49 ayat (1) berbunyi: “tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukan untuk membela dirinya sendiri atau orang lain, membela perikesopanan sendiri atau orang lain terhadap serangan yang melawan hukum yang mengancam langsung atau seketika itu juga”.¹² Perbuatan orang yang membela diri itu seolah-olah perbuatan dari seseorang yang main hakim sendiri, tetapi dalam hal syarat-syarat seperti

¹⁰ *Ibid.*, 90

¹¹ *Ibid.*, 92

¹² Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rancangan Undang-Undang tentang Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 47.

tersebut dalam Pasal 49, maka perbuatannya dianggap tidak melawan hukum.¹³

Disini orang seolah-olah mempertahankan haknya sendiri. Tidaklah dapat diharapkan dari seorang warga negara menerima saja suatu perlakuan yang melawan hukum yang ditujukan kepada dirinya.¹⁴ Padahal negara dengan alat-alat perlengkapannya tidak dapat tepat pada waktu melindungi kepentingan hukum dari orang yang diserang itu, maka pembelaan darurat itu merupakan alasan pembenar. Disini pembelaan diri bersifat menghilangkan sifat melawan hukum. Memajukan alasan perlawanan terpaksa diperlukan tiga keadaan sebagai berikut:

- a. Peristiwa yang dilakukan harus terpaksa dikerjakan untuk membela. Maksudnya ialah bahwa harus ada keseimbangan yang tertentu antara pembelaan yang dilakukan dan penerangan. Karena sesuatu persoalan yang tidak berarti, maka orang tidak boleh membunuh atau melukai lawannya.
- b. Pembelaan hanya dapat mengenai kepentingan tertentu yang disebut dalam undang-undang, yaitu mengenai dirinya atau orang lain, kesopanan atau harta benda diri sendiri atau kepunyaan orang lain.

¹³ Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam . . .*, 34

¹⁴ *Ibid.*, 37

- c. Harus ada serangan yang melawan hukum yang berlaku sekejap itu atau yang mengancam dengan seketika. Penyerangan yang dilawan harus memenuhi tiga syarat: (1) berlaku sekejap itu, (2) dalam susunan perkataan Belanda tidak ada perkataan “mengancam dengan seketika”. Perkataan itu ditambahkan untuk Hindia Belanda karena dikhawatirkan bahwa apabila tidak begitu, orang yang terancam akan terlambat dalam menangkis serangan yang direncanakan, terutama mengingat daerah-daerah dan perlengkapan kepolisian kurang lengkap.¹⁵

4. Menjalankan Peraturan Undang-Undang

Tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan peraturan undang-undang, yang ditafsirkan secara sempit sebagai undang-undang dalam arti formil, yakni hasil perundang-undangan dari DPR saja. Namun berubah dan diartikan dalam arti materiil, yaitu tiap peraturan yang dibuat oleh alat pembentuk undang-undang yang umum.¹⁶

Dalam hubungan ini soalnya adalah apakah perlu bahwa peraturan undang-undang itu menentukan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan sebagai pelaksanaan. Apabila peraturan itu memberi wewenang untuk kewajiban tersebut dalam melaksanakan perundang-undangan ini diberikan suatu kewajiban. Misalnya pejabat polisi yang menembak mati

¹⁵ J.E.Jonkers, *Handbook van het Nederlandsch-Indische Strafrecht*, Terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, (Jakarta: PT Bina Aksara, 1987), 267-270

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana . . .*, 89

seorang pengendara sepeda yang melanggar peraturan lalu lintas karena tidak mau berhenti tanda peluitnya, tidak dapat berlindung di bawah pasal 50 ini, kejengkelan pejabat tersebut tidak dapat membenarkan tindakannya. Jadi, perbuatan orang yang menjalankan peraturan undang-undang tidak bersifat melawan hukum, sehingga pasal 50 tersebut merupakan alasan pembenar.¹⁷

5. Melaksanakan Perintah Jabatan

Pasal 51 ayat (1) dikatakan “tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang sah”. Orang dapat melaksanakan undang-undang sendiri, akan tetapi juga dapat menyuruh orang lain untuk melaksanakannya. Maka jika seseorang melakukan perintah yang sah ini, maka ia tidak melakukan perbuatan yang melawan hukum.¹⁸

B. Ketentuan Umum mengenai Gratifikasi dalam UU No. 31/1999 jo. UU

No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Gratifikasi

Gratifikasi diatur dalam Pasal 12 B Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap,

¹⁷ Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan . . .*, 47

¹⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana . . .*, 92

apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:¹⁹

- 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.

Pengertian gratifikasi terdapat pada Penjelasan Pasal 12B Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 bahwa:

*“Yang dimaksud dengan ”gratifikasi” dalam ayat ini adalah pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik”*²⁰

Apabila dicermati penjelasan pasal 12B Ayat (1) di atas, kalimat yang termasuk definisi gratifikasi adalah sebatas kalimat: pemberian dalam arti luas, sedangkan kalimat setelah itu merupakan bentuk-bentuk gratifikasi. Dari penjelasan pasal 12B Ayat (1) juga dapat dilihat bahwa

¹⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Pustaka Mahardika, 2008), 45

²⁰ *Ibid.*, 53

pengertian gratifikasi mempunyai makna yang netral, artinya tidak terdapat makna tercela atau negatif dari arti kata gratifikasi tersebut. Apabila penjelasan ini dihubungkan dengan rumusan pasal 12B dapat dipahami bahwa tidak semua gratifikasi itu bertentangan dengan hukum, melainkan hanya gratifikasi yang memenuhi kriteria dalam unsur pasal 12B saja.²¹

Untuk mengetahui kapan gratifikasi menjadi kejahatan korupsi, perlu dilihat rumusan Pasal 12B Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sebagai berikut :

- (1) *“Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:*
 - (a) *Yang nilainya Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih pembuktiaannya 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 dibuktikan oleh penuntut umum:*
- (2) *Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).²²*

²¹ Doni Muhandiansyah, dkk., *Buku Saku Memahami Gratifikasi*, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2010), 3

²² Republik Indonesia, *Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 . . .*, 45

Jika dilihat dari rumusan di atas, maka dapat dikatakan bahwa suatu gratifikasi atau pemberian hadiah berubah menjadi suatu yang perbuatan pidana suap khususnya pada seorang Penyelenggara Negara atau Pegawai Negeri adalah pada saat Penyelenggara Negara atau Pegawai Negeri tersebut melakukan tindakan menerima suatu gratifikasi atau pemberian hadiah dari pihak manapun sepanjang pemberian tersebut diberikan berhubungan dengan jabatan ataupun pekerjaannya.²³

Salah satu kebiasaan yang berlaku umum di masyarakat adalah pemberian tanda terima kasih atas jasa yang telah diberikan oleh petugas, baik dalam bentuk barang atau bahkan uang. Hal ini dapat menjadi suatu kebiasaan yang bersifat negatif dan dapat mengarah menjadi potensi perbuatan korupsi di kemudian hari. Potensi korupsi inilah yang berusaha dicegah oleh peraturan undang-undang. Oleh karena itu, berapapun nilai gratifikasi yang diterima seorang Penyelenggara Negara atau Pegawai Negeri, bila pemberian itu patut diduga berkaitan dengan jabatan/kewenangan yang dimiliki, maka sebaiknya Penyelenggara Negara atau Pegawai Negeri tersebut segera melaporkannya pada KPK untuk dianalisis lebih lanjut.²⁴

²³ Darwan Prinst, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), 29

²⁴ *Ibid.*, 30

Tidak benar bila Pasal 12B dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 telah melarang praktik gratifikasi atau pemberian hadiah di Indonesia. Sesungguhnya, praktik gratifikasi atau pemberian hadiah di kalangan masyarakat tidak dilarang tetapi perlu diperhatikan adanya sebuah rambu tambahan yaitu larangan bagi Pegawai Negeri/Penyelenggara Negara untuk menerima gratifikasi yang dapat dianggap suap.²⁵

2. Unsur-unsur gratifikasi

Berdasarkan Pasal 12 B ayat (1) UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka gratifikasi dirumuskan sebagai *unsur delik*, yang pengertiannya dirumuskan dalam penjelasan pasal 12 B ayat (1), yaitu “pemberian dalam arti luas” yang meliputi:²⁶

- a. Pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya.
- b. Pemberian itu diterima di dalam negeri maupun di luar negeri
- c. Pemberian itu dilakukan dengan atau tanpa sarana elektronik.

Dilihat dari formulasinya, “gratifikasi” bukan merupakan jenis maupun kualifikasi delik, yang dijadikan delik (perbuatan yang dapat

²⁵ *Ibid.*, 32

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), 109

dipidana atau tindak pidana) menurut Pasal 12 B ayat (2) bukan gratifikasinya, melainkan perbuatan menerima gratifikasi itu. Jadi, Pasal 12 B ayat (1) tidak merumuskan tindak pidana gratifikasi, tetapi hanya memuat ketentuan mengenai: (1) batasan pengertian gratifikasi yang dianggap sebagai “pemberian suap”, dan (2) jenis-jenis gratifikasi yang dianggap sebagai “pemberian suap”.²⁷

3. Ketentuan pemidanaan gratifikasi

Dalam pasal 12 B ayat (1) disebutkan bahwa Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).²⁸

Pasal 12 B ayat (2) menentukan ancaman pidana bagi penerima gratifikasi dalam ayat (1), yaitu:²⁹

- a. pidana penjara seumur hidup; atau
- b. pidana penjara dalam waktu tertentu (minimal empat tahun dan maksimal 20 tahun); dan

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, 110

²⁹ *Ibid.*, 111

c. pidana denda (minimal Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan maksimal Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah).

Dengan perumusan Pasal 12 B ayat (2) itu, maka tidak ada perbedaan ancaman pidana bagi penerima gratifikasi jenis pertama (senilai Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) atau lebih dan penerima gratifikasi jenis kedua (di bawah Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah).

Jadi, tidak ada perbedaan substantif, yang ada hanya perbedaan prosesual, yaitu berdasarkan Pasal 12 B ayat (1) untuk gratifikasi pertama, beban pembuktian (bahwa gratifikasi itu bukan suap) pada penerima, untuk gratifikasi kedua, beban pembuktian (bahwa gratifikasi itu merupakan suap) pada Penuntut Umum (PU).

Logika pembuat undang-undang dalam Pasal 12 B ayat (2) untuk tidak membedakan ancaman pidana terhadap gratifikasi jenis ke-1 dan ke-2, tidak konsisten dengan logika yang tertuang dalam Pasal 12 A yang membedakan ancaman pidana untuk Tindak Pidana Korupsi (TPK) dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 sebagai berikut:³⁰

a. Yang nilainya kurang dari Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah), diancam dengan pidana penjara maksimal 3 (tiga) tahun (tidak ada minimalnya) dan denda maksimal Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) (tidak ada minimalnya); lihat Pasal 12 A ayat (2).

³⁰ *Ibid.*, 112

b. Yang nilainya Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah) atau lebih, berlaku ketentuan pidana dalam Pasal yang bersangkutan (Pasal 5 sampai dengan Pasal 12); lihat Pasal 12 A ayat (1). Berarti untuk Tindak Pidana Korupsi (TPK) ke-2 ini dapat dikenakan pidana minimal dalam Pasal yang bersangkutan.

Melihat Pasal 12 B ayat (1) di atas, letak ketidakkonsistennya pada formulasi atau pembentukan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 yang merinci ancaman sanksi pidana dan denda sesuai dengan jumlah atau nominal berapa besar pelaku melakukan korupsi dan *lex specialis* pada tindak pidana gratifikasi secara yuridis dilihat dari jenis perbuatan, maksud dan tujuannya berbeda dengan korupsi, jadi terdapat perbedaan jauh ancaman sanksi yang diberikan kepada pemberi dan penerima gratifikasi.

C. Penghapusan Pidana bagi Pejabat Negara Penerima Gratifikasi yang melaporkan diri kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK)

Dalam penjelasan pasal 12B UU No. 20 Tahun 2001, maka disebutkan objek gratifikasi adalah: pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan Cuma-Cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan

menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.³¹ Selain itu terdapat juga kasus-kasus yang dapat digolongkan sebagai gratifikasi yaitu:

1. Pembiayaan kunjungan kerja lembaga legislatif karena hal ini dapat mempengaruhi legislasi dan implementasinya oleh eksekutif.
2. Cenderamata bagi guru (PNS) setelah pembagian rapor/ kelulusan.
3. Pungutan liar di jalan raya dan tidak disertai tanda bukti dengan tujuan sumbangan tidak jelas, oknum yang terlibat bisa jadi dari petugas kepolisian (polisi lalu lintas), retribusi (dinas pendapatan daerah), LLAJR dan masyarakat (preman). Apabila kasus ini terjadi KPK menyarankan pelaporan yang dipublikasikan ke media massa dan penindakan tegas pada pelaku.
4. Uang restribusi masuk pelabuhan tanpa tiket yang dilakukan oleh Instansi Pelabuhan, Dinas Perhubungan, dan Dinas Pendapatan Daerah. Parsel ponsel canggih keluaran terbaru dari pengusaha ke pejabat.
5. Perjalanan wisata bagi Bupati menjelang akhir jabatan.

Pasal 12 C ayat (1), apabila penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka gratifikasi itu tidak dianggap sebagai pemberian suap. Berarti juga tidak dapat dipidana. Baru dapat dipidana apabila si penerima tidak lapor. Perumusan Pasal

³¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materil dan Formil Korupsi di Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), 259-260

12 C ayat (1) ini terkesan sebagai alasan penghapus pidana.³² Pasal 12 C Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyebutkan:³³

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12B ayat (1) tidak berlaku jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- (2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima.
- (3) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal menerima laporan, wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara.
- (4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.³⁴

Dilihat secara substansial, hal ini dirasakan janggal, karena seolaholah sifat melawan hukumnya perbuatan atau sifat patut dipidananya si penerima ditergantungkan pada ada/tidaknya laporan (yang bersifat administratif prosedural). Persyaratan administratif prosedural untuk tidak dipidananya Tindak Pidana Korupsi ini dirasakan janggal, sekiranya korupsi dipandang sebagai perbuatan yang “pada hakikatnya” sangat tercela (merupakan “*rechtdelict*”, “*mala per se*”, atau “*intrinsically wrong*”).³⁵

³² Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum . . .*, 112

³³ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 8

³⁴ *Ibid.*, 19

³⁵ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum . . .*, 113

Memperhatikan perumusan Pasal 12 B dan Pasal 12 C ayat (1), maka untuk dapat dipidanya¹⁹ si penerima gratifikasi harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut:³⁶

1. Penerima harus berkualifikasi sebagai „pegawai negeri” atau sebagai “penyelenggara negara”.
2. Menerima “gratifikasi” dari seseorang yang merupakan “pemberian suap” menurut Pasal 12 B ayat (1). menurut Pasal 12 B ayat (1), yaitu apabila pemberian itu “berhubungan dengan jabatannya dan berlawanan dengan kewajibannya”.
3. Penerima tidak melaporkan melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Korupsi.

Dalam konteks ini, bahwa jumlah / nilai “gratifikasi” tidak menjadi unsur substantif karena dalam Pasal 12 B ayat (1) hanya dirumuskan sebagai unsur prosedural. Adanya unsur ke-3 di atas, yaitu tidak melaporkan ke Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diatur dalam Pasal 12 C ayat (1), mirip dengan Pasal 1 sub 1 e Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971 yang tidak lagi dimasukkan sebagai Tindak Pidana Korupsi dalam Undang- Undang Nomor 31 tahun 1999. Jadi, Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 ini terkesan “menghidupkan kembali” Pasal 1 sub 1 e Undang-Undang Nomor 3 tahun

³⁶ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 4

1971.21 Isi dari Pasal tersebut adalah “*barang siapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang tersebut dalam Pasal-pasal 418, 419 dan 420 K.U.H.P. tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib*”.³⁷

Secara yuridis, bahwa Pasal 12 C ayat (1) merupakan perbuatan yang tidak dianggap sebagai suap jika si penerima gratifikasi melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada KPK, (2) Si penerima gratifikasi melaporkan ke KPK paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak gratifikasi diterima, (3) KPK dalam waktu 30 (tiga puluh) hari menentukan status gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara. Gratifikasi menjadi milik negara jika gratifikasi tersebut diduga sebagai suap. Secara *a contrario* gratifikasi menjadi milik penerima jika tidak terkait dengan penyuapan.³⁸

Berdasar rumusan pasal 12 C UU PTPK, isu hukum yang dapat diketengahkan apakah semua pegawai negeri penerima gratifikasi harus lapor ke KPK? Apakah termasuk pegawai negeri yang tukang ketik itu? Jawabnya tidak karena tidak semua pegawai negeri adalah pejabat.³⁹ Hanya pegawai negeri yang mempunyai jabatan yang memiliki kewajiban untuk melapor ke KPK. Apakah

³⁷ *Ibid.*, 5

³⁸ Doni Muhandiansyah, dkk., *Buku Saku Memahami . . .*, 11

³⁹ *Ibid.*, 15

ketentuan pasal 12 C UU PTPK dapat dipandang sebagai suatu pemutihan terhadap delik suap yang telah terjadi? Jawabnya tidak karena delik suap belum terjadi. Penyelenggara negara yang dimaksud berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, meliputi Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara, Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara, Menteri, Gubernur, Hakim, Pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku (Duta Besar, Wakil Gubernur, Bupati/Walikota) dan Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku: Komisaris, Direksi, Pejabat Struktural pada BUMN dan BUMD; Pimpinan BI dan Pimpinan Badan Penyehatan Perbankan Nasional; Pimpinan Perguruan Tinggi Negeri; Pejabat Eselon Satu dan pejabat lain yang disamakan pada lingkungan sipil, militer, dan kepolisian negara RI; Jaksa; Penyidik; Panitera Pengadilan dan Pimpinan dan Bendahara Proyek. :⁴⁰

Gratifikasi dianggap sebagai suap jika si penerima gratifikasi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang mempunyai jabatan dan si penerima (pejabat) melakukan suatu perbuatan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, Yang perlu mendapatkan perhatian di sini bahwa pejabat tidak selalu pegawai negeri dan pegawai negeri itu tidak selalu pejabat. Pemahaman atas

⁴⁰ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional* . . ., 23-26

pengertian tersebut dapat diilustrasikan sebagai berikut: Tukang ketik di Pemkot Surabaya adalah pegawai negeri, tetapi apakah dia sebagai pejabat? Jawabannya tidak karena si tukang ketik yang pegawai negeri tersebut tidak memangku jabatan tertentu. Karena itu, mereka tidaklah mempunyai wewenang.⁴¹

Jabatan akan melahirkan suatu kewenangan atau adanya kewenangan karena memangku suatu jabatan tertentu. Tidak ada kewenangan tanpa suatu jabatan. Atas dasar pemahaman terhadap konsep tersebut, tidak pada tempatnya semua pegawai negeri dilarang menerima segala bentuk gratifikasi (pemberian hadiah). Selain itu, perlu diperhatikan siapa pemberi gratifikasi. Sebab, jika pemberian tersebut tidak mempunyai suatu maksud agar si penerima gratifikasi melakukan perbuatan melawan hukum (berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya), tentu berdasar logika, hukum pemberian gratifikasi tersebut sah-sah saja. Dalam konteks ini, misalnya pejabat pemkot menerima gratifikasi (hadiah) dari sanak keluarganya, apakah patut diduga pemberian tersebut ada indikasi suap? Ini kan keterlaluan. Atas dasar itu, tidak setiap pemberian gratifikasi harus dianggap sebagai suap, tetapi harus dilihat siapa yang memberi dan dilihat pula apakah si penerima mempunyai suatu jabatan tertentu.⁴²

⁴¹ *Ibid.*, 30-35

⁴² Chaerudin, *et.al*, *Strategi Pencegahan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: PT.Refika Aditama, 2008), 5

Jika pemberian itu tidak terkait dengan suatu jabatan, tentu dapat dinyatakan tidak terjadi suap. Gratifikasi sebagai suap jika pemberian gratifikasi merupakan *condition sine quanon* atas perbuatan pejabat yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya. Kesesuaian kehendak antara si pemberi dan si penerima gratifikasi harus diperhatikan. Jika tidak ada kesesuaian kehendak antara si pemberi dan si penerima gratifikasi atau tidak ada *condition sine quanon* antara penerimaan gratifikasi dan perbuatan pejabat yang melawan hukum, tentu tidak dapat dinyatakan terjadi delik suap.

Ilustrasi lain sebagai berikut: Seorang rekanan memenangkan tender tanpa pejabat melakukan perbuatan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya. Dengan kata lain, secara normatif memang rekanan itulah pemenangnya, selanjutnya rekanan menyisihkan sebagian keuntungan untuk memberikan hadiah kepada pejabat yang bersangkutan. Pertanyaannya, apakah gratifikasi tersebut sebagai suap? Jawabnya tidak karena rekanan tersebut ditunjuk sebagai pemenang tidak karena suap.⁴³

Hal itu berbeda jika secara normatif rekanan tersebut tidak sebagai pemenang. Tapi karena pejabat tersebut telah menerima gratifikasi, rekanan tersebut dimenangkan. Hal inilah yang dapat diklasifikasikan sebagai suap, walaupun pemberian itu dilakukan setelah ditunjuk sebagai pemenang. Desakan untuk menciptakan *good governance* di birokrasi merupakan tuntutan universal

⁴³ *Ibid.*, 8

yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Kajian kriminologi menempatkan korupsi secara umum sebagai *white collar criminal* atau kejahatan kerah putih. Hal ini dikarenakan salah satu pihak yang terlibat atau keduanya berhubungan dengan pekerjaan atau profesinya. Demikian juga dengan tindak pidana Gratifikasi sebagaimana yang ada diatur dalam Pasal 12B UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan salah satu kejahatan yang tergolong sebagai *white collar Crime*, mengingat kejahatan ini berkembang dikalangan birokrat, yaitu para pegawai negeri dan penyelenggara negara.⁴⁴

Sesuai dengan karakteristik *white collar crime*, yang memang susah dilacak karena biasanya pelaku adalah orang yang memiliki status sosial tinggi (pejabat), memiliki kepandaian, berkaitan dengan pekerjaannya, yang dengannya memungkinkan pelaku bisa menyembunyikan bukti. Selain itu kerugian yang diakibatkan oleh perilaku korupsi biasanya tidak dengan mudah dan cepat dirasakan oleh korban. Bandingkan dengan pencurian, perampokan atau pembunuhan.⁴⁵

⁴⁴ Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia, *Mengenali dan Memberantas Korupsi*, (Jakarta: KPK, 2010), 12

⁴⁵ Chaerudin, *et.al, Strategi Pencegahan Tindak Pidana . . .*, 10