

**REKONSTRUKSI PENANGANAN *FRAUD*
(PRAKTEK KECURANGAN) DALAM PENYELANGGARAAN
PASAR MODAL YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

**Untuk memenuhi kelayakan Penelitian Disertasi dalam bidang ilmu hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang**



NIM: 10302000330

**PROGRAM DOKTOR (S.3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
TAHUN 2023**

REKONTRUKSI PENANGANAN *FRAUD*
(PRAKTEK KECURANGAN) DALAM PENYELANGGARAAN
PASAR MODAL YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

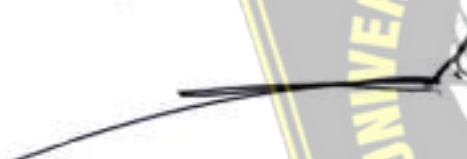
Oleh :

AAN SUHANAN
NIM: 10302000330

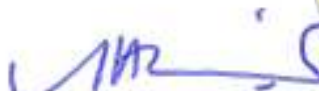
Disusun Disertasi Untuk Meraih Gelar Doktor Pada
Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA

Telah disetujui bahwa layak diuji
Pada tanggal,

Promotor,


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.
NIDN : 06.0503.6205

Co-Promotor,


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN. 06.2105.700

Mengetahui
Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN. 06.2105.700

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

UNISSULA

جامعة سلطان ابيونج الإسلامية Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Drs. Aan Suhunan, M.Si
10302000330

MOTTO:

“Wa man jaahada fa-innamaa yujaahidu linafsihi.”

“Barangsiapa bersungguh-sungguh, sesungguhnya kesungguhannya itu adalah untuk dirinya sendiri.” (QS Al-Ankabut [29]: 6)

“Yang membuat seseorang menjadi semangat adalah HARAPAN,
yang membuat seseorang dekat dengan Allah adalah perbuatan
BAIK.”



PERSEMBAHAN

Disertasi ini dipersembahkan kepada :

1. Nusa dan Bangsa Indonesia;
2. Orang Tua dan Keluargaku;
3. Kepolisian Republik Indonesia;
4. Civitas Akademika UNISSULA;
5. Promotor, Co Promotor, Para Dosen, Semua Guru yang telah mengarahkan, membimbing dan membekali ilmu kepada Penulis.



KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji dan syukur kepada Allah SWT, karena atas segala rahmat dan hidayah-Nya akhirnya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekontruksi Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Yang Berbasis Nilai Keadilan.**

Terima kasih yang tak terhingga kepada Promotor dan Co Promotor, yang dengan penuh perhatian dan kesabaran yang tiada henti-hentinya memberikan dorongan dan bimbingan dalam penyelesaian Disertasi ini. Pengetahuannya luas menjadi tempat bertukar pikiran, berdiskusi dan berkeluh kesah yang sangat membantu penulis dalam penulisan Disertasi ini, waktu yang disediakan di tengah kesibukan membuat penulis bersyukur bahwa penulis menemukan guru yang tepat yang akan menjadi teladan dalam tugas-tugas penulis nantinya. Untuk semua atas segala keikhlasan hati penulis hanya dapat berdo'a semoga Allah SWT membalas segala kebaikan serta senantiasa melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya.

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian disertasi ini, yakni
Yth. :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E. Akt. M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta segenap jajarannya yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, juga selaku Promotor yang telah memberikan masukan dan kemudahan penulis dalam menempuh studi dan telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini, senantiasa memberikan dukungan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta segenap jajarannya yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah memberikan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini, yang senantiasa memberikan dukungan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., Guru Besar di Fakultas Hukum UNISSULA selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) UNISSULA Semarang, sekaligus sebagai Co. Promotor yang selalu memotivasi dan memberi kemudahan penulis dalam menempuh

studi dan telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini.

4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., Guru Besar di Fakultas Hukum UNISSULA selaku Sekretaris Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) UNISSULA Semarang yang telah memberikan kemudahan penulis dalam menempuh studi dan telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini.
5. Bapak dan Ibu Dosen / Guru Besar Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan sumbangsih keilmuan, juga kepada staf/ karyawan administrasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan pelayanan yang baik sehingga dapat memperlancar tugas-tugas penulis dalam studi dan tercapainya gelar doktor ini.
6. Keluargaku, yang dengan penuh perhatian, ketulusan dan pengorbanan yang besar tiada henti-hentinya mendo'akan, memberikan inspirasi, dorongan, semangat dan membesarkan hati penulis dalam menghadapi berbagai hambatan dan rintangan dalam menyelesaikan studi ini sehingga terselesaikan disertasi ini dengan tercapainya gelar doktor ini.
7. Teman-teman di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Allah SWT, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Penulis juga menyadari sepenuhnya, bahwa disertasi ini jauh dari sempurna dan tidak lepas dari kekurangan karena masih terbatasnya pengetahuan dan kemampuan penulis. Untuk itu semua kritik dan saran untuk penyempurnaan disertasi ini akan penulis terima dengan lapang dada dan senang hati. Untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Maret 2023

Penulis

Aan Suhanan
NIM. 10302000330

ABSTRAK

Fraud (praktek kecurangan) suatu tindakan penyesatan dan penipuan serta merupakan kejahatan yang tersembunyi dan berubah bentuk sesuai dengan kemajuan di bidang bisnis dan teknologi informasi, namun demikian kasus *Fraud* (praktek kecurangan) tidak mendapat sanksi hukum yang tegas, dengan alasan aturan hukum yang belum jelas dan tegas. Tujuan dari penelitian yang ingin dicapai adalah untuk menemukan dan menganalisis penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang saat ini masih belum berkeadilan; menemukan dan menganalisis kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal pada saat ini; dan merekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan. Paradigma penelitian konstruktivisme, metode pendekatan yuridis sosiologis, sumber data primer dan sumber data sekunder, analisis deskriptif kualitatif. Hasil temuan menunjukkan bahwa berdasarkan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam kasus yang terjadi bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan tindak pidana korupsi jika terindikasi unsur-unsur korupsi. Kelemahan Substansi Hukum, bahwa dalam Undang-Undang Pasar Modal belum mengatur secara tegas dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi. Kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. Kelemahan Struktur Hukum, bahwa berhubungan dengan penyelenggaraan pasar modal, meskipun *insider trading* itu telah diatur, namun sejak berlakunya Undang-Undang Pasar Modal tersebut belum ada satupun kasus dugaan *Insider Trading* yang berhasil terungkap dan dilakukan penindakan. Baik dari BAPEPAM-LK dan OJK, juga dengan KPK, POLRI, serta Kejaksaan yang menempatkan kasus *fraud* yang memenuhi unsur-unsur korupsi sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mampu mengungkapnya. Kelemahan Kultur Hukum, bahwa kecurangan (*fraud*) dalam penyelenggaraan negara sudah menjadi suatu kebiasaan bagi oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Hal yang penting untuk diperhatikan dalam mengukur keberhasilan pengungkapan kasus *insider trading* dapat dipengaruhi oleh bagaimana sikap para aparaturnya penegak hukum di bidang Pasar Modal menangani dugaan kasus *insider trading* yang terjadi di pasar modal. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuaian atau penggelembungan harga. Oleh sebab itu perlu merekonstruksi Norma Hukum dalam Rumusan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dengan menambahkan 1 (satu) ayat dalam Pasal 106, yaitu ayat (3), berbunyi: "Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan Pasal 73 merupakan tindak pidana korupsi".

Kata Kunci : *Fraud*, Pasar Modal, Pertanggungjawaban Pidana, Keadilan.

ABSTRACT

Fraud is an act of deception and deception and is a hidden crime and changes form according to advances in the field of business and information technology, however cases of fraud do not receive strict legal sanctions, for reasons of unclear legal rules. and firm. The aim of the research to be achieved is to find and analyze the handling of fraud in the implementation of the Capital Market which is currently still not fair; find and analyze weaknesses in the handling of fraud in the current implementation of the Capital Market; and reconstructing the handling of fraud in the implementation of the Capital Market based on the value of justice. Constructivism research paradigm, sociological juridical approach method, primary data sources and secondary data sources, qualitative descriptive analysis. The findings show that based on the handling of fraud in cases that occur, state losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market constitute a criminal act of corruption if elements of corruption are indicated. Weaknesses in Legal Substance, that the Capital Market Law has not explicitly stipulated that it is categorized as a criminal act of corruption. State losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market are included in criminal acts of corruption because there are indications of elements of corruption. Weaknesses in the Legal Structure, that relates to the administration of the capital market. Even though Insider Trading has been regulated, since the enactment of UUPM there has not been a single case of alleged Insider Trading that has been uncovered and taken action against by BAPEPAM-LK and OJK. Likewise with the KPK, POLRI, the Attorney General's Office which place fraud cases that meet the elements of corruption the same as other conventional corruption cases, so they will not be able to reveal them at any time. The weakness of the legal culture is that fraud in the administration of the state has become a habit for government officials and private parties. What is important to note in measuring the success of disclosing Insider Trading cases can be influenced by how the attitude of law enforcement officials in the Capital Market sector handles alleged Insider Trading cases that occurred in the Capital Market. Those involved in this case also understand that so far the KPK, POLRI and the Attorney General's Office have only conducted conventional investigations and understand corruption as mere bribery or price inflation. Therefore it is necessary to reconstruct the Legal Norms in the Formulation of Law Number 8 of 1995 concerning Capital Markets by adding 1 (one) paragraph in Article 106, namely paragraph (3), which reads: "Each party is an official in a business entity company State-Owned Enterprises (BUMN) that commit fraud in accordance with the provisions of Article 73 constitute a criminal act of corruption.

Keywords: Fraud, Capital Markets, Criminal Liability, Justice.

RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang Masalah

Fraud (praktek kecurangan) suatu tindakan penyesatan dan penipuan serta merupakan kejahatan yang tersembunyi dan berubah bentuk sesuai dengan kemajuan di bidang bisnis dan teknologi informasi. Hal ini didukung oleh hasil penelitian yang menunjukkan bahwa 40% praktik *fraud* cenderung sulit terungkap. Dengan demikian, pemberantasan terhadap *fraud* tidak akan pernah berhenti dan memerlukan strategi yang terpadu dan mutakhir, sehingga pelaku korupsi tidak akan mampu secara sempurna menutupi perbuatannya.

Menurut Asmah menyatakan bahwa,¹ tindakan kecurangan tidak dapat dihindari oleh semua perusahaan dengan tujuan untuk memanfaatkan kondisi perekonomian yang sedang berlangsung. Kondisi perekonomian di ASEAN saat ini diwarnai dengan persaingan ketat yang tidak dapat dihindari oleh industri perbankan. Hal tersebut disebabkan oleh munculnya ABIF (ASEAN Banking Integration Framework) yang merupakan salah satu agenda integrasi ekonomi masyarakat ASEAN. Terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh perbankan untuk menjadi anggota ABIF. Syarat tersebut termuat dalam QABs (*Qualified ASEAN Banks*) diantaranya adalah bank yang memiliki modal kuat, pengelolaan yang baik, berdaya tahan tinggi dan memenuhi prinsip kehati-hatian sesuai dengan standar internasional yang berlaku.² Perbankan yang tidak siap menghadapi integrasi ekonomi melalui persyaratan QABs akan berdampak pada terganggunya perekonomian negara. Hal tersebut tentunya dapat memicu perbankan untuk melakukan segala cara agar tidak mengganggu perekonomian negara, salah satunya dengan melakukan *Financial statement fraud*.³

¹ Asmah, A. E., Atuilik, W. A & Ofiri, D, 2020, *Antecedents and Consequences of Staff Related Fraud in The Ghana Banking Industry*, *Journal of Financial Crime*, 27 (1), 188 – 201. <http://dx.doi.org/10.1108/JFC-03-2019-0034>, diakses pada tanggal 3 September 2022.

² Bank Indonesia, *Kajian Stabilitas Keuangan* No. 30, Maret 2018

³ Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, *Peran Fraud Triangle dalam Mendeteksi Financial Statement Fraud di Perusahaan Perbankan ASEAN*, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Ciputra, Indonesia, E-Jurnal Akuntansi Vol 31 No 3 Maret 2021, hlm. 713-730.

Berdasarkan ISA No. 240 tahun 2009,⁴ persaingan yang ketat dapat memicu terjadinya *Financial statement fraud*. Menurut Ventouri menyatakan,⁵ bahwa persaingan akibat integrasi ekonomi memicu peningkatan pengambilan resiko oleh perbankan. Peningkatan pengambilan resiko tersebut terjadi karena adanya pressure dari perusahaan untuk terus bersaing. Oleh karena itu, munculnya ABIF melalui persyaratan QABs dapat memicu perbankan untuk melakukan *Financial statement fraud*.

Berdasarkan survei yang dilakukan oleh KPMG tahun 2019 menunjukkan bahwa tindakan fraud meningkat selama tahun 2015 – 2018. Tindakan fraud yang meningkat tersebut sesuai dengan laporan yang dikeluarkan oleh ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*) 2020 dalam Report to the Nation yang melaporkan bahwa 2.504 tindak kecurangan telah terjadi di 125 negara dengan rata-rata kerugian sebesar USD 1.509.000. ACFE 2020 melaporkan bahwa tindakan fraud terbesar disebabkan oleh Financial statement fraud dengan jumlah kerugian sebesar USD 954.000. Laporan ACFE 2020 menunjukkan bahwa sebanyak 386 kasus Financial statement fraud terjadi di industri perbankan dengan rata-rata kerugian sebesar USD 100.000. Posisi kedua ditempati oleh industri pemerintahan, yaitu 195 Financial statement fraud dengan rata-rata kerugian sebesar USD 100.000. Posisi ketiga ditempati oleh industri manufaktur, yaitu 185 Financial statement fraud dengan rata-rata kerugian sebesar USD 198.000.⁶

Financial statement fraud merupakan tindakan *illegal* karena dapat menyesatkan pengguna laporan keuangan.⁷ Berdasarkan laporan ACFE (2020) *Financial statement fraud* dapat berupa pengakuan laba yang tidak sesuai dengan laporan keuangan atau disebut sebagai *earnings management*. Earnings management memberikan pelaporan yang palsu atau tidak reliable sehingga

⁴ Isa, M. Y. M., Choong, Y. V., Fie, D. Y. G & Rashid, M. Z. H. A. (2018), Determinant of Loan Loss Provisions of Commercial Banks in Malaysia, *Journal of Financial Reporting and Accounting*, 16 (1), 24 – 48, <https://doi.org/10.1108/JFRA-03-2015-0044>

⁵ Ventouri, A, 2018, *Bank Competition and Regional Integration: Evidence from ASEAN Nations. Review of Development Finance*, 8, 127 – 140. <https://doi.org/10.1016/j.rdf.2018.08.002>. Diakses pada tanggal 3 Nopember 2022.

⁶ Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, *Peran Fraud Triangle dalam Mendeteksi Financial Statement Fraud di Perusahaan Perbankan ASEAN*, hlm. 716.

⁷ Lokanan, M & Sharma, S., 2018, *A Fraud Triangle Analysis of the Libor Fraud. Journal of Forensic & Investigative Accounting*, 10(2), hlm. 187 – 212.

menyebabkan investor salah mengambil keputusan.⁸ Perusahaan perbankan dapat memanfaatkan komponen LLP (*loan loss provisions*) untuk melakukan earnings management.⁹ LLP merupakan komponen yang material dan bersifat subjektif sehingga dapat dimanfaatkan oleh manajer untuk melakukan Financial statement fraud.¹⁰ Selain itu, karena sifatnya yang subjektif dapat menambah peluang bagi perusahaan perbankan untuk melakukan Financial statement fraud melalui pengelolaan jumlah LLP.

Beberapa kasus *Financial statement fraud* telah terjadi di beberapa negara ASEAN. Salah satu contoh *Financial statement fraud* terjadi di Indonesia dan Malaysia. *Financial statement fraud* di Indonesia terjadi pada tahun 2018 yang melibatkan PT Bank Bukopin, Tbk. Tindakan tersebut menyebabkan PT Bank Bukopin, Tbk. harus melakukan revisi laporan keuangannya di tahun 2015, 2016 dan 2017. Revisi atas laporan keuangan terjadi karena adanya penggelembungan laba akibat modifikasi kartu kredit sehingga menyebabkan penurunan laba bersih dari Rp 1,08 triliun menjadi Rp 183,6 miliar.¹¹

Selanjutnya di Indonesia juga ada kasus anjloknya harga saham Perusahaan Gas Negara (PGN) sebesar 23,32% dari Rp 9.650 menjadi Rp 7.400 persaham pada 12 Januari 2014. Setelah melalui penyelidikan BPEPAM, diketahui bahwa anjloknya harga saham PGN tersebut dikarenakan oleh *insider trading*. Informasi yang dikuasai orang dalam yaitu keterlambatan penyelesaian proyek *South Sumatra West Java* (SSWJ) dan informasi tentang pengurangan volume gas yang dapat dialirkan melalui proyek tersebut, diduga digunakan sebagai dasar dalam pelepasan saham PGN pada bulan Januari, namun demikian kasus ini tidak mendapat sanksi hukum yang tegas, dengan alasan aturan

⁸ Kurniawansyah, D., 2018, *Apakah Manajemen Laba Termasuk Kcurangan? Analisis Literatur. Jurnal Riset Akuntansi dan Bisnis Airlangga*, edisi 3 (1), hlm. 341 – 356. <http://dx.doi.org/10.31093/jraba.v3i1.97>

⁹ Vishnani, S., Agarwal, S., Agarwalla, R & Gupta, S., 2019, *Earnings Management. Capital Management and Signalling Behaviour of Indian Banks. Asia-Pacific Financial Markets*, hlm. 285 – 295. <https://doi.org/10.1007/s10690-018-09265-x>

¹⁰ McNicholas, M. F & Stubben, S. R., 2018, *Research Design Issues in Studies Using Discretionary Accruals. A Journal of Accounting, Finance and Business Studies*, edisi 54 (22), hlm. 227 – 246. <https://doi.org/10.1111/abac.12128>

¹¹ Banjarmasinor, 2018, dalam Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, Op. Cit.

hukum yang belum jelas dan tegas, disamping kurangnya kemampuan penyidik dalam melakukan penyidikan.

Kasus privatisasi PGN adalah upaya yang cukup canggih untuk mengalihkan korupsi ke pasar finansial. Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Bila kemudian KPK, POLRI, dan Kejaksaan menempatkan kasus ini sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapan pun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuapan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus tersebut peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi antara lain:

1. unsur kerugian negara karena dengan saham yang dijual terlalu murah, PGN sebagai BUMN mendapatkan tambahan modal yang lebih rendah dari seharusnya.
2. unsur menyalahgunakan wewenang, terutama bagi para pejabat publik yang terlibat dalam penentuan harga yang terlalu murah.
3. unsur memperkaya diri sendiri atau korporasi terpenuhi karena ada pihak-pihak lain yang diuntungkan oleh penjualan itu. Bahkan pada hari-hari ini ketika harga saham PGN diperdagangkan pada kisaran harga Rp. 7400/saham, sudah naik dari harga perdana yang sebesar Rp. 850/saham.

4. unsur pelanggaran hukum bisa diselidiki pada praktek insider trading melalui penyembunyian informasi dan penjatahan. Padahal dengan mekanisme IPO semestinya semua pihak bisa mendapatkan saham di pasar perdana, tetapi praktek yang terjadi menunjukkan adanya penjatahan atau penjualan dengan mekanisme strategic sales.

Dari kajian tersebut peneliti melihat bahwa dalam ketentuan Pidana Undang-undang nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal masih belum berkeadilan, yang mana tindakan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan (*fraud*) belum ada ketentuan yang mengatur secara tegas yang pada akhirnya berdampak pada penanganan tindak pidana fraud yang telah merugikan keuangan negara yang sangat besar. Tindakan *fraud* yang dilakukan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan masih belum ada tindakan tegas sebagaimana memenuhi unsur-unsur tindak pidana korupsi.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penulis ingin meneliti lebih jauh dengan judul disertasi “**Rekonstruksi Penanganan Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Yang Berbasis Nilai Keadilan**”

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah sebagaimana yang dijelaskan di atas, maka permasalahan yang perlu diteliti adalah sebagai berikut:

1. Mengapa penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal saat ini belum berkeadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Menemukan dan menganalisis penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang saat ini masih belum berkeadilan.

2. Menemukan dan menganalisis kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal pada saat ini.
3. Merekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan secara teoritis:
 - a. Berharap hasil penelitian ini dapat menemukan pemikiran gagasan baru / teori baru di bidang hukum, penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan, serta diharapkan dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian di masa yang akan datang.
 - b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.
2. Kegunaan secara praktis:
 - a. Berharap hasil penelitian ini dapat memberikan rekomendasi yang bersifat korektif dan evaluatif bagi pembaca dalam penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.
 - b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan bagi Pemerintah untuk menyusun kebijakan strategis mengenai penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.

E. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah dan tujuan penelitian yang disebutkan di atas, maka paradigma yang peneliti gunakan pada penelitian ini adalah konstruktivisme, yaitu paradigma yang memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan pelaku sosial.

2. Metode pendekatan

Metode yang peneliti lakukan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Yaitu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat meliputi budaya hukum/efektifitas hukum, hukum dan pembangunan untuk menemukan fakta (*fact-finding*) dan kemudian diidentifikasi (*problem identification*) yang pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah (*problem solution*).¹²

3. Lokasi Penelitian

Penelitian akan dilaksanakan di Provinsi DKI Jakarta meliputi beberapa kota yang korelasinya sesuai dengan tulisan penulis.

4. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi gambaran yang selengkap mungkin tentang satu keadaan yang berlaku di tempat tertentu atau suatu gejala yang ada, oleh karena itu spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analitis¹³.

5. Sumber Data

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan dengan metode observasi, wawancara maupun sampling dari keterangan responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Data Sekunder

Data Sekunder ini dapat diperoleh melalui :¹⁴

1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari :

¹² Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1982, hlm.10

¹³ Menurut Kamus besar Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis, sedangkan arti analisis diantaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Sulchan Yashin (Ed). 1997 . *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta : Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosa Kata Baru*. Surabaya. Amanah. Hlm. 34

¹⁴ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. Hlm. 13

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi
- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).
- d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- e) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal
- f) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- g) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
- h) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- i) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara
- j) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
- k) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003
- l) Undang-Undang Nomor 5 tahun 2011 tentang Akuntan Publik
- m) Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah (SPIP)
- n) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 75, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3851);
- o) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan

Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150);

p) Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor : PER-01/MBU/2011 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (Good Corporate Governance) pada Badan Usaha Milik Negara sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-09/MBU/ 2012;

q) Keputusan Sekretaris Kementerian Badan Usaha Milik Negara Nomor: SK-16/S- MBU/2012 tanggal 6 Juni 2012 tentang Indikator/Parameter Penilaian dan Evaluasi atas Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (*Good Corporate Governance*) pada Badan Usaha Milik Negara.

- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari :
 - a. Berbagai literatur/ buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian
 - b. Berbagai hasil seminar, lokakarya, sposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
- 3) Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan haban hukum sekunder, yang terdiri dari :
 - a. Kamus Hukum
 - b. Kamus Inggris – Indonesia
 - c. Kamus Umum Bahasa Indonesia

6. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data melalui Pengumpulan Data di Lapangan melalui observasi, wawancara, dokumen di Propinsi DKI Jakarta dan Studi Kepustakaan.

7. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian lapangan dan kepustakaan dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif.

F. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal.

Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Bila kemudian KPK, POLRI, Kejaksaan menempatkan kasus ini sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuaian atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus yang terjadi bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi jika terindikasi unsur-unsur korupsi.

2. Kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal.

Kelemahan Substansi Hukum Tentang penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal, bahwa dalam Undang-Undang Pasar Modal, penegakan hukum sebetulnya telah menjadi salah satu fokus perhatian. Kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang

dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. Pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan merupakan tindak pidana korupsi. Praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi Undang-Undang Anti Korupsi.

Kelemahan Struktur Hukum Tentang penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal, bahwa Upaya Penegakan Hukum Pidana masih dirasa kurang untuk menanggulangi kecurangan (*fraud*), bahkan Tindak Korupsi yang masih sering terjadi di Pemerintahan maupun pihak Swasta yang berhubungan dengan penyelenggaraan Pasar Modal khususnya terkait praktik *Insider Trading*. Meskipun Insider Trading itu telah diatur, namun sejak berlakunya UUPM tersebut belum ada satupun kasus dugaan *Insider Trading* yang berhasil terungkap dan dilakukan penindakannya oleh BAPEPAM-LK dan OJK.

Begitu juga dengan KPK, POLRI, Kejaksaan menempatkan kasus fraud yang memenuhi unsur-unsur korupsi sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuapan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Kelemahan Kultur Hukum, bahwa kecurangan (*fraud*) dalam penyelenggaraan negara sudah menjadi suatu kebiasaan bagi oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Hal tersebut sudah bukan menjadi rahasia

umum di dalam penyelenggaraan negara. Dalam penyelenggaraan negara, banyak modus kecurangan (*fraud*) yang dilakukan baik oleh pihak oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Kecurangan yang dilakukan oleh oknum pemerintahan maupun swasta ini berdampak pada proses dan hasil pelayanan pada publik yang dapat menghambat pertumbuhan ekonomi negara dan dapat pula menimbulkan kerugian yang tidak sedikit bagi negara. Banyak sekali kecurangan (*fraud*) yang terjadi di lapangan, dan tidak sedikit pula kecurangan (*fraud*) tersebut yang dapat berpotensi menjadi tindak korupsi. Hal yang penting untuk diperhatikan dalam mengukur keberhasilan pengungkapan kasus *Insider Trading* dapat dipengaruhi oleh bagaimana sikap para aparaturnya penegak hukum di bidang Pasar Modal menangani dugaan kasus *Insider Trading* yang terjadi di Pasar Modal. Hal ini dapat dikatakan sebagai kendala ketiga *Insider Trading* di Indonesia.

3. Rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan.

Merekonstruksi nilai bahwa penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal saat ini belum berbasis nilai keadilan jelas bertentangan dengan Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, maka harus dilakukan rekonstruksi Penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal yang berbasis nilai keadilan. Bahwa Perbuatan/tindakan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal telah “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang menunjukkan bahwa dalam penelitian disertasi, peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. Dari kajian tersebut peneliti mengusulkan bahwa “Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan merupakan tindak pidana korupsi.”

Merekonstruksi Norma Hukum dalam Rumusan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dengan menambahkan 1 (satu) ayat dalam Pasal 106, yaitu ayat (3), berbunyi: “(3) Setiap pihak

merupakan pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan Pasal 73 merupakan tindak pidana korupsi”.

Adapun penemuan gagasan barunya adalah: Adapun penemuan gagasan baru adalah: Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Yang Berbasis Nilai Keadilan. Bahwa Perbuatan/ tindakan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal telah “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang menunjukkan bahwa dalam penelitian disertasi, peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi.

G. Saran-Saran

1. Pemerintah dan DPR hendaknya merevisi rumusan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dengan menambahkan 1 (satu) ayat dalam Pasal 106, yaitu ayat (3) yang bunyinya sebagaimana direkonstruksi oleh penulis.
2. Pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan (*fraud*) agar diproses sesuai dengan ketentuan tindak pidana korupsi
3. Upaya Penegakan Hukum Pidana oleh Penegak Hukum lebih ditingkatkan untuk menanggulangi kecurangan (*fraud*) agar Tindak Korupsi di Pemerintahan maupun pihak Swasta yang berhubungan dengan penyelenggaraan pasar modal bisa dicegah.

H. Implikasi

1. Implikasi secara Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini mempunyai implikasi yang mampu mengubah paradigma pengembangan ilmu hukum, dengan Konsep Ideal dari hasil penelitian ini penemuan gagasan hukum baru adalah Berharap hasil penelitian ini dapat menemukan pemikiran gagasan baru / teori baru di bidang hukum, penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan, serta diharapkan

dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian di masa yang akan datang.

- b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.).

2. Implikasi Secara Praktis

- a. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia perlu ditegakkan secara benar dan harus dihindarkan dari upaya-upaya penyimpangan hukum untuk kepentingan kekuasaan;
- b. Pelaksanaan regulasi *Justice Collaborator* Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan Pancasila sebagai nilai-nilai luhur bangsa Indonesia.



SUMMARY

A. Background

Fraud (fraudulent practice) is an act of deception and deception and is a hidden crime and changes form according to advances in business and information technology. This is supported by research results which show that 40% of fraudulent practices tend to be difficult to uncover. Thus, the eradication of fraud will never stop and requires an integrated and up-to-date strategy, so that corruptors will not be able to completely cover up their actions.

According to Asmah stated that, fraudulent actions could not be avoided by all companies with the aim of taking advantage of ongoing economic conditions. The current economic conditions in ASEAN are characterized by intense competition that cannot be avoided by the banking industry. This was caused by the emergence of ABIF (ASEAN Banking Integration Framework) which is one of the economic integration agendas of the ASEAN community. There are several conditions that must be met by banks to become ABIF members. These requirements are contained in QABs (Qualified ASEAN Banks), including banks that have strong capital, good management, high resilience and comply with prudential principles in accordance with applicable international standards. Banks that are not ready to face economic integration through QABs requirements will have an impact on the disruption of the country's economy. This of course can trigger banks to do everything possible so as not to disrupt the country's economy, one of which is by committing financial statement fraud.

Based on ISA No. 240 of 2009, intense competition can trigger financial statement fraud. According to Ventouri, competition due to economic integration triggers an increase in risk taking by banks. The increase in risk taking occurred due to pressure from companies to continue to compete. Therefore, the emergence of ABIF through QABs requirements can trigger banks to commit financial statement fraud.

Based on a survey conducted by KPMG in 2019, it showed that fraudulent acts increased during 2015 – 2018. This increased fraudulent activity is in

accordance with the report issued by ACFE (Association of Certified Fraud Examiners) 2020 in Report to the Nation which reported that 2,504 fraudulent acts occurred in 125 countries with an average loss of USD 1,509,000. ACFE 2020 reported that the biggest fraud was caused by financial statement fraud with a total loss of USD 954,000. The 2020 ACFE report shows that as many as 386 cases of financial statement fraud occurred in the banking industry with an average loss of USD 100,000. The second position is occupied by the government industry, namely 195 Financial statement frauds with an average loss of USD 100,000. The third position is occupied by the manufacturing industry, namely 185 financial statement frauds with an average loss of USD 198,000.

Financial statement fraud is an illegal act because it can mislead users of financial statements. Based on the ACFE report (2020) Financial statement fraud can be in the form of acknowledging profits that are not in accordance with the financial statements or referred to as earnings management. Earnings management provides false or unreliable reporting, causing investors to make wrong decisions. Banking companies can utilize the LLP component (loan loss provisions) to carry out earnings management. LLP is a component that is material and subjective in nature so that it can be used by managers to commit financial statement fraud. In addition, due to its subjective nature, it can increase opportunities for banking companies to commit financial statement fraud through managing the amount of LLP.

Several cases of financial statement fraud have occurred in several ASEAN countries. One example of financial statement fraud occurred in Indonesia and Malaysia. Financial statement fraud in Indonesia occurred in 2018 involving PT Bank Bukopin, Tbk. This action caused PT Bank Bukopin, Tbk. had to revise its financial statements in 2015, 2016 and 2017. The revisions to the financial statements occurred due to profit inflation due to credit card modifications, causing a decrease in net profit from IDR 1.08 trillion to IDR 183.6 billion.

Furthermore, in Indonesia there was also a case of a 23.32% drop in the share price of Perusahaan Gas Negara (PGN) from IDR 9,650 to IDR 7,400 per

share on January 12 2014. After going through an investigation by BPEPAM, it was discovered that the drop in PGN's share price was due to insider trading. Material information controlled by insiders, namely delays in the completion of the South Sumatra West Java (SSWJ) project and information about reducing the volume of gas that can flow through the project, was allegedly used as the basis for releasing PGN shares in January, however, this case received no legal sanctions. firm, on the grounds that the rule of law is not yet clear and firm, in addition to the lack of ability of investigators to carry out investigations.

The PGN privatization case is a fairly sophisticated attempt to divert corruption into financial markets. Conventional corrupt practices such as embezzling government budgets, embezzlement or price inflation will be easily detected by law enforcement and are therefore very risky. Meanwhile, corruption in financial markets which is assumed to be the area of the private sector is not included in the category of corruption.

If the KPK, POLRI, and the Attorney General's Office place this case the same as other conventional corruption cases, they will never be able to uncover it. Those involved in this case also understand that so far the KPK, POLRI and the Attorney General's Office have only conducted conventional investigations and understand corruption as mere bribery or price inflation. Due to a narrow and conventional understanding, corrupt practices in the financial markets that harm the state in large numbers go unnoticed. Internationally, efforts are currently being made to mainstream or include the financial sector under the jurisdiction of the anti-corruption law.

In this case, the researcher is of the opinion that the state losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market committed by PGN are included in criminal acts of corruption because there are indications of elements of corruption, including:

1. The element of loss to the state because by selling shares too cheaply, PGN as a BUMN gets additional capital that is lower than it should be.
2. The element of abuse of authority, especially for public officials who are involved in fixing prices that are too cheap.

3. *the element of enriching oneself or the corporation is fulfilled because there are other parties who benefit from the sale. Even these days when PGN's share price is trading at around Rp. 7400/share, has increased from the initial price of Rp. 850/share.*
4. *Elements of law violations can be investigated in the practice of insider trading through concealment of information and rationing. Even though with the IPO mechanism all parties should be able to get shares in the primary market, the practice that occurs shows that there is an allotment or sale with a strategic sales mechanism.*

From this study, the researcher saw that in the criminal provisions of Law number 8 of 1995 concerning the Capital Market there were still not fair, where the actions of officials in state-owned companies who committed fraud did not yet have strict provisions which ultimately had an impact on the handling of criminal acts. criminal fraud that has caused enormous losses to state finances. Acts of fraud committed by officials at BUMN companies that commit fraud have not yet been taken decisively as fulfilling the elements of a criminal act of corruption.

Based on the foregoing, the authors wish to examine further with the dissertation title "Reconstruction of Handling Fraud (Fraud Practices) in the Implementation of Capital Markets Based on the Value of Fairness".

B. Problem Formulation

Based on the description of the problem background as described above, the problems that arise that need to be examined are as follows:

1. *Why is the handling of fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market currently not fair?*
2. *What are the weaknesses in handling fraud (fraudulent practices) in the current implementation of the Capital Market?*
3. *How is the reconstruction of the handling of fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market based on the value of justice?*

C. Research Objectives

1. *Finding and analyzing the handling of fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market which is currently still not fair.*

2. *Finding and analyzing weaknesses in handling fraud (fraudulent practices) in the current implementation of the Capital Market.*
3. *Reconstructing the handling of fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market based on the value of justice.*

D. Purpose of Research

1. *Theoretical usability:*
 - a. *It is hoped that the results of this research can find new ideas/new theories in the field of law, handling fraud (fraudulent practices) in state administration based on the value of justice, and it is hoped that it can add references for future research.*
 - b. *It is hoped that the results of this research can be used as reference material for the implementation of actualized assessment activities from teaching activities, discussions and seminars carried out in the academic and practical world, especially related to the handling of fraud (fraudulent practices) in administering the state based on the value of justice.*
2. *Practical use:*
 - a. *It is hoped that the results of this study can provide corrective and evaluative recommendations for readers in handling fraud (fraudulent practices) in state administration based on the values of justice.*
 - b. *It is hoped that the results of this research can become input for the Government to formulate strategic policies regarding the handling of fraud (fraudulent practices) in the administration of a country based on the values of justice*

E. Research Methods

1. Research Paradigm

In accordance with the formulation of the problem and research objectives mentioned above, the paradigm that researchers use in this research is constructivism, namely a paradigm that understands the truth of reality is relative, applies according to the specific context relevant to social actors.

2. Approach method

The method used by researchers is a sociological juridical approach. Namely research conducted on the real condition of society or the community environment including legal culture/legal effectiveness, law and development to find facts (fact-finding) and then identify (problem identification) which ultimately leads to problem solving (problem solution).

3. Research Locations

The research will be carried out in DKI Jakarta Province covering several cities whose correlations are in accordance with the author's writings.

4. Research Specifications

The results of this study are expected to provide as complete an overview as possible about a situation prevailing in a particular place or an existing phenomenon, therefore the specifics of this study are analytical descriptive in nature.

5. Data Source

a. Primary data

Primary data are data or facts obtained directly through field research using observation, interviews and sampling methods from respondents' statements related to research objects and practices that can be seen and related to research objects.

b. Secondary Data

1) Primary Legal Materials, namely binding legal materials consisting of:

- a) The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia*
- b) Emergency Law Number 7 of 1955 concerning Investigation, Prosecution and Trial of Economic Crimes*
- c) Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHAP).*
- d) Law Number 5 of 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*
- e) Law Number 8 of 1995 concerning Capital Markets*
- f) Law Number 31 of 1999 which has been amended to Law Number 20 of 2001 concerning Eradication of Criminal Acts of Corruption*

- g) *Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police*
 - h) *Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission*
 - i) *Law Number 17 of 2003 concerning State Finance*
 - j) *Law Number 19 of 2003 concerning State Owned Enterprises*
 - k) *Law Number 7 of 2006 Concerning Ratification of the 2003 United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*
 - l) *Law Number 5 of 2011 concerning Public Accountants*
 - m) *Government Regulation Number 60 of 2008 concerning Government Internal Control Systems (SPIP)*
 - n) *Law Number 28 of 1999 concerning State Administration that is Clean and Free from Corruption, Collusion and Nepotism (State Gazette of the Republic of Indonesia of 1999 Number 75, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 3851);*
 - o) *Law Number 20 of 2001 concerning Amendments to Law Number 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2001 Number 134, Supplement to State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4150);*
 - p) *Regulation of the State Minister for State-Owned Enterprises Number: PER-01/MBU/2011 concerning Implementation of Good Corporate Governance in State-Owned Enterprises as amended by Regulation of the Minister of State-Owned Enterprises Number: PER- 09/MBU/2012;*
 - q) *Decree of the Secretary of the Ministry of State-Owned Enterprises Number: SK-16/S-MBU/2012 dated 6 June 2012 concerning Indicators/Parameters for Assessment and Evaluation of the Implementation of Good Corporate Governance in State-Owned Enterprises.*
- 2) *Secondary Legal Materials, namely legal materials that provide explanations and instructions on primary legal materials consisting of:*

- a) *Various literature / books related to research material*
- b) *Various results of seminars, workshops, symposiums, and research scientific papers and other articles related to research material*
- 3) *Tertiary Legal Materials, namely legal materials that provide instructions and explanations of primary legal materials and secondary legal materials, which consist of:*
 - a) *Law Dictionary*
 - b) *English-Indonesian dictionary*
 - c) *Indonesian General Dictionary*

6. Methods of Data Collection

Methods of data collection through Data Collection in the Field through observation, interviews, documents in DKI Jakarta Province and Library Studies.

7. Methods of Data Analysis

Data obtained from field research and literature were analyzed using a qualitative descriptive method.

F. Research Results and Discussion

1. Handling of fraud (fraudulent practices) in the operation of the Capital Market.

Conventional corrupt practices such as embezzling government budgets, embezzlement or price inflation will be easily detected by law enforcement and are therefore very risky. Meanwhile, corruption in financial markets which is assumed to be the area of the private sector is not included in the category of corruption.

If later the KPK, POLRI, the Attorney General's Office place this case the same as other conventional corruption cases, then they will not be able to reveal it at any time. Those involved in this case also understand that so far the KPK, POLRI and the Attorney General's Office have only conducted conventional investigations and understand corruption as mere bribery or price inflation. Due to a narrow and conventional understanding, corrupt

practices in the financial markets that harm the state in large numbers go unnoticed. Internationally, efforts are currently being made to mainstream or include the financial sector under the jurisdiction of the anti-corruption law.

In cases where it occurs that state losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market committed are included in criminal acts of corruption if elements of corruption are indicated.

2. Weaknesses in handling fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market.

Weaknesses in Legal Substance Regarding the handling of fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market, that in the Capital Market Law, law enforcement has actually become one of the focuses of attention. State losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market committed by PGN are included in criminal acts of corruption because there are indications of elements of corruption. Officials at State-Owned Enterprises (BUMN) who commit fraud in accordance with the provisions are criminal acts of corruption. Corrupt practices in financial markets that have caused large losses to the state have gone unnoticed. Internationally, efforts are currently being made to mainstream or include the financial sector under the jurisdiction of the Anti-Corruption Law.

Weaknesses in the Legal Structure Concerning the handling of fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market, that Criminal Law Enforcement Efforts are still deemed insufficient to tackle fraud (fraud), even Corruption which still often occurs in Government and private parties related to the implementation of the Capital Market, especially related insider trading practices. Even though Insider Trading has been regulated, since the enactment of UUPM there has not been a single case of alleged Insider Trading that has been uncovered and taken action against by BAPEPAM-LK and OJK.

Likewise with the KPK, POLRI, the Attorney General's Office places fraud cases that meet the elements of corruption the same as other conventional corruption cases, so they will not be able to reveal them at any

time. Those involved in this case also understand that so far the KPK, POLRI and the Attorney General's Office have only conducted conventional investigations and understand corruption as mere bribery or price inflation. Due to a narrow and conventional understanding, corrupt practices in the financial markets that harm the state in large numbers go unnoticed. Internationally, efforts are currently being made to mainstream or include the financial sector under the jurisdiction of the anti-corruption law.

The weakness of the legal culture is that fraud in the administration of the state has become a habit for government officials and private parties. This is no longer an open secret in the administration of the state. In administering the state, there are many modes of fraud committed by both government officials and the private sector. This fraud committed by government and private individuals has an impact on the process and results of services to the public which can hamper the country's economic growth and can also cause significant losses to the state. Lots of fraud (fraud) that occurred in the field, and not a few fraud (fraud) that could potentially become acts of corruption. What is important to note in measuring the success of disclosing Insider Trading cases can be influenced by how the attitude of law enforcement officials in the Capital Market sector handles alleged Insider Trading cases that occurred in the Capital Market. This can be said to be the third obstacle to Insider Trading in Indonesia.

3. *Reconstruction of handling fraud (fraudulent practices) in the implementation of the Capital Market based on the value of justice.*

Reconstructing the value that the handling of fraud (fraudulent practices) in the administration of the capital market is not currently based on the values of justice is clearly contrary to Pancasila, the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, so a reconstruction of the handling of fraud (fraudulent practices) in the administration of the capital market must be carried out based on the values of justice. That fraudulent acts/actions (fraudulent practices) in the administration of the capital market have "harmed the country's finances or economy" which shows that in the

dissertation research, the researcher is of the opinion that state losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market are included in criminal acts of corruption because there are indications of elements - elements of corruption. From this study the researchers proposed that "Each party is an official at a state-owned company who commits fraud in accordance with the provisions of a criminal act of corruption."

Reconstructing Legal Norms in the Formulation of Law Number 8 of 1995 concerning Capital Markets by adding 1 (one) paragraph in Article 106, namely paragraph (3), which reads: "(3) Each party is an official in a State-Owned Company (BUMN)) who commits fraud in accordance with the provisions of Article 73 constitutes a criminal act of corruption".

The findings of the new ideas are: The invention of new ideas is: Handling of Fraud (Fraud Practices) in the Implementation of Capital Markets Based on the Value of Justice. That fraudulent acts/actions (fraudulent practices) in the administration of the capital market have "harmed the country's finances or economy" which shows that in the dissertation research, the researcher is of the opinion that state losses incurred as a result of fraudulent acts in the capital market are included in criminal acts of corruption because there are indications of elements - elements of corruption.

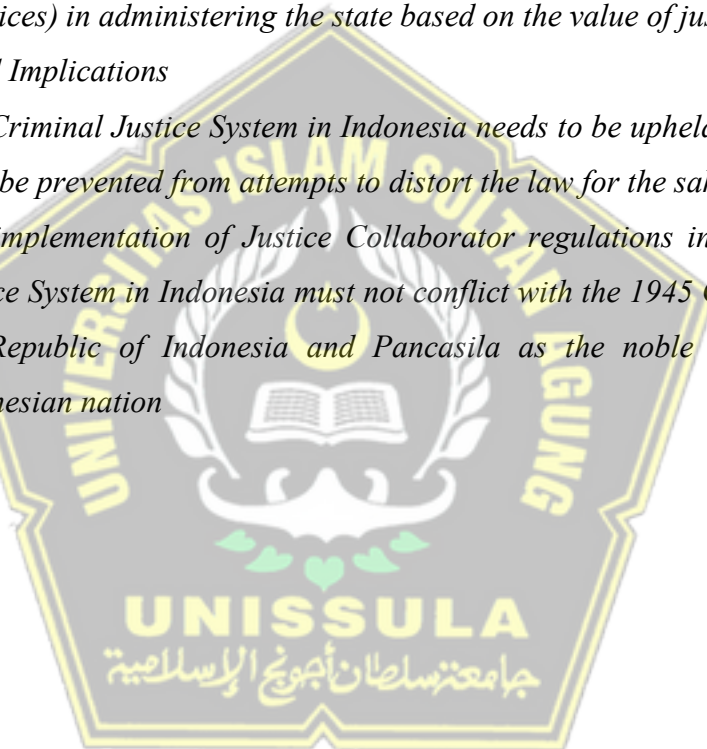
G. Suggestions

- 1. The government and the DPR should revise the formulation of Law Number 8 of 1995 concerning Capital Markets by adding 1 (one) paragraph in Article 106, namely paragraph (3) which reads as reconstructed by the author.*
- 2. Officials at state-owned companies who commit fraud should be processed in accordance with the provisions of criminal acts of corruption*
- 2. Criminal Law Enforcement Efforts by Law Enforcement are further enhanced to tackle fraud (fraud) so that Corruption in Government and Private parties related to capital market operations can be prevented.*

H. Implications

- 1. Theoretical implications*

- a. *The results of this study have implications that are able to change the paradigm of the development of legal science, with the ideal concept of the results of this research the discovery of new legal ideas. which is based on the value of justice, and is expected to add references for future research.*
 - b. *It is hoped that the results of this research can be used as reference material for the implementation of actualized assessment activities from teaching activities, discussions and seminars carried out in the academic and practical world, especially related to the handling of fraud (fraudulent practices) in administering the state based on the value of justice.).*
2. *Practical Implications*
- a. *The Criminal Justice System in Indonesia needs to be upheld properly and must be prevented from attempts to distort the law for the sake of power;*
 - b. *The implementation of Justice Collaborator regulations in the Criminal Justice System in Indonesia must not conflict with the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and Pancasila as the noble values of the Indonesian nation*



DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
PERNYATAAN.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
ABSTRAK	xi
<i>ABSTRACT</i>	xi
RINGKASAN DISERTASI.....	xi
<i>SUMMARY</i>	xvii
DAFTAR ISI.....	xxxix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Kerangka Konseptual	12
1. Rekonstruksi.....	12
2. Konsep Penyelenggaraan Negara.....	14

3.	Konsep <i>Fraud</i> (Kecurangan) Penyelenggaraan Negara.....	15
4.	Konsep Keadilan	16
F.	Kerangka Teori.....	18
1.	<i>Grand Theory</i> (Teori Utama) : Teori Keadilan	23
2.	<i>Middle Theory</i> (Teori Tengah): Teori Sistem Hukum.....	39
3.	<i>Aplication Theory</i> (Teori Aplikasi): Teori Hukum Progresif	54
G.	Kerangka Pemikiran Disertasi.....	67
H.	Metode Penelitian.....	69
1.	Paradigma Penelitian.....	69
2.	Metode pendekatan	70
3.	Lokasi Penelitian	71
4.	Spesifikasi Penelitian	71
5.	Sumber Data.....	72
6.	Metode Pengumpulan Data	76
7.	Metode Analisis Data	76
I.	Orisinalitas Penelitian	77
J.	Sistematika Penulisan Disertasi	78
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA		80
A.	Tinjauan Rekonstruksi Hukum.....	80
B.	Penyelenggara Negara	83

C.	Tinjauan Umum Pasar Modal.....	101
1.	Pengertian Pasar Modal	101
2.	Fungsi Pasar Modal.....	105
3.	Peran Pasar Modal dalam Negara	107
4.	Pelaku Pasar Modal.....	108
D.	Tinjauan Tentang <i>Fraud</i> (Kecurangan).....	110
1.	Definisi <i>Fraud</i> (Kecurangan)	110
2.	Faktor Pendukung Kecurangan.....	113
3.	<i>Fraud</i> Sebagai Tindak Pidana Korupsi.....	115
E.	Tinjauan tentang Tindak Pidana.....	117
1.	Pengertian Tindak Pidana.....	117
2.	Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	122
F.	Korporasi dan Kejahatan Korporasi.....	125
1.	Pengertian Korporasi.....	125
2.	Sejarah Korporasi Sebagai Subjek Hukum	135
3.	Tindak Pidana Korporasi.....	146
4.	Konsep Pertanggungjawaban Korporasi Terhadap Tindak Pidana Korupsi	160
5.	Model-Model Pertanggungjawaban Pidana Korporasi	174
G.	Kecurangan Sebagai Tindak Pidana Korupsi Menurut Hukum Islam	183

**BAB III PENANGANAN FRAUD (PRAKTEK KECURANGAN)
DALAM PENYELANGGARAAN PASAR MODAL SAAT INI. 189**

A. <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) dalam Penyelenggaraan Negara	189
B. <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) Dalam Kasus Praktik <i>Insider Trading</i>	191
C. Penanganan <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Masih Belum Berkeadilan.....	208

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN PENANGANAN *FRAUD* (PRAKTEK KECURANGAN) DALAM PENYELANGGARAAN PASAR MODAL217

A. Kelemahan Substansi Hukum Penanganan <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal	219
B. Kelemahan Struktur Hukum Penanganan <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal	231
C. Kelemahan Kultur Hukum Penanganan <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal	237

BAB V REKONSTRUKSI PENANGANAN *FRAUD* (PRAKTEK KECURANGAN) DALAM PENYELANGGARAAN PASAR MODAL BERBASIS NILAI KEADILAN.....247

A. Perbandingan di Beberapa Negara	247
B. Rekonstruksi Penanganan <i>Fraud</i> (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Berbasis Nilai Keadilan	253
1. Rekonstruksi Nilai.....	253
2. Rekonstruksi Norma Hukum.....	277
3. Penemuan Gagasan Baru.....	280

BAB VI PENUTUP	217
A. Simpulan.....	281
B. Saran-Saran.....	285
C. Implikasi Kajian Disertasi	286
DAFTAR PUSTAKA	



BAB I



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia merupakan salah satu negara berkembang di dunia yang melakukan pembangunan di berbagai bidang. Usaha yang dilakukan oleh negara ini meliputi pembangunan ekonomi, perbaikan sistem publik, melakukan usaha pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta tidak kalah pentingnya adalah pembangunan di bidang hukum dari tahun ke tahun yang diusahakan pembaharuan hukum sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Sebagaimana dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Tahun 1945 telah menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, hal ini tertuang dalam Pasal 1 ayat 3 UUD 1945.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD NRI 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 itu secara singkat ialah “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”. Inilah garis kebijakan umum yang menjadi dan sekaligus tujuan politik hukum Indonesia.

Tujuan bangsa Indonesia, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Indonesia menggunakan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) telah merumuskan tujuan nasional, yaitu terwujudnya masyarakat makmur dan berkeadilan sosial yang dirumuskan dan ditegaskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tujuan Negara Indonesia tertuang dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,¹ yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...”. Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut mengindikasikan bahwa Indonesia sebagai negara hukum yang menganut konsepsi *welfare state* atau konsepsi negara kesejahteraan.

Untuk mencapai tujuan itu, telah banyak upaya yang dilakukan oleh pemerintah. Sebagai upaya mempercepat tercapainya kesejahteraan rakyat, pemerintah pusat menyerahkan sebagian wewenangnya kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

¹Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan suatu piagam di mana pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral hukum yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia, secara tersirat telah menegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat adalah suatu negara yang dalam melaksanakan praktik kenegaraannya menganut prinsip negara hukum kesejahteraan. Dengan demikian, segala bentuk kegiatan pembangunan yang dilaksanakan untuk mengisi kemerdekaan bertujuan meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh anggota masyarakat (warga negara) guna terwujudnya tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, serta bernegara yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai negara hukum kesejahteraan, sudah sewajarnya apabila Pemerintah Republik Indonesia ikut campur tangan dalam kehidupan masyarakat (warga negara) sehari-hari, baik itu di bidang ekonomi, sosial budaya, kepercayaan, maupun teknologi.

Globalisasi adalah merupakan fenomena yang tidak dapat dihindari oleh hampir seluruh negara di dunia. Dalam era ini, batas antar negara khususnya dalam aspek ekonominya menjadi semakin nisbi sehingga dikotomi antara pasar domestik dan pasar dunia menjadi semakin tidak relevan. Globalisasi pada aspek ekonomi ini mau tidak mau mendorong persaingan yang semakin ketat. Ketatnya persaingan usaha menuntut setiap negara agar dapat meningkatkan daya saing sebagai modal dasar. Salah satu pendekatan utama dalam mengatasi tantangan era globalisasi yang semakin dinamis adalah penanganan *fraud* (praktik kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang optimal untuk meminimize inefisiensi dan inefektifitas atau ekonomi biaya tinggi (*High Cost*).

Tujuan Nasional sebagaimana tercantum dalam Alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang berbunyi: Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial berlandaskan Pancasila. Tujuan nasional yang ideal ini dapat dicapai secara bertahap melalui pembangunan nasional yang direncanakan serta didukung sistem penyelenggaraan negara yang didukung kepastian hukum yang jelas, penyelenggaraan negara yang tertib, terbuka, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabel

Indonesia secara geografis sangat strategis yang memiliki keragaman suku, ras, agama, sosial budaya dan memiliki sumber kekayaan alam yang sangat melimpah sebagai modal dasar pada pembangunan Nasional. Namun dalam penyelenggaraan Pembangunan Nasionalnya ada faktor-faktor yang

mempengaruhi dari dalam khususnya adanya *Fraud* (praktek kecurangan) hampir di semua aspek kehidupan politik, ekonomi, sosial budaya yang telah berakar dan bertarnbah subur dialarn demokrasi sci-at int Segala cara dihalalkan dan segala aturan hukum seolah olah hanya sebagai kiasan dan untuk dilanggar.

Fraud (praktek kecurangan) suatu tindakan penyesatan dan penipuan serta merupakan kejahatan yang tersembunyi dan berubah bentuk sesuai dengan kemajuan di bidang bisnis dan teknologi inforrnasi. Hal ini didukung oleh hasil penelitian yang menunjukkan bahwa 40% praktik *fraud* cenderung sulit terungkap. Dengan demikian, pemberantasan terhadap fraud tidak akan pernah berhenti dan memerlukan strategi yang terpadu dan mutakhir, sehingga pelaku korupsi tidak akan mampu secara sempurna menutupi perbuatannya.

Menurut Asmah menyatakan bahwa,² tindakan kecurangan tidak dapat dihindari oleh semua perusahaan dengan tujuan untuk memanfaatkan kondisi perekonomian yang sedang berlangsung. Kondisi perekonomian di ASEAN saat ini diwarnai dengan persaingan ketat yang tidak dapat dihindari oleh industri perbankan. Hal tersebut disebabkan oleh munculnya ABIF (ASEAN Banking Integration Framework) yang merupakan salah satu agenda integrasi ekonomi masyarakat ASEAN. Terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh perbankan untuk menjadi anggota ABIF. Syarat tersebut termuat dalam QABs (*Qualified ASEAN Banks*) diantaranya adalah bank yang memiliki modal kuat, pengelolaan yang baik, berdaya tahan tinggi dan memenuhi prinsip kehati-hatian

² Asmah, A. E., Atuilik, W. A & Ofiri, D, 2020, *Antecedents and Consequences of Staff Related Fraud in The Ghana Banking Industry*, *Journal of Financial Crime*, 27 (1), 188 – 201. <http://dx.doi.org/10.1108/JFC-03-2019-0034>, diakses pada tanggal 3 September 2022

sesuai dengan standar internasional yang berlaku.³ Perbankan yang tidak siap menghadapi integrasi ekonomi melalui persyaratan QABs akan berdampak pada terganggunya perekonomian negara.⁴ Hal tersebut tentunya dapat memicu perbankan untuk melakukan segala cara agar tidak mengganggu perekonomian negara, salah satunya dengan melakukan *Financial statement fraud*.⁵

Berdasarkan ISA No. 240 tahun 2009,⁶ persaingan yang ketat dapat memicu terjadinya *Financial statement fraud*. Menurut Ventouri menyatakan,⁷ bahwa persaingan akibat integrasi ekonomi memicu peningkatan pengambilan resiko oleh perbankan. Peningkatan pengambilan resiko tersebut terjadi karena adanya pressure dari perusahaan untuk terus bersaing. Oleh karena itu, munculnya ABIF melalui persyaratan QABs dapat memicu perbankan untuk melakukan *Financial statement fraud*.

Berdasarkan survei yang dilakukan oleh KPMG tahun 2019 menunjukkan bahwa tindakan fraud meningkat selama tahun 2015 – 2018. Tindakan fraud yang meningkat tersebut sesuai dengan laporan yang dikeluarkan oleh ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*) 2020 dalam Report to the Nation yang melaporkan bahwa 2.504 tindak kecurangan telah terjadi di 125 negara dengan

³ Bank Indonesia, *Kajian Stabilitas Keuangan* No. 30, Maret 2018.

⁴ Kemu, 2017 dalam Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, *Peran Fraud Triangle dalam Mendeteksi Financial Statement Fraud di Perusahaan Perbankan ASEAN*, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Ciputra, Indonesia, E-Jurnal Akuntansi Vol 31 No 3 Maret 2021, hlm. 713-730

⁵ Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, *Peran Fraud Triangle dalam Mendeteksi Financial Statement Fraud di Perusahaan Perbankan ASEAN*, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Ciputra, Indonesia, E-Jurnal Akuntansi Vol 31 No 3 Maret 2021, hlm. 713-730.

⁶ Isa, M. Y. M., Choong, Y. V., Fie, D. Y. G & Rashid, M. Z. H. A. (2018), Determinant of Loan Loss Provisions of Commercial Banks in Malaysia, *Journal of Financial Reporting and Accounting*, 16 (1), 24 – 48, <https://doi.org/10.1108/JFRA-03-2015-0044>.

⁷ Ventouri, A, 2018, *Bank Competition and Regional Integration: Evidence from ASEAN Nations. Review of Development Finance*, 8, 127 – 140. <https://doi.org/10.1016/j.rdf.2018.08.002>. Diakses pada tanggal 3 Nopember 2022.

rata-rata kerugian sebesar USD 1.509.000. ACFE 2020 melaporkan bahwa tindakan fraud terbesar disebabkan oleh Financial statement fraud dengan jumlah kerugian sebesar USD 954.000. Laporan ACFE 2020 menunjukkan bahwa sebanyak 386 kasus Financial statement fraud terjadi di industri perbankan dengan rata-rata kerugian sebesar USD 100.000. Posisi kedua ditempati oleh industri pemerintahan, yaitu 195 Financial statement fraud dengan rata-rata kerugian sebesar USD 100.000. Posisi ketiga ditempati oleh industri manufaktur, yaitu 185 Financial statement fraud dengan rata-rata kerugian sebesar USD 198.000.⁸

Financial statement fraud merupakan tindakan *ilegal* karena dapat menyesatkan pengguna laporan keuangan.⁹ Berdasarkan laporan ACFE (2020) *Financial statement fraud* dapat berupa pengakuan laba yang tidak sesuai dengan laporan keuangan atau disebut sebagai *earnings management*. Earnings management memberikan pelaporan yang palsu atau tidak reliable sehingga menyebabkan investor salah mengambil keputusan.¹⁰ Perusahaan perbankan dapat memanfaatkan komponen LLP (*loan loss provisions*) untuk melakukan earnings management.¹¹ LLP merupakan komponen yang material dan bersifat subjektif sehingga dapat dimanfaatkan oleh manajer untuk melakukan Financial statement

⁸ Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, *Peran Fraud Triangle dalam Mendeteksi Financial Statement Fraud di Perusahaan Perbankan ASEAN*, hlm. 716

⁹ Lokanan, M & Sharma, S., 2018, *A Fraud Triangle Analysis of the Libor Fraud*. *Journal of Forensic & Investigative Accounting*, 10(2), hlm. 187 – 212

¹⁰ Kurniawansyah, D., 2018, *Apakah Manajemen Laba Termasuk Kcurangan? Analisis Literatur*. *Jurnal Riset Akuntansi dan Bisnis Airlangga*, edisi 3 (1), hlm. 341 – 356. <http://dx.doi.org/10.31093/jraba.v3i1.97>

¹¹ Vishnani, S., Agarwal, S., Agarwalla, R & Gupta, S., 2019, *Earnings Management. Capital Management and Signalling Behaviour of Indian Banks*. *Asia-Pacific Financial Markets*, hlm. 285 – 295. <https://doi.org/10.1007/s10690-018-09265-x>

fraud.¹² Selain itu, karena sifatnya yang subjektif dapat menambah peluang bagi perusahaan perbankan untuk melakukan Financial statement fraud melalui pengelolaan jumlah LLP.

Beberapa kasus *Financial statement fraud* telah terjadi di beberapa negara ASEAN. Salah satu contoh *Financial statement fraud* terjadi di Indonesia dan Malaysia. *Financial statement fraud* di Indonesia terjadi pada tahun 2018 yang melibatkan PT Bank Bukopin, Tbk. Tindakan tersebut menyebabkan PT Bank Bukopin, Tbk. harus melakukan revisi laporan keuangannya di tahun 2015, 2016 dan 2017. Revisi atas laporan keuangan terjadi karena adanya penggelembungan laba akibat modifikasi kartu kredit sehingga menyebabkan penurunan laba bersih dari Rp 1,08 triliun menjadi Rp 183,6 miliar.¹³

Selanjutnya di Indonesia juga ada kasus anjloknya harga saham Perusahaan Gas Negara (PGN) sebesar 23,32% dari Rp 9.650 menjadi Rp 7.400 persaham pada 12 Januari 2014. Setelah melalui penyelidikan BPEPAM, diketahui bahwa anjloknya harga saham PGN tersebut dikarenakan oleh *insider trading*. Informasi material yang dikuasai orang dalam yaitu keterlambatan penyelesaian proyek *South Sumatra West Java (SSWJ)* dan informasi tentang pengurangan volume gas yang dapat dialirkan melalui proyek tersebut, diduga digunakan sebagai dasar dalam pelepasan saham PGN pada bulan Januari, namun demikian kasus ini tidak mendapat sanksi hukum yang tegas, dengan alasan aturan

¹² McNicholas, M. F & Stubben, S. R., 2018, *Research Design Issues in Studies Using Discretionary Accruals. A Journal of Accounting, Finance and Business Studies*, edisi 54 (22), hlm. 227 – 246. <https://doi.org/10.1111/abac.12128>

¹³ Banjarnahor, 2018, dalam Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, *Op. Cit.*

hukum yang belum jelas dan tegas, disamping kurangnya kemampuan penyidik dalam melakukan penyidikan.

Kasus privatisasi PGN adalah upaya yang cukup canggih untuk mengalihkan korupsi ke pasar finansial. Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Bila kemudian KPK, POLRI, dan Kejaksaan menempatkan kasus ini sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapan pun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuaipan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus tersebut peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi antara lain:

1. Unsur kerugian negara karena dengan saham yang dijual terlalu murah, PGN sebagai BUMN mendapatkan tambahan modal yang lebih rendah dari seharusnya.
2. Unsur menyalahgunakan wewenang, terutama bagi para pejabat publik yang terlibat dalam penentuan harga yang terlalu murah.
3. Unsur memperkaya diri sendiri atau korporasi terpenuhi karena ada pihak-pihak lain yang diuntungkan oleh penjualan itu. Bahkan pada hari-hari ini ketika harga saham PGN diperdagangkan pada kisaran harga Rp. 7400/saham, sudah naik dari harga perdana yang sebesar Rp. 850/saham.
4. Unsur pelanggaran hukum bisa diselidiki pada praktek insider trading melalui penyembunyian informasi dan penjatahan. Padahal dengan mekanisme IPO semestinya semua pihak bisa mendapatkan saham di pasar perdana, tetapi praktek yang terjadi menunjukkan adanya penjatahan atau penjualan dengan mekanisme strategic sales.

Dari kajian tersebut peneliti melihat bahwa dalam ketentuan Pidana Undang-undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal masih belum berkeadilan, yang mana tindakan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan (*fraud*) belum ada ketentuan yang mengatur secara tegas yang pada akhirnya berdampak pada penanganan tindak pidana fraud yang telah merugikan keuangan negara yang sangat besar. Tindakan Fraud yang dilakukan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan masih belum ada tindakan tegas sebagaimana memenuhi unsur-unsur tindak pidana korupsi.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka perbuatan *fraud* sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 serta peraturan lain yang terkait dengan pemberantasan Fraud. Dimana Pancasila mengamanatkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan Kernusiaan yang adil dan beradab serta UUD NRI Tahun 1945 menegaskan meningkatkan hajat hidup orang banyak yang berperikemanusiaan dan beradab.

Dalam penulisan disertasi ini, penulis ingin meneliti lebih jauh dengan judul disertasi yang penulis ajukan adalah **“Rekonstruksi Penanganan Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Yang Berbasis Nilai Keadilan”**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah sebagaimana yang dijelaskan di atas, maka permasalahan yang muncul yang perlu diteliti adalah sebagai berikut:

1. Mengapa penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal saat ini belum berkeadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan fokus studi dan permasalahan dalam penelitian ini, maka tujuan dari penelitian yang ingin dicapai adalah untuk :

1. Menemukan dan menganalisis penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang saat ini masih belum berkeadilan.
2. Menemukan dan menganalisis kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal pada saat ini.
3. Merekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan praktis, sebagai berikut :

1. Kegunaan secara teoritis:
 - a. Berharap hasil penelitian ini dapat menemukan pemikiran gagasan baru / teori baru di bidang hukum, penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan, serta diharapkan dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian di masa yang akan datang.
 - b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.

2. Kegunaan secara praktis:

- a. Berharap hasil penelitian ini dapat memberikan rekomendasi yang bersifat korektif dan evaluatif bagi pembaca dalam penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.
- b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan bagi Pemerintah untuk menyusun kebijakan strategis mengenai penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi.

B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,¹⁴ sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian

¹⁴ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 469.

rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁵

Merenkonstruksi adalah membentuk kembali, membangun kembali dapat berupa fakta-fakta ataupun ide-ide atau melakukan *remodel*. Rekonstruksi berasal dari kata *reconstruction* yang diberi pengertian tentang penyusunan kembali, pembangunan kembali atau menata ulang dan dapat juga diberikan reorganisasi. Pengertian rekonstruksi (*reconstruction*) adalah sebagai “*the act or process of building recreating, reorganizing something*”.¹⁶

Kata rekonstruksi menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah mengembalikan sebagai semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.¹⁷ Kata rekontruksi berasal dari bahasa Inggris “*Recontruction*” yang berarti pengembalian seperti semula ayau penyusunan (penggambaran) kembali. Secara istilah rekontruksi adalah perumusan atau penyusunan kembali suatu konsep dikembalikan kepada asalnya.¹⁸

Rekonstruksi ialah kegiatan pemugaran untuk membangun kembali dan memperbaiki seakurat mungkin bangunan dan lingkungan yang hancur akibat bencana alam, bencana lainnya, rusak akibat terbengkalai atau keharusan pindah lokasi karena salah satu sebab yang darurat, dengan menggunakan bahan yang tersisa atau terselamatkan dengan penambahan bahan bangunan

¹⁵ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 421

¹⁶ Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, West Publising Co, Edisi keenam, Minnessotta, hlm 1272

¹⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, Cetakan ketiga, Jakarta, Balai Pustaka, hlm.829.

¹⁸ Lihat pengertian rekontruksi dalam <http://www.artikata.com/arti-347397-rekontruksi.php>. diakses pada tanggal 30 Juli 2022 jam 19.00 WIB.

baru dan menjadikan bangunan tersebut layak fungsi dan memenuhi persyaratan teknis.¹⁹

Salah satunya seperti yang disebutkan rekonstruksi itu mencakup 3 (tiga) poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru. Namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²⁰

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi kebijakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah merekonstruksi kebijakan berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur tentang pelaksanaan undang-undang tentang pertanahan dan pengatur pelaksanaannya yang tadinya menurut penulis belum mencerminkan nilai-nilai keadilan menjadi peraturan perundang-undangan yang mengatur kebijakan pelayanan publik berdasarkan nilai-nilai keadilan.

2. Konsep Penyelenggaraan Negara

Perubahan UUD 1945 mengubah secara fundamental lembaga-lembaga negara. Perubahan ini meliputi, antara lain, perubahan kedudukan pengertian, kedudukan, tugas dan wewenang serta hubungan antar lembaga.

¹⁹ UNESCO, PP, 2005, hlm 36

²⁰ Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmi bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya.

Dalam Batang-Tubuh UUD 1945 sebelum perubahan, tidak dijumpai sebutan ‘lembaga negara’ atau sebutan lain yang menunjukkan kumpulan lingkungan jabatan sebagai unsur penyelenggara organisasi negara. Sebutan ‘lembaga negara’, mulai dipergunakan pada masa Orde Baru sebagaimana diatur dalam Tap MPR(S) tentang Tata Tertib MPR, dan Tap MPR(S) tentang Hubungan-hubungan Antar Lembaga Negara. Sebutan tersebut diterima sebagai suatu yang lahir dari (dalam) praktik ketatanegaraan atau konvensi ketatanegaraan.

Perubahan UUD 1945 mengakibatkan perubahan kedudukan pada lembaga penasihat Presiden. Semula dikenal DPA, namun lembaga tersebut ditiadakan dan diubah menjadi Dewan Pertimbangan Presiden. Selain itu dijumpai lembaga-lembaga negara yang diatur di luar UUD 1945, misalnya KPK, Komnas HAM, Ombudsman Republik Indonesia, dan lain-lain. Ada beberapa kehadiran lembaga-lembaga negara di luar UUD yang diatur oleh undang-undang.

3. Konsep *Fraud* (Kecurangan) Penyelenggaraan Negara

Tindakan fraud dapat dikatakan sebagai kriminal apabila niat atau perbuatan untuk mendapatkan keuntungan yang tidak jujur tersebut juga sekaligus melanggar ketentuan hukum, misalnya korupsi atau penggelapan pajak.

Berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 serta peraturan lain yang terkait dengan pemberantasan Fraud, dimana Pancasila mengamanatkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan Kernanasiaan yang adil dan

beradab serta. UUD Negara R.I. 1945 menegaskan meningkatkan hajat hidup orang banyak yang berperikemanusiaan dan beradab.

4. Konsep Keadilan

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan *fair*. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa

kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Keadilan dalam arti umum terdiri dari 2 (dua) unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

Dari makna kata 'adl berarti "menetapkan hukum dengan benar."²¹ Adil dalam bahasa Arab biasa disebut al-Adl, merupakan salah satu sifat yang harus dimiliki oleh manusia dalam rangka menegakkan kebenaran kepada siapapun tanpa kecuali, walaupun akan merugikan diri sendiri. Secara etimologis, *al-adl* berarti "tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan sesuatu dengan yang lain (*al-musawah*) istilah lain dari *al-adl* adalah *al-qisth*, *al-Mistl* (sama bagian, atau semisal).

Secara terminologi adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai, maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu

²¹ Ali al-Jurjani, *al-Ta'riifaat*, Beirut: Daar al-Kitab al- Arabi, 1985, hlm. 173.

menjadi tidak berat sebelah, dan menjadi berbeda antara yang satu dengan yang lain.²² Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.²³ Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah serapan dari bahasa Arab, yaitu *al-adl*, yang berarti “tengah” atau pertengahan. Dalam hal ini kata *al-‘adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti ”sadar” yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.²⁴

Teori keadilan menurut Islam ini akan digunakan untuk memperkuat Teori keadilan menurut Aristoteles, Plato dan John Rawls, guna menggalikan nilai-nilai keadilan dalam penerapan atau penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan

F. Kerangka Teori

Pada bagian ini penulis menyetengahkan pokok bahasan yang berkaitan dengan pemahaman teoritik tentang rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan. Pemahaman teoritik ini penting dilakukan sebagai sarana untuk mendeskripsikan dan menjelaskan, serta memahami masalah secara lebih baik, dengan demikian sangat membantu untuk memahami segala sesuatu yang diketahui pada tahap pertama secara intuitif.

²² Raghil al-Isfahani, *Mufradaat alfadzil Qur’an*, Beirut: Daar al-Ma’rifah, 2005, hal 168.

²³ Al-Thahanawi, *Mu’jam al- Ulum wa al-Funum*, Beirut: Daar al-ma’rifat, 2005, jilid 1, hal 479.

²⁴ Nurholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradapan :Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemodernan, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta,1992*, hal 512

Menurut Sudikno Mertokusumo,²⁵ bahwa kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.

Menurut Gijssels,²⁶ bahwa kata teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji. Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Demikian pula Ilmu Hukum sebagai teori tujuannya adalah untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum.²⁷

Menurut Satjipto Rahardjo,²⁸ bahwa dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Ia memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori, dengan demikian, memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakannya.

²⁵ Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 4.

²⁶ Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke, 1982, *Wat is rechtstheorie?*, Kluwer Rewchtswetenschappen, Antwerpen, hlm.134.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm 5.

²⁸ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 253. Lihat juga Soerjono Soekanto dan Ratih Lestarini, 1988, *Fungsionalisme dan Teori Konflik Dalam Perkembangan Sosiologi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 10.

Menurut Paul Edward, teori adalah “*something assumed as a starting point for scientific investigation*”²⁹ (asumsi dasar untuk membuktikan penelitian ilmiah). Teori dijadikan prinsip umum yang tingkat kebenarannya menjadi rujukan dan diakui di kalangan ilmuwan.³⁰

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, bahwa teori adalah suatu konstruksi di alam cita atau ide manusia, yang dibangun dengan maksud menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai di alam pengalaman, yaitu alam yang tersimak bersaranakan indra manusia.

Membicarakan tentang teori, seseorang akan dihadapkan pada dua macam realitas, yaitu : *Pertama*; Realitas *in abstracto* yang ada di alam ide imajinatif. *Kedua*; Padanannya yang berupa realita *in concreto* yang berada dalam pengalaman indriawi”³¹

Teori berasal dari kata *theoria* (bahasa Latin) yang berarti perenungan, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* (bahasa Yunani) yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut realitas. Para ahli menggunakan kata teori sebagai bangunan berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (sesuai kenyataan), juga simbolis.³²

Pemahaman teori tentang **“Rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan”** yang mencerminkan nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan adalah menempati

²⁹ Paul Edward dan Lewis Mulford Adams, 1965, *Webster World Universiti Dictionari*, Publister Company inc, Washington DC, hlm. 1037.

³⁰ Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan I, CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 1

³¹ Soetandyo Wignyosoebroto, “*Teori, Apakah itu*”, Makalah Kuliah Program Doktor UNDIP Semarang 2003.

³² Otje Salaman & Anton F.S., 2005, *Teori Hukum*, Refika Atima, Bandung, hlm. 19.

posisi yang sangat strategis dalam studi ini untuk mendeskripsikan dan menjelaskan kebenaran ilmiah,³³ karena pada dasarnya teori merupakan sistem yang bertujuan untuk menjelaskan suatu fenomena dengan cara memerinci konstruk-konstruk (yang membentuk fenomena itu), beserta hukum atau aturan yang mengatur keterkaitan antara satu konstruk dengan lainnya.³⁴

Agar pemahaman teoritik dapat dipahami, maka dapat dikemukakan disini beberapa pengertian secara lebih luas:³⁵

- a. Pemahaman tentang hal-hal dalam hubungannya yang universal dan ideal antara satu sama lain. Berlawanan dengan eksistensi faktual dan / atau praktik.
- b. Prinsip abstrak atau umum yang di dalam tubuh pengetahuan yang menyajikan suatu pandangan yang jelas dan sistematis tentang beberapa materi pokoknya, sebagaimana dalam teori seni dan teori atom.
- c. Model atau prinsip umum, abstrak dan ideal yang digunakan untuk menjelaskan gejala-gejala, sebagaimana dalam "teori seleksi alam".
- d. Hipotesis, suposisi atau bangun yang dianggap betul dan yang berlandaskan atasnya gejala-gejala dapat diperkirakan dan/atau dijelaskan dan darinya dideduksikan pengetahuan lebih lanjut.
- e. Dalam filsafat ilmu pengetahuan, bahwa teori berpijak pada penemuan fakta-fakta maupun pada hipotesis. Dalam bidang ilmu alam, suatu deskripsi dan penjelasan fakta yang didasarkan atas hukum-hukum dan

³³ Prasetya Irawan, *Logika dan Prosedur Penelitian, Op.Cit.*, hlm. 41.

³⁴ Walter L. Wallace, 1994, *Metoda Logika Ilmu Sosial*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 76-88.

³⁵ Pandangan ini disarikan dari pendapat Loren Bagus, 1996, dalam *Kamus Filsafat*, Gramedia, Jakarta, hlm. 1097-1098.

sebab-sebab, niscaya mengikuti konfirmasi fakta-fakta itu dengan pengalaman dan percobaan (*eksperimen*). Deskripsi ini sifatnya pasti, non kontradiktoris, dan matematis (jika mungkin). Bagaimanapun juga, sejauh penjelasan semacam itu mungkin, tetapi sesungguhnya tidak meniadakan penjelasan lainnya, dan tetap merupakan hipotesis yang kurang lebih probable. Hanya bila bukti dikemukakan sedemikian rupa sehingga penjelasan tertentu merupakan satusatunya penjelasan yang sepadan dengan fakta-fakta, maka penjelasan itu sungguh-sungguh mencapai tingkat teori.

Permasalahan-permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji serta diungkapkan dengan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis. Dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini akan diajukan beberapa teori.

Teori sebenarnya merupakan suatu generasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan-keadaan tertentu.³⁶ Teori akan berfungsi untuk memeberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang

³⁶ Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 126-127.

berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

1. *Grand Theory* (Teori Utama) : Teori Keadilan

a. Keadilan Dalam Arti Umum

Teori hukum tidak lepas dengan lingkungan dan zamannya, yang memberikan jawaban terhadap permasalahan hukum dan atau menggugat terhadap pemikiran hukum yang dominan pada suatu saat. Tugas teori hukum salah satunya adalah untuk menjawab permasalahan apakah keadilan itu dan bagaimana hukum yang adil?

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Kata keadilan dalam bahasa Inggris adalah *justice* yang berasal dari bahasa latin *iustitia*. Kata *justice* memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak

menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).³⁷

Keadilan sering diartikan sebagai sesuatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku 2 (dua) dalil, yaitu :

- a) Jika kondisi baik diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- b) Kondisi baik diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi baik.

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

³⁷ <http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, diakses tanggal 6 November 2002 diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 23 November 2022.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial, keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial, suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan, namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan, sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan, sebagai contoh, seorang pengusaha yang membayar gaji buruh di bawah upah minimum, adalah suatu pelanggaran hukum dan kesalahan, namun tindakan ini belum tentu mewujudkan ketidakadilan, apabila keuntungan dan kemampuan membayar perusahaan tersebut memang terbatas, maka jumlah pembayaran itu adalah keadilan. Sebaliknya walaupun seorang pengusaha membayar buruhnya sesuai dengan upah minimum, yang berarti bukan kejahatan, bisa saja

menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh, ketidakadilan ini muncul karena keserakahan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum, keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu *fair* dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama, tidak *fair* adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak *fair*, keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

b. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.

Yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan yang dimaksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang

menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan, lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan pembuktian matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai

bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya Pemerintah.

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat, karena berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alamjika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

1) Keadilan Distributif

Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama secara tidak sama (*justice is done when equals are treated equally*). Keadilan Distributif, memberikan kepada setiap orang jatah

berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada asas keseimbangan.

2) Keadilan Komutatif

Keadilan ini bertujuan memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Bagi Aristoteles pengertian keadilan itu merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat, semua tindakan yang bercorak ujung ekstrim menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat.

Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas 3 (tiga) hal utama, yaitu: (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak. Keadilan komutatif, memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada asas kesamaan.

c. Teori Keadilan Plato

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah di luar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu :

- 1) Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- 2) Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini :

- 1) Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan.
- 2) Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.
- 3) Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan

mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.³⁸

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga. Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*,³⁹ Sedangkan Aristoteles adalah peletak dasar rasionalitas dan empirisme. Pemikirannya tentang keadilan diuraikan dalam bukunya yang berjudul *Nicomachean Ethics*. Buku ini secara keseluruhan membahas aspek-aspek dasar

³⁸ Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (*The Open Society and Its Enemy*), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002, hal. 110. . diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2023.

³⁹ Deliar Noer, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat, Cetakan II Edisi Revisi*, Pustaka Mizan, Bandung, 1997, hal. 1-15, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> , tanggal 3 Januari 2023.

hubungan antar manusia yang meliputi masalah hukum, keadilan, persamaan, solidaritas perkawanan, dan kebahagiaan.

d. Teori Keadilan John Rawls

Di dalam perkembangan pemikiran filsafat hukum dan teori hukum, tentu tidak lepas dari konsep keadilan, konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja, banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Thomas Aquinas, Aristoteles, John Rawls, R. Dworkin, R. Nozick dan Posner sebagian nama yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan.

Dari beberapa nama tersebut John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan baik ilmu filsafat, hukum, ekonomi, dan politik di seluruh belahan dunia, tidak akan melewati teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Terutama melalui karyanya *Theory of Justice*, Rawls dikenal sebagai salah seorang filsuf Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini.

Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

- 1) Memaksimalkan kemerdekaan, pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri,
- 2) Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*social*

goods). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.

- 3) Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk memberikan jawaban atas hal tersebut, Rows melahirkan 3 (tiga) prinsip keadilan, yang sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni a. Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*);

- 1) Prinsip perbedaan (*differences principle*);
- 2) Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka: *Equal liberty principle* harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya. *Equal opportunity principle* harus diprioritaskan dari pada *differences principle*. Sebenarnya ada 2 (dua) prinsip keadilan Rows, yakni *equal liberty principle* dan *inequality principle*, akan tetapi *inequality principle* melahirkan 2 (dua) prinsip keadilan yakni *Difference principle* dan *Equal opportunity principle*, yang akhirnya berjumlah menjadi 3 (tiga) prinsip, dimana ketiganya dibangun dari konstruksi pemikiran *original*.

e. Teori Keadilan Islam

Kata adil dalam bahasa Indonesia bahasa Arab, *al adl*⁴⁰ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak

⁴⁰ Sedangkan kata '*Adla* dalam kamus Rodhe University diartikan sebagai "*rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of 'adala is called 'adl. A witness in proceeding before a qadl must be an 'adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or 'adl, came to form a branch of legal profession and acted as notaries or scriveners*". http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, diakses tanggal 6 November 2002.

seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukum*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata *adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya *ta'dilu* dalam arti mempersekutukan Tuhan dan *adl* dalam arti tebusan).⁴¹ Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata adil di dalam Al-Qur'an digunakan berulang ulang. Kata *al adl* dalam Al Qur'an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata *al qisth* terulang sebanyak 24 kali. Kata *al wajnu* terulang sebanyak 8 kali, dan kata *al wasath* sebanyak 5 kali.⁴²

Kata '*adl* adalah bentuk masdar dari kata kerja '*adala-ya; dilu- 'adlan-wa 'udulan-wa 'adalatan*, kata kerja ini bekerja dengan huruf-huruf '*ain, dal*, dan '*lam* yang makna pokoknya '*al-istiwa=keadaan yang lurus dan 'al-I'wijaj'=keadaan menyimpang*.⁴³ Jadi rangkaian huruf-huruf tersebut mengandung makna yang bertolak belakang, yakni lurus atau sama dan bengkok atau berbeda. Dari makna pertama, kata '*adl* berarti "menetapkan hukum dengan benar"⁴⁴ Adil dalam bahasa Arab biasa disebut *al-Adlu*, merupakan salah satu sifat yang harus dimiliki oleh manusia dalam rangka menegakkan kebenaran kepada siapapun tanpa kecuali,

,diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2023.

⁴¹ Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan* www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2023.

⁴² Nurjaeni, *Kosep Keadilan Dalam Al-Qur'an*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2023.

⁴³ Ibnu Mandzur, *Lisanu Arab*, Jilid 6, hal 136.

⁴⁴ Ali al-Jurjani, *al-Ta'riifaat*, Beirut: Daar al-Kitab al- Arabi, 1985, hal 173.

walaupun akan merugikan diri sendiri. Secara etimologis, *al-adlu* berarti “tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan sesuatu dengan yang lain (*al-musawah*) istilah lain dari *al-adl* adalah *al-qisth*, *al-Mistl* (sama bagian, atau semisal).

Secara terminologi adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai, maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah, dan menjadi berbeda antara yang satu dengan yang lain⁴⁵

Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.⁴⁶ Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah serapan dari bahasa Arab, yaitu *al-adl*, yang berarti “tengah” atau pertengahan. Dalam hal ini kata *al-‘adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti “sadar” yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.⁴⁷

Kata *al-‘adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).⁴⁸ Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “*al-‘adl*”⁴⁹ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak,

⁴⁵ Raghīb al-Isfahani, *Mufradaat al-fadl al-Qur’an*, Beirut: Daar al-Ma’rifah, 2005, hal 168.

⁴⁶ Al-Thahanawi, *Mu’jam al-Ulum wa al-Funum*, Beirut: Daar al-ma’rifat, 2005, jilid 1, hal 479.

⁴⁷ Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradapan : Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemodernan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1992, hal 512

⁴⁸ Al-munjid, *fi al-Lughah wa al-‘Alam*, dar al Masyiq, Beirut, 1998, hal 512

⁴⁹ Sedangkan kata ‘Adala dalam kamus Rodhe University diartikan sebagai “*rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of ‘adala is called ‘adl. A witness in proceeding before a qadl must be an ‘adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or ‘adl, came to form a brach of legal profession and acted as notaries or scriveners*”. http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, <http://alisafaat.wordpress.com>.

penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukum*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata ‘*adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘*adl* dalam arti tebusan).⁵⁰

Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “*al ‘adl*” dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata “*al wajnu*” terulang sebanyak kali, dan kata “*al washth*” sebanyak 5 kali.⁵¹

f. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil

com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/ diakses penulis, tanggal 2 Januari 2023

⁵⁶AbdurrahmanWahid,*KonsepkonsepKeadilan*,www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, diakses penulis, tanggal 2 Januari 2023

⁵¹ Nurjaeni, *Konsep Keadilan Dalam Al-Qur’an*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> tanggal 2 Januari 2023.

terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.⁵²

Berkaitan dengan keadilan sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil, sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan, dan dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “kejahatan” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut. Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara dimana Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*), bangsa Indonesia juga adalah yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu yang sangat bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang

⁵² Kartika, *Teori Keadilan Sosial*, <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. diakses pada 5 Desember 2022.

bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembangannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila yang mana sila kelimanya berbunyi sebagai berikut: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila, untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, yang pada hakikatnya menginstruksikan agar setiap orang senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan.

Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:⁵³

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) Menciptakan kenyamanan dan menghilangkan rasa ketakutan dan perkosaan atas hak-hak pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang yang memiliki kemewahan yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dan dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya. Hukum nasional mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum di antara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitik beratkan pada keseimbangan antara hak-hak individu dalam masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.⁵⁴

2. *Middle Theory* (Teori Tengah): Teori Sistem Hukum

Bekerjanya suatu hukum tak lepas adanya bangunan hukum. Sebagai bangunan sistematis, ia memiliki beberapa hal penting sebagai penunjang yakni struktur, kategori, konsep. Ketiga elemen itu menempati substansi mendasar dalam mana hukum bekerja untuk kemudian

⁵³ *Ibid*, hlm 23

⁵⁴ <http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>, diakses pada 14 Oktober 2022.

berperan. Baik struktur maupun katagori yang berada dalam suatu sistem sendiri dalam rangka menjadi hukum itu tetap hidup dalam suatu lingkungan masyarakat dan sekaligus menyatukan masyarakat itu sendiri untuk tetap berada dalam sistem. Adanya struktur dan katagori membuktikan adanya suatu kesatuan yang berpola.

Teori *Stufenbau* dari Hans Kelsen dapat dipergunakan untuk membenarkan hal ini dengan asumsi adanya suatu *Grundnorm* yang berada pada posisi teratas dari tingkatan-tingkatan atau katagori yang ada di bawahnya. *Grundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem⁵⁵, dan berakibat satu sama lain saling mengikat dan melengkapi. Oleh Satjipto Rahardjo, berdasarkan teori *Stufenbau* Hans Kelsen, maka semakin tinggi posisi dalam orde normatif, akan semakin kaya dengan kandungan moral atau asas-asas umum dan semakin rendah posisi itu, menjadi semakin konkret dan makin tipis kandungan moralnya⁵⁶.

Atas teori dasarnya Hans Kelsen, yang dalam implementasinya dapat dipergunakan untuk mengukur taraf sinkronisasi dari produk hukum yang tersebar dan berkaitan langsung dengan inisiasi suatu rancangan perundang-undangan. Secara teoretis sesuai ajaran "*Stufenbau des Rechts*" dari Kelsen, sebagaimana juga Hans Nawiasky menyebut dengan istilah "*Die Stufenordnung der Rechtsnormen*" mengatakan bahwa perundang-

⁵⁵Achmad Ali, 2002, *Menguak tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 273.

⁵⁶Satjipto Rahardjo, 2009, *Mendudukan Undang-Undang Dasar*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 26.

undangan itu mempunyai jenjang urutan yang tersusun, mulai dari atas sampai ke bawah yang terdiri dari 4 (empat) kelompok, yaitu:²⁶

Kelompok I	<i>Staats fundamentalnorm</i> (norma fundamental negara)
Kelompok II	<i>Staats grundgesetz</i> (aturan dasar/aturan pokok negara)
Kelompok III	<i>Formell Gesetz</i> (Undang-Undang Formal)
Kelompok IV	<i>Verordnung & Autonome Satzung</i> (aturan pelaksana & aturan otonom)

Kekuatan mengikat masing-masing peraturan menurut jenjangnya, berlakulah asas hukum *lex superior derogat legi inferiori*. Artinya ketentuan yang lebih tinggi jenjangnya mempunyai kekuatan yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan ketentuan yang lebih rendah jenjangnya. Dapat pula diartikan manakala terjadi ketentuan yang lebih rendah jenjangnya tidak sesuai, bertentangan atau tidak senafas dengan ketentuan yang lebih tinggi jenjangnya maka ketentuan yang lebih rendah senafas dengan ketentuan yang lebih tinggi jenjangnya maka ketentuan yang lebih rendah tidak mempunyai kekuatan mengikat karena tidak taat asas.

Pernyataan Paul Scholten bahwa hukum diciptakan untuk dijalankan, sedangkan hukum yang tidak pernah dijalankan pada hakekatnya telah berhenti sebagai hukum. Ungkapan tersebut menampakkan kedudukan

²⁶Jazim Hamidi, menegaskan bahwa norma fundamental negara merupakan norma yang tertinggi di suatu negara yang tidak dibentuk oleh norma lain. Norma ini ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat; Aturan dasar/aturan pokok negara merupakan aturan yang bersifat pokok, masih umum dan masih dalam garis besar dan masih norma tunggal yang belum disertai norma sekunder; Undang-undang formal merupakan norma yang kongkrit, terperinci dan langsung berlaku bagi masyarakat dan tidak lagi berisi norma tunggal . selain itu disamping berisi norma primer dapat pula dibuat dengan norma sanksi dan sementara peraturan pelaksana berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan Undang-Undang, Jazim Hamidi, 2006, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Sorotan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004*, Tata Nusa, Jakarta, hlm. 4-5.

hukum sebagai suatu fenomena yang harus dijalankan di dalam kehidupan masyarakat. Hanya persoalannya hukum bukanlah suatu produk yang begitu dihasilkan langsung akan dapat berfungsi/bekerja. Akan tetapi ukuran bekerjanya hukum di dalam masyarakat memerlukan beberapa tahapan-tahapan setelah hukum itu diciptakan. Pentahapan itu antara lain adalah : Pertama, harus ada pejabat yang ditetapkan dalam peraturan hukum; Kedua, harus ada orang-orang yang melaksanakan hukum itu, Ketiga, orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan hukum, dan Keempat, adanya kemauan dari orang-orang tersebut untuk berbuat. Dengan perkataan lain, bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat hanya akan dapat berjalan melalui sentuhan-sentuhan tangan dan pikiran manusia.

Terdapat beragam makna hukum, dan secara filosofis pertanyaan mengenai “apakah hukum itu” adalah sangat sulit untuk dijawab secara tuntas. Dalam pandangan positivis, hukum tidak lain adalah dari arti legislasi dan kebijakan, yaitu sebagai hukum positif. Hukum dalam arti hukum positif, dapat didekati berdasarkan beberapa ciri objektif hukum positif,⁵⁷ yaitu :

- a. Hukum itu untuk bagian terbanyak ditetapkan oleh kekuasaan atau kewibawaan yang berwenang;
- b. Hukum itu bersifat lugas dan objektif, artinya secara jelas dapat

⁵⁷Disarikan dari B. Arief Sidharta, 2008, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*. (Alih bahasa Bab XV, XVI, dan XVII buku: Van Apeldoorns, *Inleideng tot de studi van het Nederlans recht*, edisi 18 tahun 1985, Refika Aditama, Bandung, hlm. 35-37.

- dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas yang subjektif;
- c. Hukum itu berkaitan dengan tindakan-tindakan dan perilaku manusia;
 - d. Hukum itu memiliki keberlakuan dari aspek moral, aspek sosial, dan aspek yuridik;
 - e. Hukum itu memiliki suatu bentuk tertentu atau struktur formal yang dapat dibedakan antara kaidah-kaidah hukum, figur-figur hukum, dan lembaga-lembaga hukum (pranata hukum); dan
 - f. Objek dan isi hukum itu memiliki pretense untuk mewujudkan atau mengabdikan tujuan tertentu.

Dalam pandangan R. Wietholter, hukum itu selalu merupakan resultan (produk) dari proses politik.⁵⁸ Konsepsi hukum menurut R. Wietholter tersebut paralel dengan ciri hukum pada sub a dan e, bahwa hukum itu untuk bagian terbanyak ditetapkan oleh kekuasaan atau kewibawaan yang berwenang, memiliki bentuk tertentu (struktur formal) yang dapat dibedakan antara kaidah-kaidah hukum, figur-figur hukum, dan lembaga-lembaga hukum.

Terdapat suatu pendirian yang mengatakan, bahwa kelahiran hukum harus dipahami dari sudut legal formal, yang menekankan bahwa formalitas prosedural pembentukan hukum menjadi unsur fundamental dalam menilai legalitas hukum. Berdasarkan tesis tersebut, hukum hanya diakui ada dalam peraturan perundang-undangan formal yang dibuat oleh lembaga yang melaksanakan fungsi legislatif.

⁵⁸*Ibid.*, hlm. 34.

Berseberangan dengan pandangan positivis, aliran *sociological jurisprudence* yang berpendirian, bahwa hukum harus dipahami sebagai hukum yang lahir dan berkembang seiring dengan tahap perkembangan, kecerdasan, kemajuan, dan kebudayaan masyarakat yang telah diterima, dan terpelihara dalam tatanan kehidupan masyarakat. Sesungguhnya, hukum itu lahir dan dibidani serta dibesarkan oleh masyarakat itu sendiri, *law is an invention of people*. Oleh karena itu, eksistensi hukum tidak boleh terikat dan tidak boleh terbatas pada rumusan-rumusan yang “gersang” dari nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat.

Beranjak dari pendirian positivis dan *sociological jurisprudence* tersebut, dalam tataran praktek di lapangan dapat diadakan “kompromi” di antara keduanya, sehingga dapat melahirkan wacana yang disebut “harmonisasi” hukum. Cara pemaknaan dan penggunaan hukum demikian, sejalan dengan semangat hukum progresif, bahwa dalam kasus-kasus tertentu, hukum dapat menerima perubahan-perubahan yang secara kasat mata. Dikatakan oleh Paul Scholten hukum memang ada dalam undang-undang, tetapi masih harus ditemukan. Dalam konsepsi ide hukum responsif dari Nonet-Selznick, ditegaskan bahwa : “...*in this perspective good law should offer something more than procedural justice. It should*

*be competent as well as fair; it should help define the public interest and be committed to the achievement of substantive justice”.*⁵⁹

Hukum yang baik, seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih, daripada sekedar keadilan prosedural, melainkan mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi terciptanya keadilan substantif. Lebih jauh menurut Nonet-Selznick, solusi pencapai keadilan substantif adalah melalui cara penggunaan atau penerapan hukum yang responsif. *A distinctive feature of responsive law is the search for implicit values in rules and policies.*⁶⁰ Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.

Pesan dan komitmen dari hukum progresif atau responsif tersebut tadi, mensyaratkan bahwa cara ber hukum yang baik tidaklah cukup memadai hanya disibukkan pada pemikiran-pemikiran yang semata-mata menggunakan logika prosedural, melainkan harus dilandasi perasaan yang kontekstual. Dengan demikian, seperti yang dikatakan oleh Satjipto Rahardjo : “Berpikir dengan perasaan mempertimbangkan lingkungan atau habitat, sehingga tidak semata-mata menggunakan logika. Berpikir menjadi tidak lagi sesederhana seperti berpikir logis, tetapi menjadi lebih kompleks karena mempertimbangkan faktor konteks. ...model berfikir yang memasuki dimensi kedalaman, yaitu mencari makna dan nilai

⁵⁹ Philippe Nonet dan Phillip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York, Harper & Colophon Book, Publishers, Inc, hlm. 73-74.

⁶⁰*Ibid.*, hlm. 79.

tersembunyi dalam obyek yang sedang ditelaah. Ini disebut berpikir spiritual atau kecerdasan spiritual”.⁶¹

Sebenarnya hukum itu merupakan aturan-aturan tingkah laku yang bersifat abstrak. Konsep abstrak itu berarti tidak bisa dilihat dan diraba, akan tetapi ada dalam kenyataannya. Dalam hukum yang bentuknya tertulis, seperti undang-undang dan Peraturan Pemerintah, rumusan abstrak tersebut dapat dilihat dan dibaca. Akan tetapi dalam bentuk hukum yang tidak tertulis, rumusan-rumusan abstrak tersebut berada dalam alam pikiran warga masyarakat yang bersangkutan. Dengan sifatnya yang bersifat abstrak tersebut, hukum baik tertulis maupun tidak tertulis, berada dalam keadaan statis dan tidak berdaya tanpa adanya tindakan manusia. Hukum tampak nyata dalam kehidupan karena digerakkan oleh tingkah laku manusia karena hukum itu sendiri tidak dapat bertingkah laku.⁶²

Friedman,⁶³ mengatakan untuk dapat mengikuti bekerjanya sistem hukum sebagai suatu proses terdapat tiga komponen sistem hukum yang harus diketahui, yaitu :

- a. Komponen Struktur (*Structure of Legal System*), terdiri dari institusi pembuat undang-undang, institusi pengadilan dengan strukturnya,

⁶¹ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, hlm. 19.

⁶² Von Benda-Beckmann, F, 1986, *Some Comparative Generalizations About The Differential Use of State and Folk Institutions of Dispute Settlement In People's Law and State Law*, (Eds. Allot, A.N & Woodman, G), Foris, Dordrecht, hlm. 91.

⁶³ Menurut Lawrence M. Friedman, “*legal substance is what we call the actual rules or norms used by institution (or as the case may be) the real, observable behavior patterns of actor within the sistem., legal structure is the body, the framework, the longlasting shape of the sistem, the way courts of police department are organized, the line of jurisdiction, the tabel of organization., Legal culture refers, then to those parts of general-customs, opinions, way or away of doing and thinking-that bend social forces towards or away from the law and in particular ways.*” Lihat L.M. Friedman, 1975, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, hlm. 6-15.

institusi kejaksaan dengan strukturnya dan badan kepolisian negara yang berfungsi sebagai aparat penegak hukum.

- b. Komponen Substansial (*Substance of Legal System*), berupa peraturan-peraturan hukum dan keputusan yang dihasilkan pengadilan, yang dihasilkan oleh pembentuk undang-undang serta pemerintah.
- c. Komponen Kultur (*Culture of Legal System*), terdiri dari seperangkat nilai-nilai dan sikap-sikap yang berkaitan dengan hukum. *Legal culture* oleh Friedman dimaksudkan sebagai sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum, yaitu menyangkut kepercayaan akan nilai, pikiran atau ide dan harapan mereka (*people's attitudes toward law and the legal system, their beliefs, values, ideas and expectations*).

Friedman mengemukakan 4 (empat) fungsi sistem hukum, pertama, sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia. Kedua, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*). Dalam hal ini, sistem hukum dilihat sebagai agen penyelesaian konflik atau sengketa. Ketiga, sistem hukum memiliki fungsi sebagai *social engineering function*. Dalam fungsi ketiga ini, hukum menjadi bagian dari perencanaan sosial dalam kebijakan publik. Keempat, hukum sebagai *social maintenance*, yaitu fungsi yang menekankan peranan hukum sebagai pemelihara “*status quo*” yang tidak menginginkan perubahan.

Friedman berpendapat bahwa setiap masyarakat, setiap negara, setiap himpunan memiliki struktur dan substansi hukum sendiri, yang menentukan apakah substansi dan struktur hukum tersebut ditaati atau sebaliknya juga dilanggar adalah sikap dan perilaku sosial masyarakatnya, dan karena itu untuk memahami apakah hukum itu menjadi efektif atau tidak sangat tergantung pada kebiasaan-kebiasaan (*customs*), kultur (*culture*), tradisi-tradisi (*traditions*), dan norma-norma informal (*informal norms*) yang diciptakan dan dioperasionalkan dalam masyarakat yang bersangkutan. Hal ini tentu saja tidak berarti bahwa setiap orang memberikan pemikiran yang sama. Selain itu, dalam suatu masyarakat terdapat beberapa subkultur, seperti orang kulit hitam dan orang kulit putih, orang tua dan anak muda, Katolik, Protestan, Yahudi, kaya dan miskin, orang timur dan orang barat, penjahat dan polisi, pengacara, dokter, bankir. Friedman juga menyebutkan apa yang disebut dengan subkultur “*insider*” yaitu kelompok subkultur yang bekerja dalam sistem hukum seperti hakim dan pengacara. Budaya hukum mengalami proses adaptasi.⁶⁴

Dengan mengkaji komponen struktur hukum, substansi hukum, dan kultur hukum sebagai suatu sistem hukum, maka dapat dicermati bagaimana suatu sistem hukum bekerja dalam masyarakat, atau bagaimana sistem-sistem hukum dalam konteks pluralisme hukum saling berinteraksi dalam suatu bidang kehidupan sosial (*social field*) tertentu. Kultur hukum

⁶⁴Jerod S. Auerbach, 1983, *Law and Acculturation: Immigrant Experiences*, dalam *Justice Without Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 35.

menjadi bagian dari kekuatan sosial yang menentukan efektif atau tidaknya hukum dalam kehidupan masyarakat, kultur hukum menjadi motor penggerak dan memberi masukan-masukan kepada struktur dan substansi hukum dalam memperkuat sistem hukum.

Kekuatan sosial secara terus menerus mempengaruhi kinerja sistem hukum, yang kadangkala dapat merusak, memperbaharui, memperkuat, atau memilih lebih menampilkan segi-segi tertentu, sehingga dengan mengkaji komponen substansi, struktur, dan budaya hukum berpengaruh terhadap kinerja penegakan hukum, maka dapat dipahami suatu situasi bagaimana hukum bekerja sebagai suatu sistem dalam masyarakat.⁶⁵

Robert B. Seidman mengemukakan bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat ditentukan oleh beberapa faktor, yaitu lembaga pembuat undang-undang, lembaga pelaksana dan pemegang peran. Tindakan apapun yang diambil mereka, selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik. Semua kekuatan sosial itu selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya,⁶⁶ sehingga setiap undang-undang akan berubah; baik melalui perubahan normal maupun

⁶⁵ Lawrence M Friedman, 1984, *American Law*, W.W. Norton & Company, New York, hlm. 12.

⁶⁶Robert B. Seidman, dalam Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, hlm. 11.

melalui cara-cara yang ditempuh birokrasi ketika bertindak dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan sebagainya.⁶⁷

Budaya hukum sebagai bagian dari sistem hukum dikemukakan pertama kali oleh Lawrence M. Friedman dan dikembangkan oleh Daniel S. Lev dalam bukunya *Culture and Politics in Indonesia*, dan Satjipto Rahardjo yang mencetuskan Studi Hukum dan Masyarakat. Budaya hukum merupakan kekuatan dalam masyarakat yang berakar pada tradisi, sistem nilai yang dianut, dan akan menentukan bagaimana hukum itu diterima dan dilaksanakan.⁶⁸ Hal senada juga dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma,⁶⁹ bahwa budaya hukum tidak terlepas dari keadaan masyarakat, sistem dan susunan masyarakat yang mengandung budaya hukum itu.

Blankenburg and Bruinsma, dua orang ahli sosiologi hukum menuliskan bahwa : *“they define the concept of legal culture as including four components : law on the books, law in action as channeled by the institutional infrastructure, patterns of legally relevant behavior, and legal consciousness, particularly, a distinctive attitude toward the law among legal professionals.”* Menurut Blankenburg and Bruinsma, bahwa budaya hukum meliputi 4 (empat) komponen, yaitu *law in the books* (hukum yang tertulis), *law in action* (hukum dalam praktek sehari-hari), pola perilaku

⁶⁷Esmi Warassih, 2005, *Ibid.*, hlm. 4.

⁶⁸Satjipto Rahardjo, *Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum*, Majalah Hukum Nasional No. 1/1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, hlm. 45.

⁶⁹Hilman Hadikusuma, 1986, *Budaya Hukum dan Masyarakat, (dalam Antropologi Hukum Indonesia)*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 51-78.

yang relevan menurut hukum, dan kesadaran hukum, terutama suatu sikap yang membedakan hukum di antara profesi hukum.⁷⁰

Daniel S. Lev mengemukakan bahwa budaya hukum terdiri dari 2 (dua) bagian yang berhubungan, yaitu *procedural legal values* (nilai-nilai hukum prosedural, yang berhubungan dengan sarana pengaturan sosial dan penanganan konflik) dan *substantive legal values* (nilai-nilai hukum substantif, yang merupakan anggapan dasar tentang distribusi dan penggunaan sumber daya dalam masyarakat). Masyarakat berubah dari waktu ke waktu, sehingga konsep budaya hukum substantif memerlukan unsur yang dinamis.⁷¹

Sedangkan Lawrence M. Friedman mendefinisikan budaya hukum sebagai berikut :

The legal culture is the element of social attitude and value. Legal culture refers, then, to those parts of general culture customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces toward or away from the law and in particular ways.

Budaya hukum seseorang akan menentukan perilaku seseorang, menerima atau menolak hukum. Penerimaan dan penggunaan hukum oleh masyarakat ditentukan oleh budaya hukumnya.⁷²

Friedman lebih lanjut membedakan budaya hukum eksternal dan budaya hukum internal :⁷³

⁷⁰C. Neal Tate: *Dutch Legal Culture*, by Erhard Blankenburg and Freek Bruinsma, 1994, Book Review Vol. 6 No. 9. (August, 1996), hlm. 122-123.

⁷¹Daniel S. Lev, 1972, *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia*, (dalam *Culture and Politics in Indonesia*), Cornell University Press, Ithaca and London, hlm. 247.

⁷²Lawrence M. Friedman, 1975, *Op.Cit.*

The external legal culture is the legal culture of the general population; the internal legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture, but only societies with legal specialists have an internal legal culture.

Perbedaan pendidikan, jenis kelamin, suku, kebangsaan, pendapatan, merupakan faktor yang dapat mempengaruhi budaya hukum seseorang. Budaya hukum merupakan kunci untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat di dalam sistem hukum yang satu dengan yang lain.

Secara lugas Friedman juga menyatakan : *“Not that any particular country has a single, unified legal culture. Usually there are many cultures in a country, because societies are complex, and are made up of all sorts of group, classes and strata.”* Tidak ada negara yang memiliki *unified legal culture*, karena masyarakat bersifat kompleks dan terdiri dari berbagai jenis golongan, strata. Demikian pula tidak ada dua orang laki-laki atau perempuan yang memiliki budaya hukum yang sama.

Di era modernitas saat ini dikenal sebuah teori hukum yang menjawab dunia globalisasi yaitu *Triangular Concept of Legal Pluralism* (konsep segitiga pluralisme hukum). Teori ini diperkenalkan sejak tahun 2000 kemudian dimodifikasi pada tahun 2006 oleh Werner Menski, seorang profesor hukum dari *University of London*, pakar hukum di bidang Hukum Bangsa-bangsa Asia dan Afrika, yang menonjolkan karakter plural kultur dan hukum. Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* dari

⁷³*Ibid.*, hlm. 223.

Menski ini memperkuat konsep Lawrence M. Friedman tentang unsur sistem hukum yang ke tiga, yaitu *legal culture* (kultur hukum) yang sebelumnya tidak dikenal, sebelum Friedman memperkenalkannya di tahun 1970-an. Justru eksistensi kultur hukum yang sifatnya sangat pluralistik, melahirkan kebutuhan adanya sebuah teori hukum yang mampu menjelaskan fenomena pluralisme hukum, yang merupakan suatu realitas.

Selanjutnya menurut Soekanto,⁷⁴ faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah :

1. Faktor hukumnya sendiri, yang dibatasi oleh undang-undang saja;
2. Faktor Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor seperti yang tersebut di atas saling berkaitan satu sama lainnya, karena kelima komponen tersebut merupakan esensi dari penegakan serta merupakan tolok ukur efektifitas penegakan hukum.

⁷⁴Soerjono Soekanto, 1986, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, hlm. 5.

3. *Application Theory* (Teori Aplikasi): Teori Hukum Progresif

Lahirnya hukum progresif atau Ilmu Hukum Progresif didorong oleh adanya keprihatinan atas kontribusi rendah Ilmu Hukum di Indonesia turut mencerahkan bangsa keluar dari krisis, termasuk krisis di bidang hukum. Namun itu bukan satu-satunya alasan, menurut Rahardjo, Ilmu Hukum Progresif tidak hanya dikaitkan pada keadaan sesaat tersebut. Ilmu Hukum Progresif melampaui pikiran sesaat dan memiliki nilai ilmiah tersendiri. Ilmu Hukum Progresif dapat diproyeksikan dan dibicarakan dalam konteks keilmuan secara universal. Ilmu Hukum Progresif dihadapkan pada dua medan sekaligus, yaitu Indonesia dan dunia. Ini didasarkan pada argumen bahwa Ilmu Hukum tidak dapat bersifat steril dan mengisolasi diri dari perubahan yang terjadi di dunia. Ilmu pada dasarnya harus selalu mampu memberi pencerahan terhadap komunitas yang dilayani. Untuk memenuhi peran itu maka Ilmu Hukum dituntut menjadi progresif. Ilmu Hukum Normatif berbasis negara dan pikiran abad sembilan belas misalnya, tidak akan berhasil mencerahkan masyarakat abad dua puluh dengan sekalian perubahan dan perkembangannya.⁷⁵

Demi mengejar garis depan ilmu yang selalu berubah itu, Ilmu Hukum Progresif memilih membiarkan dirinya terbuka dan cair, sehingga selalu dapat menangkap dan mencerna perubahan yang terjadi. Para pengemban Ilmu Hukum Progresif adalah orang-orang yang selalu gelisah

⁷⁵ Baca Satjipto Rahardjo. *"Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia"* dalam *Buku: Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Penyunting: Ahmad Gunawan dan Muammar Ramadhan. Pusataka Pelajar. Yogyakarta. hlm.2-3

melakukan pencarian dan pebebasan sesuai dengan hakikat ilmu itu sendiri. Ia selalu merasa haus akan kebenaran dan karena itu tidak henti-hentinya melakukan pencarian. Ilmu Hukum Progresif ditakdirkan untuk hadir sepanjang masa dan dengan ilmu-ilmu hukum yang lain yang pendek usianya. Ilmu Hukum positif berhenti karena disusul oleh ilmu-ilmu hukum sosiologis, struktural, behavioral dan yang relatif baru yaitu ilmu hukum yang non-sistematis.⁷⁶

Menjadi ilmu yang selalu berubah tentu mengandung risiko sendiri. Risiko yang harus ditanggung adalah penyebutannya sebagai ilmu yang tidak jelas bukan disiplin ilmu yang konkret' dan penamaan lain yang serupa. Di tengah-tengah konvensi (*state of the art*) dunia ilmu yang menuntut agar sekalian ilmu menjadi disiplin yang jelas, maka Hukum Progresif dapat menjadi anomali. Itulah risiko suatu tipe ilmu yang konsisten dengan pencarian terhadap kebenaran. Hukum Progresif sejauh mungkin menghendaki agar Ilmu Hukum itu mampu menampilkan gambar yang utuh tentang hukum, yaitu tidak hanya mengkaji keteraturan, melainkan juga ketidakteraturan atau *disorder*. Hukum Progresif terbuka atas realitas *chaotic* yang ada pada hukum, karena keadaan yang seperti itu ditemukan dalam hukum.⁷⁷

Berbeda dengan ilmu-ilmu hukum yang berbasis pada teori-teori positivis, yang sangat mengandalkan paradigma peraturan (*rule*), Ilmu Hukum progresif lebih mengutamakan paradigman manusia (*people*).

⁷⁶ *Ibid.* Baca pula Anton F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 23.

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*

Konsekuensi penerimaan paradigma manusia itu membawa IHP sangat memedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*). Menurut Holmes, logika peraturan disempurnakan dengan logika pengalaman⁷⁸.

Bagi Hukum Progresif, hukum adalah untuk manusia, tetapi sebaliknya bagi ilmu hukum positif, manusia adalah lebih untuk hukum dan logika hukum. Disebabkan oleh pengutamaan terhadap manusia itu, Hukum Progresif tidak bersikap submissif begitu saja terhadap hukum yang ada, melainkan bersikap kritis. Di sini Hukum Progresif berbagi paham yang sama dengan aliran-aliran seperti Realisme Hukum di Amerika Serikat atau *Freie Rechtlehre* di Eropa. Di Amerika John Chipman Gray menolak untuk memberi tekanan pada faktor logika dan lebih memilih faktor-faktor non-logika, yang oleh tokoh Realisme Amerika yang lain, O.W. Holmes, disebut sebagai faktor *experience*.

Di Negara itu pikiran yang menentang positivisme - analitis telah melengserkan dominasi legislatif dan tempatnya digantikan oleh pengadilan. Sekalian perkembangan tersebut hanya merupakan simbol yang menunjukkan bahwa sikap submissif (logika peraturan) ingin digantikan oleh kreativitas yang progresif (logika *experience*). Hukum dan Hukum Progresif lebih cenderung ke kreativitas dan menolak rutinitas logika peraturan.⁷⁹

Dalam konteks Indonesia, pentingnya Hukum Progresif didasarkan pada pengalaman antara lain dalam perkara mengenai gagalnya hukum

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 25

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 26.

membawa pelaku penyalahgunaan narkotikar ke penjara/rehabilitasi oleh para penegak hukum. Kegagalan itu disebabkan oleh sifat submisif terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas. Akibatnya hukum justru menjadi *safe heaven* bagi para korban/pelaku penyalahgunaan narkotika. Dilihat dari sudut hukum progresif, maka cara-cara dan praktek berhukum seperti itu sudah tergolong kontra-progresif, sehingga dibutuhkan kehadiran hukum yang berwatak progresif.⁸⁰

Lahirnya hukum progresif dalam khasanah pemikiran hukum, bukanlah sesuatu yang lahir tanpa sebab dan bukanlah sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Hukum dengan watak progresif ini diasumsikan bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Jika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Hukum juga bukan institusi yang

⁸⁰*Ibid.*, hlm. 27

mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menerus menjadi (*law as process, law in the making*)⁸¹.

Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan selalu dalam proses untuk menjadi serta dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum selalu terlibat dengan teori-teori lain. Pelibatan teori-teori lain dalam hukum progresif sekaligus menjelaskan tentang kedudukan hukum progresif di tengah-tengah teori hukum lain tersebut. Secara umum karakter hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut: (i) Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku; (ii) Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet & Selznick bertipe *responsif*; (iii) Hukum progresif berbagi paham dengan *Legal Realism* karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum; (iv) Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *Sociological Jurisprudence* dari *Roscoe Pound* yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum; (v) Hukum progresif memiliki

⁸¹Satjipto Rahardjo. "*Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*". *Jurnal Hukum progresif*. Vol.1, No.1/April 2005. Program Doktor Hmu Hukum Undip Semarang. hlm.3

kedekatan dengan Teori Hukum Alam, karena peduli terhadap hal-hal yang meta-juridis (keadilan).⁸²

Berdasarkan asumsi-asumsi dasar tersebut Kristiana menyusun karakteristik dasar Hukum Progresif seperti pada tabel berikut ini.⁸³

Tabel 1.1.
Tabel Karakteristik Dasar Hukum Progresif

Asumsi Dasar	Hukum untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Hukum bukan institusi yang mutlak dan final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus-menerus menjadi (<i>law as process, law in the making</i>)
Tujuan Hukum	Kesejahteraan dan kebahagiaan manusia
Spirit	Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai yang dominatif (<i>legalistik</i> dan <i>positivistik</i>)
	Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang dirasa tidak memberikan keadilan substantif
Arti Progresivitas	Hukum selalu dalam proses menjadi (<i>law in the making</i>)
	Hukum harus peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global
	Menolak status-quo manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum
Karakter	Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku,
	Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nohet & Selznick bertipe responsif,
	Hukum progresif berbagi paham dengan Legal Realism karena hukum tidak dipandang dari keamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari

⁸² *Ibid.*, hlm. 6- 8

⁸³ Yudi Kristiana. 2007. "Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi". Disertasi di PDIH Undip Semarang

tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum,
Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>Sociological Jurisprudence</i> dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat'efek dari hukum dan bekerjanya hukum,
Hukum progresif memiliki kedekatan dengan Teori Hukum Alam,karena peduli terhadap hlm-hlm yang meta-juridis (keadilan),

Ide atau gagasan penegakan hukum progresif muncul sebagai konsekuensi logis dari konsep hukum progresif. Pada saat hukum progresif dijabarkan dalam tataran praksis, maka hukum progresif mempunyai agenda untuk membebaskan kultur penegakan hukum yang selama ini berkuasa, yang dianggap menghambat usaha untuk menyelesaikan persoalan dan tidak memadai lagi. Maka lahirlah konsep penegakan hukum progresif yang dilawankan dengan konsep penegakan hukum konvensional.

Penegakan hukum progresif muncul di tengah kegalauan keterpurukan bangsa Indonesia yang memuncak pada masa reformasi, termasuk di dalamnya krisis dalam penegakan hukum. Diperlukan pemikiran yang komprehensif untuk mencari jalan keluar dari keterpurukan. Penyelenggaraan hukum dengan cara-cara konvensional tidak banyak menolong upaya keluar dari krisis hukum, bahkan penegakan hukum seolah-olah berjalan di tempat. Hal demikian diperlukan upaya luar

biasa untuk mengentaskan Indonesia keluar dari krisis penegakan hukum, yaitu penegakan hukum progresif.⁸⁴

Ide penegakan hukum progresif menghendaki penegakan hukum tidak sekedar menjalankan peraturan perundang-undangan, melainkan menangkap kehendak hukum masyarakat. Ketika suatu peraturan dianggap membelenggu penegakan hukum, maka dituntut kreativitas dari penegak hukum itu sendiri agar mampu menciptakan produk hukum yang mengakomodasi kehendak masyarakat yang bertumpu pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Ide penegakan hukum progresif merupakan letupan dari situasi penegakan hukum yang stagnan atau mengalami *kemandekan*.⁸⁵

Predikat aparat sangat terkait dengan ideologi hukum dan ideologi aparat penegak hukum yang diberikan kewenangan dalam penyelesaian sengketa. Bagaimana pandangan seorang aparat tentang hukum dan fungsi hukum akan mempengaruhi nilai dan kualitas produk hukum dan/atau proses penyelesaian yang dihasilkannya. Apakah aparat tersebut memandang hukum itu secara legalitas formal atau melihat juga apa yang ada dalam metayuridis atau melihat hukum dalam kacamata holoyuridis atau memandang hukum tidak lepas dari relevansi sosialnya.⁸⁶

Diperlukan prasyarat tertentu bagi aparat progresif dalam bertugas melakukan mandat hukum dalam posisi sebagai aparat negara yang wajib menegakkan keadilan hukum, agar dalam menghadapi godaan dan

⁸⁴*Ibid.*, hlm.63-64

⁸⁵*Ibid.*, hlm. 65

⁸⁶*Ibid.*, hlm.67

tantangannya tidak berkompromi dengan kebathilan, dan merugikan rakyat. Hal ini terkait pula dengan akuntabilitas aparat untuk mempertaruhkan kepentingan negara. Proses penyelesaian aparat yang tidak bernilai akan menimbulkan matinya akal sehat (*the dead of common senee*). Apalagi dalam penyelesaian perkara kasus hukum yang "bertegangan tinggi" atau yang menyangkut pejabat tinggi dan konglomerat.⁸⁷

Dalam upaya membangun penegakan hukum yang akuntabel, dituntut adanya kualitas pertanggungjawaban moral dan yuridis dari aparat. Untuk itu, faktor transparansi sikap, dalam *courtroom behavior* maupun legal behavior menjadi penting, sehingga keberadaan lembaga *dissenting opinion* juga sangat relevan.

Peran dan tugas aparat penegak hukum bukan hanya sebagai pembaca deretan huruf dalam undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif. Tetapi dalam proses kegagalan bangunan memikul tanggung jawab menjadi suara akal sehat dan mengartikulasikan sukma keadilan dalam kompleksitas dan dinamika kehidupan masyarakat. Aparat progresif akan mempergunakan hukum yang terbaik dalam keadaan yang paling buruk.⁸⁸

Satjipto Rahardjo menawarkan perlunya kehadiran Hukum Progresif di bawah semboyan hukum yang pro-keadilan dan hukum yang pro rakyat. Hukum progresif menempatkan dedikasi para pelaku (aktor)

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 69

⁸⁸ *Ibid* hlm. 70

hukum di garda depan. Para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam menjalankan hukum. Mereka harus mempunyai empati dan kepedulian terhadap penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaan) harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum.⁸⁹

Dalam hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, akan tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan-peraturan. Peraturan yang buruk tidak harus menjadi penghlmang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan bagi rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.⁹⁰

Menurut Bernard L. Tahya, pembaruan yang ditawarkan hukum progresif membutuhkan sebuah model atau kerangka kerja yang dapat memandu mereka dalam menjalankan hukum progresif tersebut. Tanpa panduan atau model yang jelas yang berfungsi sebagai *platform* sulit kekuatan hukum progresif disatukan dalam satu komitmen. Tanpa kesatuan komitmen, langkah pembaruan yang terarah sulit diwujudkan, bahkan tidak mustahil inisiatif individual seorang pelaku hukum dapat

⁸⁹Kompas. 15 Juli 2002

⁹⁰*Ibid.*

menjadi liar dan sewenang-wenang. Ia mengajukan 3 (tiga) pertimbangan pemikiran, yaitu: (i) hukum progresif berusaha menolak keadaan status quo, manakala keadaan tersebut menimbulkan dekadensi dan semangat merugikan kepentingan rakyat; (ii) dalam hukum progresif melekat semangat perlawanan dan pemberontakan untuk mengakhiri kelumpuhan hukum melalui aksi kreatif dan inovatif para pelaku (aktor) hukum dan (iii) kehadiran sebuah exemplar atau contoh/*modely* akan dapat menyatukan kekuatan-kekuatan hukum progresif pada suatu *platform* aksi karena exemplar selalu menyediakan tiga perangkat lunak yang dibutuhkan sebuah gerakan.⁹¹

Ketiga perangkat lunak tersebut, meliputi: (i) Landasan ideologis yang mendasari gerakan yang diperjuangkan; (ii) Masalah yang dianggap relevan dan penting untuk diperjuangkan dan dikerjakan; (iii) Metode atau prosedur yang tepat dan efektif untuk menyelesaikan masalah dimaksud. Kejelasan tiga hlm tersebut, akan merekatkan kekuatan-kekuatan potensial hukum progresif dalam satu agenda dan garis perjuangan. Dengan begitu harapan bersatunya kekuatan hukum progresif seperti diserukan Rahardjo lebih mudah terwujud.⁹²

Kehadiran pelaku hukum yang arif dan kreatif mutlak perlu untuk memandu penafsiran yang kreatif terhadap aturan-aturan hukum. Seorang pelaku hukum progresif berusaha mencari dan menemukan keadilan dalam batas dan di tengah keterbatasan kaidah-kaidah hukum yang ada. Itu

⁹¹Bernard L.Tanya, *Hukum, Politik dan KKS*. Surabaya : Srikandi. 2005, hlm. 6

⁹²*Ibid.* hlm. 7

pula sebabnya, kecerdikan dan kearifan pelaku hukum menyelami roh sebuah peraturan, serta kemampuan menentukan secara tepat keutamaan suatu kepentingan/kebutuhan sosial yang harus dilayani oleh hukum, merupakan kunci dari hukum progresif.⁹³

Praktek hukum progresif lebih mengandalkan kebijaksanaan para aparat penegak hukum dalam memaknai hukum kini dan di sini. Aparat penegak hukum yang progresiflah yang sebenarnya menjadi ujung tombak perjuangan hukum progresif. Untuk mewujudkan hukum mereka harus bertindak sebagai *a creative lawyer*. Dari merekalah diharapkan terwujudnya proses penyelesaian yang berkualitas ‘jurisprudensial’ (keputusan bermutu yang layak menjadi rujukan) untuk memandu perubahan hukum secara progresif. Tanpa panduan itu hukum progresif akan sulit terwujud.

Di tengah kebanyakan orang (termasuk aparat penegak hukum) dikuasai sikap pragmatis-naif, bisa saja kebebasan yang diberikan hukum progresif itu disalahgunakan untuk menabrak hukum itu sendiri demi sebuah kemungkar. Dengan demikian gerakan hukum progresif membutuhkan sebuah panduan teori hukum progresif diuraikan. Pandangan teori hukum progresif merupakan suatu penjelajahan suatu gagasan yang berintikan 9 (sembilan) pokok pikiran sebagai berikut:

- a. Hukum menolak pendapat bahwa ketentuan hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan;
- b. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum;

⁹³*Ibid.* hlm. 8

- c. Hukum menolak *status-quo* tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, tapi suatu institusi yang bermoral;
- d. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia
- e. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan pro keadilan;
- f. Dasar hukum progresif ialah hukum untuk manusia bukan sebaliknya;
- g. Hukum bukan suatu institusi yang absolute dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya;
- h. Hukum selalu berada dalam proses untuk menjadi "*law as a process, law in the making*". Menurut Prof. Romli Atmasasmita konsep hukum adalah azas-azas, kaidah proses dan lembaga, merupakan motor penggerak bekerjanya hukum dalam masyarakat untuk mencapai tujuan hukum yaitu kepastian, kemanfaatan dan keadilan. Proses perkembangan fungsi dan peranan hukum harus berjalan secara teratur, dan menolak bahwa proses perubahan masyarakat melalui hukum harus bersifat revolusioner. Inti dari kesimpulannya adalah konsep hukum dapat dipahami sebagai sistem norma (*system of norm*), sebagai sistem perilaku (*system of behavior*) dan sebagai sistem nilai (*system of values*) yang merupakan bagian dari aktivitas masyarakat tertentu, pada waktu dan tempat tertentu.⁹⁴

Karakteristik dan fungsi hukum serta peranan hukum dalam pembangunan oleh Satjipto dibedakan menjadi 2 (dua) hal, yaitu:

- a. hukum selalu ditempatkan untuk mencari landasan pengesahan atas suatu tindakan yang memegang teguh ciri procedural dari dasar hukum dan dasar peraturan;
- b. hukum dalam pembangunan adalah sifat instrumental yang telah mengalami pertukaran dengan kekuatan-kekuatan diluar hukum sehingga hukum menjadi saluran untuk menjalankan keputusan politik atau sebagai saranan perekayasa sosial.

Hukum teori integratif adalah Romli Atmasasmita mengatakan Teori Hukum Integratif terkait erat dengan sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai. Pada hakikatnya, semua bangunan teoritis memuat dimensi nilai, norma dan perilaku itu sendiri karena rekayasa masyarakat dan birokrasi tidak dapat parsial atau setengah-setengah. Hukum integratif adalah hukum yang hari ini (Kusumaatmadja) bisa berubah esok, karena perilaku warga masyarakat (Rahardjo) yang begitu dinamis namun dalam

⁹⁴*Ibid.*, hlm. 11

pembentukan hukum yang baru berdasarkan hukum yang responsif (Nonet and Zelznik) tidak dapat dilepaskan dari akar-akar budaya/ ciri khas bangsa Indonesia yang telah tersublimasi dalam Pancasila. Kekurangan yang kedua berkaitan dengan kurang luas pembahasan dalam teori hukum integratif yang di lahirkan penulis sebagai teori hukum baru sehingga dapat menggugah rasa ingin tahu bagi semua orang.

Argumen-argumen filosofis yang diharapkan dalam kajian teori hukum integratif tidak dibedah sesuai dengan kajian keilmuan hukum yang sesungguhnya serta hal apa yang melatar belakangi lahirnya teori baru ini.⁹⁵

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Salah satu tujuan Nasional Bangsa dan Negara Indonesia yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945 alinea keempat adalah memajukan kesejahteraan umum. Berdasarkan alinea tersebut, tujuan nasional yang ingin dicapai Negara Republik Indonesia adalah memajukan kesejahteraan umum yang diantaranya dalam penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan, sehingga kerangka pemikiran yang akan dibangun adalah untuk menemukan gagasan baru rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.

⁹⁵ <http://teori.integratif.hukum.com/>. Pada tanggal 17 Agustus 2022 Pukul 05.00 WIB.

Bagan 1.
Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten⁹⁶.

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁹⁷

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan metode dengan penelitian ini adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang akan digunakan dalam penelitian yang tetap untuk hal yang akan diteliti.

1. Paradigma Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah dan tujuan penelitian yang disebutkan di atas, maka paradigma yang peneliti gunakan pada penelitian ini adalah konstruktivisme, yaitu paradigma yang memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan pelaku sosial. Paradigma konstruktivisme berangkat dari keyakinan bahwa realitas itu beragam. Realitas berada dalam beragam konstruksi mental yang bersifat subjektif pada diri manusia (masyarakat), yang didasarkan pada

⁹⁶Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 1986, Jakarta, Ui Press . hlm. 42

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 7.

pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Oleh karena itu didalam paradigma konstruktivisme ini, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi itu muncul sebagai resultante dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Melalui paradigma ini, peneliti akan mengungkap hal-hal yang tidak kasat mata, dan mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap perilaku atau tindakan objek peneliti. Dengan demikian disini ada subjektifitas peneliti terutama untuk bisa menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata. Disinilah paradigma konstruktivisme metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran.⁹⁸

2. Metode pendekatan

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan dan menganalisa mengenai kebijakan sebagai dasar hukum rekonstruksi penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan. **Menurut Seidman** ada 3 (tiga) faktor yang mempengaruhi, yaitu (1).peraturan perundang-undangannya sendiri yang menyangkut aturan hukum, (2). aparat pelaksanaanya atau aparat penegak hukum, dan (3) Masyarakat (Kesadaran dan Kepatuhan Hukum).

⁹⁸ Turiman Faturachman Noor, dalam Menggunakan Paradigma Konstruktivisme dalam penelitian hukumrajawaligarudapancasila.blogspot.com diakses tanggal 7 Desember 2021.

Lebih lanjut **Menurut Soerjono Soekanto** ada 5 (lima) faktor yang mempengaruhi, yaitu (1) peraturan perundang-undangan (Aturan Hukum), (2). aparat pelaksana (Penegak Hukum), (3). Masyarakat (Kesadaran dan Kepatuhan Hukum), (4).sarana dan prasarana, dan (5) dana.

Metode yang peneliti lakukan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Yaitu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat meliputi budaya hukum/efektifitas hukum, hukum dan pembangunan untuk menemukan fakta (*fact-finding*) dan kemudian diidentifikasi (*problem identification*) yang pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah (*problem solution*).⁹⁹

3. Lokasi Penelitian

Penelitian akan dilaksanakan di Provinsi DKI Jakarta meliputi beberapa kota yang korelasinya sesuai dengan tulisan penulis.

Pemilihan lokasi penelitian ini dilakukan dengan pertimbangan pengamatan langsung oleh penulis selama ini terhadap penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang masih belum berbasis nilai keadilan.

4. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi gambaran yang selengkap mungkin tentang satu keadaan yang berlaku di tempat tertentu atau suatu gejala yang ada, oleh karena itu spesifikasi penelitian ini adalah

⁹⁹ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1982, hlm.10

bersifat deskriptif analitis¹⁰⁰. Bersifat deskriptif artinya suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian.¹⁰¹

Jadi dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik data primer maupun data sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan seperti yang dinyatakan oleh Koentjaraningrat¹⁰² yaitu untuk mempertegas hipotesa-hipotesa yang pada akhirnya dapat membantu dalam pembentukan teori baru atau memperkuat teori lama.

5. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan dengan metode observasi, wawancara maupun sampling dari keterangan responden yang

¹⁰⁰ Menurut Kamus besar Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis, sedangkan arti analisis diantaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Sulchan Yashin (Ed). 1997 . *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta : Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosa Kata Baru*. Surabaya. Amanah. Hlm. 34

¹⁰¹ Abdul Kadir Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung. Citra Aditya Bakti. Hlm 50. Dan Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta. UI- Press. Hlm. 10. Dan Bambang Soepeno. 1997. *Statistik Terapan Dalam Penelitian Ilmu-ilmu Sosial & Pendidikan* . Jakarta. Rineka Cipta. Hlm. 2-3

¹⁰² Koentjaraningrat. 1997. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*.. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama. Hlm. 29-32.

berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data Sekunder ini dapat diperoleh melalui :¹⁰³

1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi
- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- e) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal
- f) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- g) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

¹⁰³ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. Hlm. 13

- h) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- i) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara
- j) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
- k) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003
- l) Undang-Undang Nomor 5 tahun 2011 tentang Akuntan Publik
- m) Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah (SPIP)
- n) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 75, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3851);
- o) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150);
- p) Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor : PER-01/MBU/2011 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan

Yang Baik (Good Corporate Governance) pada Badan Usaha Milik Negara sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-09/MBU/2012;

q) Keputusan Sekretaris Kementerian Badan Usaha Milik Negara Nomor: SK-16/S- MBU/2012 tanggal 6 Juni 2012 tentang Indikator/Parameter Penilaian dan Evaluasi atas Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (Good Corporate Governance) pada Badan Usaha Milik Negara.

2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari :

- a. Berbagai literatur/ buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian
- b. Berbagai hasil seminar, lokakarya, sposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian

3) Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari :

- a. Kamus Hukum
- b. Kamus Inggris – Indonesia
- c. Kamus Umum Bahasa Indonesia

6. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis sosiologis/ empiris yaitu mengkaji hukum dengan konteks perilaku sosial atau dengan kata lain hukum yang dihubungkan dengan kondisi sosial di mana hukum dalam arti sistem norma itu diterapkan.

Sumber data yang diperlukan meliputi data primer dan data sekunder. Data primer yaitu data yang dibuat oleh peneliti untuk maksud khusus menyelesaikan permasalahan. Data dikumpulkan sendiri oleh peneliti dengan melakukan wawancara langsung dari sumber pertama atau responden (*purposive non random sampling*). Data sekunder yaitu data yang telah dikumpulkan dari kepustakaan melalui studi pustaka. Dalam penelitian ini yang menjadi sumber data sekunder adalah peraturan perundang-undangan, literatur, artikel, jurnal serta situs di internet yang berkenaan dengan penelitian.

Metode pengumpulan data melalui Studi Kepustakaan dan Pengumpulan Data di Lapangan melalui observasi, wawancara, dokumen di Propinsi DKI Jakarta.

7. Metode Analisis Data

Setelah selesai dilakukan proses pengumpulan data, maka tahap berikutnya adalah pengolahan data. Data yang diperoleh dari penelitian lapangan dan kepustakaan dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif. Metode Penelitian deskriptif kualitatif adalah metode penelitian

yang berlandaskan pada filsafat postpositivisme sering juga disebut sebagai paradigma interpretif dan konstruktivis.

I. Orisinalitas Penelitian

Dalam rangka mengetahui orisinalitas dari penelitian ini, penulis telah melakukan penelusuran tentang disertasi yang terkait dengan Rekonstruksi penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan belum berkeadilan. Berdasarkan hasil penelusuran tersebut belum ditemukan uraian khusus sebagaimana judul penulis tersebut.

Tabel : 1
Bahan Pemanding Hasil Penelitian

NO	JUDUL DISERTASI	PENULIS DISERTASI	HASIL PENELITIAN DISERTASI	KEBARUAN PENELITIAN PROMOVENDUS
1	Pengaruh Budaya Organisasi, Peran Audit Internal, Efektivitas Whistleblowing System, dan Good Corporate Governance Terhadap Pencegahan Fraud	Ashari, Muhammad Diaz (Universitas Trisakti)	Secara sosiologis budaya hukum terbangun antara Pemerintah, pengusaha dan masyarakat. Hasil penelitian secara sosiologis menunjukkan bahwa Peran Audit Internal, Efektivitas Whistleblowing System, dan Good Corporate Governance Terhadap Pencegahan Fraud	Berbeda dengan judul disertasi penulis yang berjudul Rekonstruksi penanganan <i>fraud</i> (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan. Penulis membedah tentang ketidakadilan dalam penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara, sehingga dalam prakteknya adanya peraturan belum dapat diterapkan secara efektif dengan kondisi saat ini.
2	Pengaruh Kesesuaian Kompensasi,	Rika Destiana Siregar (Universitas	Pengaruh Kesesuaian Kompensasi, Moralitas Individu Terhadap Pencegahan	Berbeda dengan judul disertasi penulis yang berjudul Rekonstruksi

	Moralitas Individu Terhadap Pencegahan Kecurangan (Fraud) dengan Sistem Pengendalian Internal sebagai Intervening Studi Empiris Pada PT Taspen (Persero)	Negeri Jakarta)	Kecurangan (Fraud) dengan Sistem Pengendalian Internal sebagai Intervening Studi Empiris Pada PT Taspen (Persero)	penanganan <i>fraud</i> (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan. Penulis membedah tentang ketidakadilan dalam penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara, sehingga dalam prakteknya adanya peraturan belum dapat diterapkan secara efektif dengan kondisi saat ini.
3	Pengaruh Kompetensi Sumber Daya Manusia, Sistem Pengendalian Internal Pemerintah, Proactive Fraudaudit, Budaya Organisasi dan Whistleblowing System Terhadap Pencegahan Fraud Pada Pengelolaan Dana Bos	Nurfitri Ayuning Putri (Universitas Trisakti)	Bahwa Pengaruh Kompetensi Sumber Daya Manusia, Sistem Pengendalian Internal Pemerintah, Proactive Fraudaudit, Budaya Organisasi dan Whistleblowing System Terhadap Pencegahan Fraud Pada Pengelolaan Dana Bos	Berbeda dengan judul disertasi penulis yang berjudul Rekonstruksi penanganan <i>fraud</i> (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan. Penulis membedah tentang ketidakadilan dalam penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara, sehingga dalam prakteknya adanya peraturan belum dapat diterapkan secara efektif dengan kondisi saat ini.

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Hasil penelitian ini disusun dengan sistematika yang bersifat umum, yakni disusun menjadi 3 (tiga) bagian besar : pendahuluan, isi, dan penutup yang

terbagi dalam 6 (enam) bab, masing-masing bab terdiri dari beberapa sub bab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan permasalahan yang diteliti.

Adapun urutan dan tata letak masing-masing bab serta pokok pembahasan adalah sebagai berikut.

Pada Bab I Pendahuluan, terdiri dari sub bab sebagai berikut: Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran Disertasi, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan Disertasi.

Pada Bab II Kajian Pustaka, yang berisi sub bab sebagai berikut: Tinjauan Rekonstruksi Hukum, Penyelenggara Negara, Tinjauan Umum Pasar Modal, Tinjauan Tentang *Fraud* (praktek kecurangan), Tinjauan tentang Tindak Pidana, Korporasi dan Kejahatan Korporasi, dan Kecurangan Sebagai Tindak Pidana Korupsi Menurut Hukum Islam.

Pada Bab III, Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Saat Ini, yang berisi: *Fraud* (Praktek Kecurangan) dalam Penyelenggaraan Negara, *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Kasus Praktik *Insider Trading*, dan Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Masih Belum Berkeadilan.

Pada Bab IV, Kelemahan-Kelemahan Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal, yang berisi: Kelemahan Substansi Hukum Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal, Kelemahan Struktur Hukum Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal, dan Kelemahan

Kultur Hukum Penanganan Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal.

Pada Bab V, Rekonstruksi Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Berbasis Nilai Keadilan, yang berisi: Perbandingan di Beberapa Negara, Rekonstruksi Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Berbasis Nilai Keadilan.

Pada Bab VI Penutup, yang terdiri dari: Simpulan, Saran-Saran dan Implikasi Kajian Disertasi.



BAB II



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Rekonstruksi Hukum

Kata “rekonstruksi” berasal dari kata “re” dalam Bahasa Indonesia berarti: sekali lagi; kembali; reformasi. Sedangkan kata “konstruksi” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memiliki arti yaitu: susunan (model, tata letak) suatu bangunan.¹⁰⁴

Sehingga maksud dari rekonstruksi yakni membangun kembali, mereformasi, membenahi menuju ke arah yang lebih baik (kemaslahatan) lagi. Sesuatu yang kurang pas/ sesuai/ ideal/ sudah tidak mengikuti perkembangan, sudah semestinya direkonstruksi, dibenahi mengingat sesuatu hal yang kurang relevan untuk digunakan tidak menutup kemungkinan membutuhkan pembaharuan.

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan konstruksi sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan

¹⁰⁴ Departemen Pendidikan Nasional, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta.

atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula¹⁰⁵.

Menurut B.N Marbun, Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula; Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁰⁶

Menurut James P. Chaplin, *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan¹⁰⁷.

Menurut Ali Mudhofir, Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru¹⁰⁸.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian

¹⁰⁵ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 469.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 421

¹⁰⁸ Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hlm.213

sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

Anthony Giddens salah seorang tokoh pemikir ilmu sosial, yang mengatakan bahwa teori sosial memerlukan adanya rekonstruksi, ia menyusun gagasan untuk merekonstruksi teori sosial dengan jalan melakukan kritik terhadap tiga mazhab pemikiran sosial terpenting yakni; sosiologi interpretatif, fungsionalisme dan strukturalisme. Giddens bermaksud mempertahankan pemahaman yang diajukan oleh tiga tradisi tersebut, sekaligus menemukan cara mengatasi berbagai kekurangannya serta menjembatani ketidaksesuaian antara ketiganya. Rancangan tersebut mencakup rekonseptualisasi atas konsep-konsep tindakan, struktur dan sistem dengan tujuan mengintegrasikannya menjadi pendekatan teoretis baru. Rekonseptualisasi atas konsep tindakan, struktur dan sistem diawali dengan memandang praktek-praktek sosial yang terus berlangsung sebagai segi analitis terpenting¹⁰⁹.

Makna rekonstruksi dapat dipahami dengan pembaharuan atau reaktualisasi, yang memiliki tiga kandungan makna, yaitu:

- (1) Merekonstruksi atau memperbaharui dengan hal yang sudah pernah ada sebelumnya (menghidupkan kembali);
- (2) Merekonstruksi atau memperbaharui sesuatu yang sudah kadaluarsa (tambal sulam);

¹⁰⁹ Peter Beilharz (ed), 2002, *Teori-teori Sosial ; Observasi Kritis terhadap Para Filosof Terkemuka*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.192-193.

(3) Merekonstruksi atau memperbaharui dengan bentuk yang baru sama sekali/kreasi-inovatif.¹¹⁰

Pembangunan atau perubahan itu pada dasarnya menghendaki agar rakyat berbuat dan bertingkah laku secara baru. Berbagai kualifikasi bisa disebutkan untuk menunjukkan adanya kebaruan dalam tingkah laku itu, seperti: dari kaula jajahan menjadi bangsa yang merdeka; dari kesadaran kedaerahan yang sempit menjadi satu bangsa. Salah satu cara untuk melembagakan perubahan itu adalah melalui perombakan sistem hukum yang lama menjadi baru yang didasarkan pada dasar-dasar serta cita-cita hukum dan kemasyarakatan yang baru pula.¹¹¹

Terhadap rekonstruksi kebijakan hukum pidana di Indonesia, dalam pidato pengukuhan guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Barda Nawawi Arief, mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana Indonesia pada hakekatnya berarti suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai-nilai sentral bangsa Indonesia (dari aspek sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural) yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹¹²

B. Penyelenggara Negara

Pada organisasi negara, birokrasi dianggap sebagai mesin dalam penyelenggaraan negara. Istilah birokrasi sendiri seringkali dikaitkan dengan organisasi pemerintah. Birokrasi merupakan sistem untuk mengatur organisasi

¹¹⁰ Abu Husain Ahmad bin Faris bin Zakaria, 1979, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*, Vol.1, Dar al-Fikr li al-Thaba'ah wa al-Nasyr, Beirut, hlm. 306.

¹¹¹ Satjipto Rahardjo, 1983, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 117.

¹¹² Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994.

yang besar agar diperoleh pengelolaan yang efisien, rasional, dan efektif. Birokrasi pemerintah diartikan sebagai “*officialdom*” atau kerajaan pejabat. Suatu kerajaan yang raja-rajanya adalah para pejabat dari suatu bentuk organisasi yang digolongkan modern. Di dalamnya terdapat tanda-tanda bahwa seseorang mempunyai yuridiksi yang jelas dan pasti, mereka berada dalam area *official* yang yurisdiktif. Di dalam yuridiksi tersebut seseorang mempunyai tugas dan tanggung jawab resmi (*official duties*) yang memperjelas batas-batas kewenangan pekerjaannya. Mereka bekerja dalam tatanan pola hirarki sebagai perwujudan dari tingkatan otoritas dan kekuasaannya. Mereka memperoleh gaji berdasarkan keahlian dan kompetensinya. Selain itu, dalam kerajaan pejabat tersebut proses komunikasinya didasarkan pada dokumen tertulis (*the files*).

Dalam bidang publik, konsep birokrasi dimaknai sebagai proses dan sistem yang diciptakan secara rasional untuk menjamin mekanisme dan sistem kerja yang teratur, pasti dan mudah dikendalikan. Sedangkan dalam dunia bisnis, konsep birokrasi diarahkan untuk efisiensi pemakaian sumberdaya dengan pencapaian *output* dan keuntungan yang optimum.

Untuk dapat memahami birokrasi lebih jauh lagi, kita bisa mulai dari memahami birokrasi secara bahasa. Istilah birokrasi berasal dari bahasa Perancis, yaitu *bureau* yang berarti kantor atau meja tulis, dan kata Yunani, *kratein* yang berarti mengatur.

Dalam pengertiannya lebih luas, birokrasi diartikan sebagai suatu tipe organisasi yang dimaksudkan untuk mencapai tugas-tugas administratif dengan cara mengkoordinasi secara sistematis pekerjaan dari banyak anggota organisasi.

Orang-orang yang bekerja dalam birokrasi pemerintahan bekerja secara profesional. Mereka diangkat dan diupah untuk menduduki jabatan di lembaga pemerintahan yang telah ditetapkan tugasnya dari atasan. Dasar pemilihan personel birokrasi ini biasanya dilandaskan pada keterampilan dan kepandaian yang dimiliki oleh seseorang untuk menjalankan tugas tertentu.

Sebagaimana dapat dilihat di banyak buku mengenai birokrasi, ciri pokok dari struktur birokrasi seperti yang diuraikan oleh Max Weber bahwa birokrasi adalah sistem administrasi rutin yang dilakukan dengan keseragaman, diselenggarakan dengan cara-cara tertentu, didasarkan aturan tertulis, oleh orang-orang yang berkompeten di bidangnya.

Dengan pengertian yang hampir sama, Rourke menyebutkan bahwa birokrasi adalah sistem administrasi dan pelaksanaan tugas keseharian yang terstruktur dalam sistem hirarki yang jelas, dilakukan dengan aturan tertulis (*written procedures*), dilakukan oleh bagian tertentu yang terpisah dengan bagian lainnya, oleh orang-orang yang dipilih karena kemampuan dan keahlian di bidangnya.¹¹³

Yang menjadi ciri dari birokrasi ialah adanya sebuah pembagian kerja secara hirarkis dan rinci yang didasarkan pada aturan-aturan tertulis yang diterapkan secara impersonal, yang dijalankan oleh *staff* yang bekerja *full time*, seumur hidup dan profesional, yang sama sekali tidak turut memegang kepemilikan atas “alat-alat pemerintahan” atau pekerjaan, maupun keuangan jabatannya. Mereka hidup

¹¹³ Mas'ud Said, *Birokrasi di Negara Birokratis*, UMM Press, Malang, 2007, h. 2

dari gaji dan pendapatan yang diterimanya dan tidak didasarkan secara langsung atas dasar kinerja mereka.

Sementara itu, Mas'ud Said¹¹⁴ dalam bukunya memberikan batasan tentang pengertian birokrasi sebagai tata kerja pemerintahan agar tujuan negara bisa tercapai secara efektif dan efisien. Sebagai suatu cara atau metode, maka sikap kita terhadap birokrasi haruslah objektif, terbuka terhadap inovasi sesuai dengan kebutuhan konteks ruang dan waktunya. Sebagai sebuah cara atau metode pengorganisasian kerja, birokrasi tidak boleh menjadi tujuan dalam dirinya sendiri. Birokrasi ada untuk mencapai tujuan bersama.

Birokrasi adalah organisasi yang melayani tujuan dan cara untuk mencapai tujuan itu ialah dengan mengkoordinasi secara sistematis. Rod Hague menyatakan bahwa birokrasi adalah institusi pemerintahan yang melaksanakan tugas negara. Birokrasi ada karena adanya kebutuhan akan sebuah organisasi yang bisa mengelolakan negara modern. Dikatakan, bahwa tugasnya adalah *organising and administering modern states is a massive process that requires skill, experience and experties*.¹¹⁵ Tentu saja, dalam dunia pemerintahan modern pengelolaan negara modern merupakan sebuah proses yang membutuhkan keterampilan, pengalaman dan keahlian. Kebutuhan tersebut tentu hanya bisa dijalankan oleh birokrasi yang modern pula. Sementara Pfiffner dan Presthus mendefinisikan birokrasi sebagai suatu sistem kewenangan, kepegawaian, jabatan dan metode yang dipergunakan pemerintah untuk melaksanakan program-programnya.¹¹⁶

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, h. 3

¹¹⁶ *Ibid.*, h. 4

Pengalaman menunjukkan bahwa tipe organisasi administratif yang murni berciri birokratis dilihat dari sudut teknis akan mampu mencapai tingkat efisiensi yang tertinggi. Birokrasi mengatasi masalah dalam organisasi, yakni bagaimana memaksimalkan efisiensi dalam organisasi, bukan hanya mengatasi masalah-masalah individu saja. Dapat dikatakan bahwa Max Weber-lah yang memberikan uraian penggambaran yang jelas tentang posisi dan fungsi birokrasi dalam kehidupan modern yang lebih akademis. Pada umumnya, para ilmuwan politik setuju bahwa Weber yang terutama menjadi pelopor paling penting dalam pemberian arti 'Birokrasi' secara modern sebagaimana yang wujudnya bisa kita lihat dalam berbagai institusi birokrasi saat ini.

Dalam pemikiran Max Weber, birokrasi ditempatkan dalam kerangka prosesrasionalisasi dunia modern. Bahkan, Weber memandang birokrasi rasional sebagai unsur pokok dalam proses rasionalisasi dunia modern, yang baginya jauh lebih penting dari seluruh proses sosial. Proses rasionalisasi ini mencakup ketepatan dan kejelasan yang dikembangkan dalam prinsip-prinsip kepemimpinan organisasi sosial.

Berdasarkan konsep legitimasi ini, Weber kemudian merumuskan delapan (8) proposisi tentang penyusunan sistem otoritas legal, yakni:

1. Tugas-tugas pejabat diorganisir atas dasar aturan yang berkesinambungan.
2. Tugas-tugas tersebut dibagi atas bidang yang berbeda sesuai dengan fungsinya, yang masing-masing dilengkapi dengan syarat tertentu.
3. Jabatan tersusun secara hirarkis, yang disertai dengan rincian hak-hak kontrol dan pengaduan (*complaint*).

4. Aturan disesuaikan dengan pekerjaan, diarahkan baik secara teknis maupun secara legal. Dalam hal tersebut, manusia yang terlatih menjadi diperlukan.
5. Anggota sebagai sumber daya organisasi berbeda dengan anggota sebagai individu pribadi.
6. Pemegang jabatan tidaklah sama dengan jabatannya.
7. Administrasi didasarkan pada dokumen tertulis dan hal ini cenderung menjadikan kantor (biro) sebagai pusat organisasi modern.
8. Sistem otoritas legal memiliki berbagai bentuk, tetapi dilihat pada aslinya, sistem tersebut tetap berada dalam suatu *staff* administrasi birokratik.¹¹⁷

Dalam pengertian lebih luas, birokrasi pemerintah diartikan sebagai seluruh jajaran badan-badan eksekutif sipil yang dipimpin oleh pejabat pemerintah di bawah tingkat menteri. Tugas pokok birokrasi di sini adalah secara profesional menindaklanjuti keputusan politik yang telah diambil pemerintah. Kabinet yang terdiri dari para menteri bukanlah birokrasi. Dalam penjelasan UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan para menteri sebagai pemimpin negara.

Terdapat 2 (dua) istilah yang digunakan menyebut birokrasi pemerintah secara resmi, yaitu aparatur negara dan penyelenggara negara. Istilah aparatur negara misalnya digunakan pada jabatan menteri negara pendayagunaan aparatur negara. Penyelenggara negara tataran supra struktur yaitu lembaga-lembaga negara yang secara enumeratif disebut dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai kewenangan dan fungsinya, ditugasi melaksanakan tugas pokok negara.

¹¹⁷ *Ibid.*, h. 5

Birokrasi dapat dibagi menjadi 2 (dua) klasifikasi yaitu sebagai proses administrasi pemerintahan, dan juga sebagai struktur atau fungsi yang bersifat statis, dimana disitu ada pejabat yang menjalankan struktur yang biasa disebut sebagai birokrat. Birokrat, pejabat dan staf administrasi selalu terkait dengan pemerintahan dan menjadi aktor penting dalam sebuah negara baik dalam urusan politik, administrasi dan pembuatan kebijakan negara.

Dalam pemahaman kita, birokrasi juga dapat dimaknai sebagai proses penyelenggaraan pemerintahan dengan mengadopsi sistem tertentu dimana didalamnya terdapat pembagian kerja dan tugas yang jelas antar divisi, terdapat nilai impersonal dimana 'orang mengikuti aturan, bukan aturan mengikuti orang', penyusunan jabatan dan karir berdasarkan kompetensi dan bukan preferensi, terdapatnya otoritas pengawasan dan juga terdapatnya hirarki.¹¹⁸

Negara modern tentu membutuhkan birokrasi yang modern. Birokratlah yang mengimplementasikan politik dan kebijakan negara. Seorang menteri (sebagai pejabat politik) memiliki waktu yang terbatas dan tak mungkin bisa ada di semua tempat pada saat yang bersamaan. Hal tersebut dikarenakan rentang kendali mereka yang terbatas. Dalam kaitan ini, birokrat memiliki posisi unik. Keterjaminan posisi pegawai negeri sipil misalnya, lebih besar ketimbang yang dimiliki oleh para politisi.

Terutama sekali pada pemerintahan parlemeter, menteri akan dipindah jabatankan, dipromosikan, diturunkan dan digantikan begitu kepemimpinan berubah. Hal ini memberikan daya insentif kepada birokrat untuk menolak

¹¹⁸ *Ibid.*, h. 10

perubahan. Mereka hanya perlu tidak berbuat sesuatu sampai sang menteri tak lagi menduduki jabatannya. Jadi ada dua sumber kekuatan dari birokrasi di sini, yaitu pengawasan atas implementasi kebijakan dan perbandingan antara struktur karir pegawai negeri sipil dan para politisi yang terpilih.¹¹⁹

Sumber kekuatan birokrasi tersebut bisa menjadi sesuatu yang positif dan juga bisa menjadi sesuatu yang negatif. Menjadi sesuatu yang positif jika dijalankan dalam kerangka pencapaian tujuan negara. Namun, akan menjadi sesuatu yang negatif apabila dijalankan demi mendapatkan kepentingan birokrat itu sendiri.

Birokrasi selalu dikaitkan dengan tokoh Max Weber. Begitu besar pengaruh pemikirannya, sehingga birokrasi senantiasa diasosiasikan dengan Weber. Seperti yang telah banyak orang ketahui, Max Weber adalah seorang sosiolog dan intelektual Jerman yang dipandang sebagai bapak dari model birokratik yang banyak ditelaah dalam teori organisasi. Birokrasi Weber mendasarkan diri pada hubungan antara kewenangan menempatkan dan mengangkat pegawai bawahan dengan menentukan tugas dan kewajiban dimana perintah dilakukan secara tertulis; ada pengaturan mengenai hubungan kewenangan; dan promosi kepegawaian didasarkan pada aturan-aturan tertentu.

Weber memusatkan perhatiannya pada pertanyaan mengapa orang merasa wajib untuk mematuhi perintah tanpa melakukan penilaian kaitan dirinya dengan nilai dari perintah tersebut. Fokus ini merupakan salah satu bagian dari penekanan Weber terhadap organisasi kemasyarakatan sebagai keseluruhan dan peranan

¹¹⁹ *Ibid.*, h. 11

negara pada khususnya. Ia sebenarnya ingin menekankan pada kekuasaan yang sah (*legitimate power*). Ia mengatakan kepercayaan bawahan terhadap legitimasi akan menghasilkan kestabilan pola kepatuhan dan perbedaan sumber pemerintah dalam sistem organisasi.

Kewenangan tidak dapat bergantung pada ajakan kepada kepentingan bawahan dan perhitungan untung rugi pribadi, atau pada motif suka atau benci. Itulah sebabnya dikatakan bahwa tidak ada satu pun kewenangan yang bergantung pada motif-motif ideal.

Dalam hal ini Weber menemukan 3 (tiga) tipe ideal dari kewenangan atau otoritas, yaitu:

1. Otorita tradisional

Otorita ini mendasarkan legitimasi pada pola pengawasan sebagaimana diberlakukan pada masa lampau dan yang kini masih berlaku. Legitimasi amat dikaitkan dengan kewajiban penduduk untuk menuangkan loyalitas pribadinya kepada siapa yang menjadi kepalanya.

2. Otorita kharismatik

Otorita ini dimungkinkan timbul karena penghambaan seseorang kepada individu yang memiliki hal-hal tidak biasa. Individu yang dipatuhi itu, misalnya mempunyai sikap heroik, ciri, dan sifat-sifat pribadi lainnya yang amat menonjol.

Kedudukan seorang pemimpin kharismatik tidaklah diancam oleh kriteria-kriteria tradisional. Seorang pemimpin kharismatik tidaklah dibelenggu oleh aturan-aturan tradisional atau oleh kemampuannya untuk

meletupkan api revolusi. Otorita kharismatik, tidak bisa menerima satu pun sistem pengaturan bagi organisasi masyarakat. Dalam keadaan demikian, maka tidak ada hukum, hirarki, dan formulasi, kecuali tuntutan penghambaan untuk penguasa-penguasa kharismatik itu. Penguasa ini dan segala komandonya selalu dipatuhi oleh para pengikutnya yang dipandang dapat memimpinya ke arah pencapaian tujuan-tujuan.

Otorita kharismatik merupakan lawan dari keteraturan rutin. Baik otorita kharismatik maupun tradisional, secara sah dijalankan berdasarkan inspirasi dan wahyu. Keduanya juga merupakan tipe otorita yang tidak tradisional.

3. Otorita legal-rasional

Otorita ini didasarkan pada aturan yang bersifat tidak pribadi impersonal yang ditetapkan secara legal. Kesetiaan dan kepatuhan adalah manakala seseorang melaksanakan otorita kantornya hanya dengan legalitas formal dari pimpinannya dan hanya dalam jangkauan otorita kantornya. Otorita legal-rasional didasarkan pada aturan-aturan yang pasti. Aturan yang secara rasional telah dikembangkan oleh masyarakat. Beberapa aturan boleh jadi diubah untuk dapat meliputi perubahan yang terjadi di dalam lingkungannya secara sistemik dan lebih mengandung perkiraan masa mendatang dibandingkan dengan otorita tradisional atau otorita kharismatik. Intisari dari otorita legal-rasional adalah birokrasi. Jantung dari birokrasi

adalah sistem hubungan otorita yang dirumuskan secara rasional oleh aturan-aturan.¹²⁰

Kemudian, Gerth dan Mills menyatakan bahwa dari gagasan kewenangan rasional/legal Weber menetapkan 6 (enam) prinsip bagi sistem birokrasi modern, yaitu:¹²¹

1. Prinsip mengenai bidang-bidang yurisdiksi yang resmi dan tetap, pada umumnya ditata dengan aturan-aturan, yaitu dengan hukum atau peraturan-peraturan administratif.
2. Prinsip-prinsip mengenai hirarki jabatan dan mengenai tingkat-tingkat kewenangan yang bertingkat berarti suatu sistem super-ordinasi dan subordinasi yang ditata secara sungguh-sungguh, yaitu ada suatu pengawasan jabatan-jabatan yang lebih rendah oleh jabatan-jabatan yang lebih tinggi.
3. Manajemen kantor modern didasarkan pada dokumen-dokumen tertulis yang disimpan. Badan pejabat-pejabat yang secara aktif terikat di dalam jabatan “pemerintahan”, bersama dengan aparat peralatan-peralatan dan *file-file* material masing-masing, menyusun suatu kantor.
4. Manajemen kantor, setidaknya semua manajemen kantor yang dispesialisasikan, dan manajemen yang demikian secara jelas modern, biasanya mensyaratkan pelatihan ahli dan menyeluruh.

¹²⁰ *Ibid.*, h. 14

¹²¹ Pandji Santosa, 2008, *Administrasi Publik, Teori dan Aplikasi Good Governance*, Refika Aditama, Bandung, h. 8

5. Ketika jabatan sepenuhnya maju, aktivitas jabatan meminta kapasitas bekerja yang penuh dari pejabat. Pada awalnya dalam semua hal, keadaan normal dibalik; bisnis pejabat diturunkan sebagai aktivitas sekunder.
6. Manajemen kantor mengikuti aturan-aturan umum, yang lebih atau kurang stabil, lebih atau kurang melelahkan, dan yang bisa dipelajari. Pengetahuan mengenai aturan-aturan ini menyiratkan suatu pembelajaran teknis spesial yang para pejabat punyai. Pembelajaran tersebut, melibatkan yurisprudensi, atau manajemen bisnis atau administratif.

Chandler dan Plano mengungkapkan bahwa tipe ideal mengenai otorita legal-rasional Weber ini amat sejajar dengan prinsip yang dikembangkan dalam teoriorganisasi klasik. Keduanya memberikan tekanan pada arti efisiensi. Keduanya juga sama-sama menekankan keteraturan administrasi, dan menetapkan yurisdiksi wilayah tanggung jawab secara pasti dan resmi sebagai bagian dari pembagian sistematis terhadap bidang-bidang pekerjaan. Bahkan kemiripan keduanya, masih menurut Chandler dan Plano, juga dapat ditentukan dalam hal-hal berikut:¹²²

1. Otorita untuk memerintah
2. Prinsip-prinsip dari hirarki perkantoran dan jenjang tingkatan otorita yang terbangun dalam sistem superior dan subordinasi.
3. Sebuah birokrasi rasional seharusnya terdiri atas orang-orang yang bekerja sepenuh waktu, digaji, diangkat secara karier melalui latihan keahlian, dipilih berdasarkan kualifikasi teknis.

¹²² *Ibid.*, h. 9

4. Mengurusi perbedaan manusiawi.

Tipe ideal menurut Weber merupakan konstruksi abstrak yang membantu kita memahami kehidupan sosial. Weber berpendapat adalah tidak memungkinkan bagi kita memahami setiap gejala kehidupan yang ada secara keseluruhan. Adapun yang mampu kita lakukan hanyalah memahami sebagian dari gejala tersebut. Satu hal yang amat penting ialah memahami mengapa birokrasi itu bisa diterapkan dalam kondisi organisasi tertentu, dan apa yang membedakan kondisi tersebut dengan organisasi lainnya. Dengan demikian, tipe ideal memberikan penjelasan kepada kita bahwa kita mengabstraksikan aspek-aspek yang amat penting dan krusial yang membedakan antara kondisi organisasi tertentu dengan lainnya. Dengan cara semacam ini kita menciptakan tipe ideal tersebut.

Masih menurut Weber, tipe ideal itu bisa dipergunakan untuk membandingkan birokrasi antara organisasi yang satu dengan organisasi yang lain di dunia ini. Perbedaan antara kejadian senyatanya dengan tipe ideal itulah justru yang amat penting untuk dikaji dan diteliti. Jika suatu birokrasi tidak bisa berfungsi dalam tipe ideal organisasi tertentu, maka kita bisa menarik suatu penjelasan mengapa hal tersebut bisa terjadi dan apa faktor-faktor yang membedakannya. Menurut Weber, tipe ideal birokrasi itu ingin menjelaskan bahwa suatu birokrasi atau administrasi itu mempunyai suatu bentuk yang pasti dimana semua fungsi dijalankan dalam cara-cara yang rasional. Istilah rasional dengan segala aspek pemahamannya merupakan kunci dari konsep ideal birokrasi Weberian.

Menurut Weber, tipe ideal birokrasi yang rasional itu dilakukan dalam cara-cara sebagai berikut:¹²³

1. Individu pejabat secara personal bebas, akan tetapi dibatasi oleh jabatannya manakala ia menjalankan tugas-tugas atau kepentingan individual dalam jabatannya. Pejabat tidak bebas menggunakan jabatannya untuk keperluan dan kepentingan pribadinya termasuk keluarganya.
2. Jabatan-jabatan itu disusun dalam tingkatan hirarki dari atas ke bawah dan ke samping. Konsekuensinya ada jabatan atasan dan bawahan, dan ada pula yang menyandang kekuasaan lebih besar dan ada yang lebih kecil.
3. Tugas dan fungsi masing-masing jabatan dalam hirarki itu secara spesifik berbeda satu sama lainnya.
4. Setiap pejabat mempunyai kontrak jabatan yang harus dijalankan. Uraian tugas (*job description*) masing-masing pejabat, merupakan domain yang menjadi wewenang dan tanggung jawab yang harus dijalankan sesuai dengan kontrak.
5. Setiap pejabat diseleksi atas dasar kualifikasi profesionalitasnya, idealnya hal tersebut dilakukan melalui ujian yang kompetitif.
6. Setiap pejabat mempunyai gaji termasuk hak untuk menerima pensiun sesuai dengan tingkatan hirarki jabatan yang disandangnya. Setiap pejabat bisa memutuskan untuk keluar dari pekerjaannya dan jabatannya sesuai dengan keinginannya dan kontraknya bisa diakhiri dalam keadaan tertentu.

¹²³ Miftah Thoha, 2008, *Birokrasi Pemerintah Indonesia di Era Reformasi*, Kencana Prenada, Jakarta, h. 18-19.

7. Terdapat struktur pengembangan karier yang jelas dengan promosi berdasarkan senioritas dan merita sesuai dengan pertimbangan yang objektif.
8. Setiap pejabat sama sekali tidak dibenarkan menjalankan jabatannya dan *resources* instansinya untuk kepentingan pribadi dan keluarganya.
9. Setiap pejabat berada di bawah pengendalian dan pengawasan suatu sistem yang dijalankan secara disiplin.

Birokrasi Weberian selama ini banyak diartikan sebagai fungsi sebuah biro. Suatu biro merupakan jawaban yang rasional terhadap serangkaian tujuan yang telah ditetapkan. Ia merupakan sarana untuk merealisasikan tujuan-tujuan tersebut. Penetapan tujuan merupakan fungsi politik dan menjadi wewenang dari pejabat politik yang menjadi masternya. Oleh karena itu, birokrasi merupakan suatu mesin politik yang melaksanakan kebijakan politik yang telah diambil atau dibuat oleh pejabat-pejabat politik.

Model birokrasi Weberian yang selama ini dipahami merupakan sebuah mesin yang disiapkan untuk menjalankan dan mewujudkan tujuan-tujuan tersebut. Dengan demikian, setiap pekerja atau pejabat dalam birokrasi pemerintah merupakan pemicu dan penggerak dari sebuah mesin yang tidak mempunyai kepentingan pribadi. Dalam kaitan ini maka setiap pejabat pemerintah tidak mempunyai tanggung jawab publik, kecuali pada bidang tugas dan tanggung jawab yang dibebankan kepadanya. Sepanjang tugas dan tanggung jawab sebagai mesin itu dijalankan sesuai dengan proses dan prosedur yang telah ditetapkan, maka akuntabilitas pejabat birokrasi pemerintah telah diwujudkan.

Pemikiran seperti ini menjadikan birokrasi pemerintah bertindak sebagai kekuatan yang netral dari pengaruh kepentingan kelas atau kelompok tertentu. Aspek netralitas dari fungsi birokrasi pemerintah dalam pemikiran Weber dikenal sebagai konsep konservatif dari para pemikir di jamannya. Weber hanya ingin meletakkan birokrasi sebagai sebuah mesin, daripada dilihat sebagai suatu organisme yang mempunyai kontribusi terhadap kebulatan organik sebuah negara.

Model birokrasi yang diajukan Weber memiliki karakteristik ideal sebagai berikut.¹²⁴

1. Pembagian kerja

Dalam menjalankan tugasnya, birokrasi membagi kegiatan-kegiatan pemerintahan menjadi bagian-bagian yang masing-masing terpisah dan memiliki fungsi yang khas. Pembagian kerja seperti ini memungkinkan terjadinya spesialisasi fungsi. Dengan cara seperti ini, penugasan spesialis untuk tugas-tugas khusus bisa dilakukan dan setiap mereka bertanggung jawab atas keberesan pekerjaannya masing-masing.

2. Hirarki wewenang

Ciri khas birokrasi adalah adanya wewenang yang disusun secara hirarkis atau berjenjang. Hirarki itu berbentuk piramid yang memiliki konsekuensi semakin tinggi suatu jenjang berarti semakin besar pula wewenang yang melekat di dalamnya dan semakin sedikit penghuninya. Hirarki wewenang ini sekaligus mengindikasikan adanya hirarki tanggung jawab. Dalam hirarki itu setiap pejabat harus bertanggung jawab kepada

¹²⁴*Ibid.*, h. 20

atasannya mengenai keputusan-keputusan dan tindakan-tindakannya sendiri maupun yang dilakukan oleh anak buahnya.

3. Pengaturan perilaku pemegang jabatan birokrasi

Kegiatan pemerintahan diatur oleh suatu sistem aturan main yang abstrak. Aturan main itu merumuskan lingkup tanggung jawab para pemegang jabatan di berbagai posisi dan hubungan di antara mereka. Aturan-aturan itu juga menjamin koordinasi berbagai tugas yang berbeda dan menjamin keseragaman pelaksanaan berbagai kegiatan itu.

4. Impersonalitas hubungan

Para pejabat birokrasi harus memiliki orientasi impersonal. Mereka harus menghindari pertimbangan pribadi dalam hubungannya dengan bawahannya maupun dengan anggota masyarakat yang dilayaninya.

5. Kemampuan teknis

Jabatan-jabatan birokratik harus diisi oleh orang-orang yang memiliki kemampuan teknis yang diperlukan untuk melaksanakan tugas-tugas dalam jabatan itu. Biasanya, kualifikasi atas para calon dilakukan dengan ujian atau berdasarkan sertifikat yang menunjukkan kemampuan mereka.

6. Karier

Pekerjaan dalam birokrasi pemerintah adalah pekerjaan karier. Para pejabat menduduki jabatan dalam birokrasi pemerintah melalui penunjukan, bukan melalui pemilihan seperti anggota legislatif. Mereka jauh lebih tergantung pada atasan mereka dalam pemerintahan daripada kepada rakyat pemilih. Pada prinsipnya, promosi atau kenaikan jenjang didasarkan pada

senioritas ataupun prestasi, atau keduanya. Dalam kondisi tertentu, birokrat itu juga memperoleh jaminan pekerjaan seumur hidup.

Birokrasi yang digambarkan oleh Weber di atas sebenarnya memiliki banyak kelebihan. Misalnya pembagian kerja akan menghasilkan efisiensi. Hirarki wewenang memungkinkan pengendalian atas berbagai ragam jabatan dan memudahkan koordinasi yang efektif. Aturan main itu menjamin kesinambungan dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintah, walaupun para pejabatnya berganti-ganti, dan dengan demikian bisa menumbuhkan keajegan perilaku. Impersonalitas hubungan menjamin perlakuan yang adil bagi semua anggota masyarakat dan mendorong timbulnya pemerintah yang demokratis. Kemampuan teknis menjamin bahwa hanya orang-orang yang ahli yang akan menduduki jabatan pemerintahan. Dan jaminan keberlangsungan jabatan membuat para pejabat itu tidak mudah dijatuhkan oleh tekanan-tekanan dari luar. Pendeknya, dengan karakteristik seperti itu birokrasi akan bisa berfungsi sebagai sarana yang mampu melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahan secara efektif dan efisien.

Model birokrasi Weber memuat asumsi bahwa birokrasi menjalankan fungsi “administratif”, yaitu menerapkan kebijakan publik yang dibuat melalui mekanisme proses “politik” yang dilakukan oleh pejabat politik, bukan birokrat karier. Dengan pemisahan administrasi dari proses politik itu, maka birokrat diharap bisa bersikap netral dalam hal politik. Pejabat yang bersikap netral dalam politik diharapkan akan dengan patuh mengabdikan pada rakyat, bukan demi kepentingan sekelompok orang atau kelompok politik tertentu.

Menurut Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang dimaksud penyelenggara adalah pejabat negara, yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif, dan pejabat lainnya yang mempunyai fungsi dan tugas yang bersangkutan dengan penyelenggaraan negara, sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999) meliputi:

- 1) Presiden;
- 2) Wakil Presiden
- 3) Menteri
- 4) Gubernur
- 5) Bupati/ Walikota
- 6) Anggota MPR
- 7) Anggota DPR
- 8) Anggota DPRD
- 9) Hakim pada semua tingkat pengadilan

Pejabat Negara lainnya menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

C. Tinjauan Umum Pasar Modal

1. Pengertian Pasar Modal

Pasar modal adalah tempat dimana berbagai pihak khususnya perusahaan menjual saham (*stock*) dan obligasi (*bond*) dengan tujuan dari hasil penjualan tersebut nantinya akan dipergunakan sebagai tambahan dana atau untuk

memperkuat modal perusahaan.¹²⁵ Husnan mendefinisikan pasar modal sebagai pasar untuk berbagai instrument keuangan (atau sekuritas) jangka panjang yang bisa diperjual belikan, baik dalam bentuk hutang ataupun modal sendiri, baik yang diterbitkan oleh pemerintah, public authorities, maupun perusahaan swasta.¹²⁶

Menurut Tandelilin,¹²⁷ pasar modal adalah pertemuan antara pihak yang memiliki kelebihan dana dengan pihak yang membutuhkan dana dengan cara memperjualbelikan sekuritas. Sedangkan menurut UU Pasar Modal No. 8 tahun 1995, pengertian pasar modal dijelaskan lebih spesifik tentang kegiatan yang bersangkutan dengan Efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan.¹²⁸

Pasar modal adalah tempat atau saran bertemunya antara permintaan dan penawaran atas instrumen keuangan jangka panjang, umumnya lebih dari satu tahun.¹²⁹ Sedangkan menurut Ridwan, pasar modal adalah semua pasar yang terorganisir dan lembaga-lembaga yang memperdagangkan warkat-warkat kredit termasuk saham-saham, obligasi, hipotek, dan tabungan serta deposit berjangka.¹³⁰ Pasar modal dalam arti sempit adalah suatu tempat yang terorganisir dimana efek-efek diperdagangkan yang disebut Bursa Efek. Bursa Efek atau stock Exchange adalah suatu tempat yang terorganisir yang

¹²⁵ Irham fahmi, *Pengantar Pasar Modal*, (Bandung: Alfabeta, 2012) hlm. 55

¹²⁶ Husnan Suad, *Dasar-dasar Teori Portofolio dan Analisis Sekuritas*, (Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan AMP YKPN, 2005), hlm. 3.

¹²⁷ Eduardus Tandelilin, *Analisis Investasi dan Manajemen Portofolio*, (Yogyakarta: BPFE, 2010). hlm. 26

¹²⁸ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal

¹²⁹ Mohamad samsul, *Pasar Modal & Manajemen Portofolio*, Erlangga, Jakarta, 2006, hlm. 43

¹³⁰ Ridwa S, dkk., *Manajemen Keuangan*, edisi 2 Jakarta, Prehalindo, 2002, hlm.374

mempertemukan penjual dan pembeli efek yang dilakukan baik secara langsung maupun melalui wakil-wakilnya. Fungsi bursa efek ini adalah menciptakan harga efek yang wajar dan menjaga komunitas pasar melalui mekanisme permintaan dan penawaran.

Selanjutnya definisi pasar modal adalah pasar kongkret atau abstrak yang mempertemukan pihak yang menawarkan dan yang memerlukan dana jangka panjang, yaitu jangka satu tahun keatas.¹³¹

Pasar modal menawarkan manfaat bagi pemerintah, dunia usaha, dan investor. Manfaat ini adalah:

1. Pasar modal adalah sumber pendapatan bagi Negara karena perusahaan yang *go public* membayar pajak kepada Negara.
2. Bagi perusahaan, pasar modal menjadi alternatif penghimpunan dana, selain dari sistem perbankan dari masyarakat/pemodal, untuk membiayai kehidupan perusahaan
3. Pasar modal adalah *leading indicator* bagi trend ekonomi Negara
4. Pasar modal menciptakan iklim yang sehat bagi perusahaan, karena menyebarkan kepemilikan, keterbukaan dan profesionalisme
5. Menciptakan lapangan kerja/profesi yang menarik.¹³²

Pasar modal adalah tempat mempertemukan pihak yang memerlukan dana dan pihak yang ingin menempatkan dana. dalam perkembangan selanjutnya, Pasar modal mempunyai peran yang sangat strategis sebagai salah

¹³¹ Siamad, Dahlan, *Manajemen Lembaga Keuangan*, edisi keempat, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2004, hlm. 249, diambil dari buku investasi produk keuangan syariah, hlm. 34

¹³² skandar Z Alwi, *Pasar Modal Teori dan Aplikasi*, (Jakarta: Yayasan Pancur Siwah, 2003). Hlm. 13.

satu sumber pembiayaan bagi dunia usaha dan wahana investasi yang menarik bagi masyarakat pemodal.

Pada dasarnya, pasar modal merupakan pasar untuk berbagai instrumen keuangan jangka panjang yang biasa diperjualbelikan, baik dalam bentuk utang ataupun modal sendiri. Baik pasar modal maupun pasar uang adalah merupakan bagian dari pasar keuangan (*financial market*). Undang-undang Pasar Modal No. 8 Tahun 1995 memberikan pengertian pasar modal yang lebih spesifik, yaitu kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.

Pasar modal memiliki peran besar bagi perekonomian dari suatu negara karena pasar modal menjalankan dua fungsi sekaligus, yaitu fungsi ekonomi dan fungsi keuangan. Pasar modal dikatakan memiliki fungsi ekonomi karena pasar menyediakan fasilitas atau wahana yang mempertemukan dua kepentingan, yaitu pihak yang memiliki kelebihan dana (*investor*) dan pihak yang memerlukan dana (*issuer*). Dengan adanya pasar modal maka pihak yang memiliki kelebihan dana dapat menginvestasikan dana tersebut dengan harapan memperoleh imbalan (*return*), sedangkan pihak issuer (dalam hal ini perusahaan) dapat memanfaatkan dana tersebut untuk kepentingan investasi tanpa harus menunggu tersedianya dana dari operasi perusahaan.

Pasar modal dikatakan memiliki fungsi keuangan, karena pasar modal memberikan kemungkinan dan kesempatan memperoleh imbalan (*return*) bagi pemilik dana, sesuai dengan karakteristik investasi yang dipilih.

Pasar modal bertindak sebagai penghubung antara para investor dengan perusahaan institusi pemerintah melalui perdagangan instrumen keuangan jangka panjang seperti obligasi, saham, dan lainnya. Undang-undang Pasar modal No.8 tahun 1995 tentang pasar modal mendefinisikan pasar modal sebagai kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.¹³³

2. Fungsi Pasar Modal

Pasar modal adalah tempat Fungsi pasar modal, pertama sebagai sarana bagi pendanaan usaha atau sebagai sarana bagi perusahaan untuk mendapatkan dana dari masyarakat pemodal (*investor*). Dana yang diperoleh dari pasar modal dapat digunakan untuk pengembangan usaha, ekspansi, penambahan modal kerja, dan lain-lain. Kedua pasar modal menjadi sarana bagi masyarakat untuk berinvestasi pada instrumen keuangan seperti saham, obligasi, reksa dana, dan lain-lain. Saham (*stock*) merupakan salah satu instrument pasar keuangan yang populer.

Menerbitkan saham merupakan salah satu pilihan sebuah perusahaan ketika memutuskan untuk mendapat pendanaan perusahaan. Saham didefinisikan sebagai tanda penyertaan modal seseorang atau pihak (badan usaha) dalam suatu perusahaan atau perseroan terbatas. Dengan menyertakan modal tersebut maka pihak tersebut memiliki klaim terhadap pendapatan perusahaan, dan berhak hadir dalam rapat umum pemegang saham atau

¹³³ Indah Yuliana, *Investasi Produk Keuangan Syariah*, UIN Maliki Press, Malang, 2010

disebut RUPS. Pasar modal mempunyai 2 (dua) bagian yang terkait erat yaitu:¹³⁴

- a. Pasar perdana (*primary market*) dimana perusahaan pertama kali menawarkan surat berharganya ke masyarakat.
- b. Pasar modal kedua (*secondary market*) dimana surat berharga yang telah ditawarkan dapat dijual dan dibeli diantara penanam modal.

Dan Berikut fungsi pasar modal menurut para ahli :

- a. Menurut Eduardus Tandelilin

Pasar modal secara umum dapat diartikan sebagai pasar yang menjualbelikan produk berupa dana yang bersifat abstrak. Sedangkan dalam bentuk kongkretnya, produk yang menjualbelikan di pasar modal berupa lembar surat-surat berharga di bursa efek.¹³⁵

- b. Menurut Suad Husnan

Bahwa secara formal pasar modal dapat didefinisikan sebagai pasar untuk berbagi instrumen keuangan jangka panjang yang bisa diperjualbelikan, baik dalam bentuk hutang ataupun modal sendiri, baik yang diterbitkan oleh pemerintah, *public authorities*, maupun perusahaan swasta.¹³⁶

- c. Menurut Ahmad kamaruddin

¹³⁴ Sumantoro, *Aspek-Aspek Hukum Dan Potensi Pasar Modal Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 27.

¹³⁵ Eduardus Tandein, *Analisis Investasi Dan Manajemen Portofolio*, Yogyakarta, BPFE, 2001, hlm. 25.

¹³⁶ Suad Husnan, *Dasar-Dasar Teori Portofolio Dan Analisis Sekuritas*, Edisi Keempat, Yogyakarta, UU AMP YKPN, 2005, hlm.3.

Pasar modal untuk suatu bidang usaha perdagangan surat-surat berharga seperti saham, obligasi, dan sekuritas efek. Dengan kata lain pasar modal juga sebagai sarana pembentuk modal dan akumulasi dan yang diarahkan untuk meningkatkan partisipasi masyarakat dalam mengarahkan dana guna menunjang pembangunan nasional.¹³⁷

d. Menurut Rusdin

Pasar modal merupakan kegiatan yang berhubungan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan public yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.¹³⁸

e. Menurut Fakhrudin

Pasar modal merupakan pasar untuk berbagi instrument keuangan jangka panjang yang biasa diperjualbelikan baik dalam bentuk hutang ataupun modal sendiri.¹³⁹

3. Peran Pasar Modal dalam Negara

Pasar modal memiliki peran yang sangat penting dalam perekonomian suatu negara karena pasar modal menjalankan dua fungsi yaitu sebagai sarana bagi pendanaan usaha atau sebagai sarana bagi perusahaan untuk mendapatkan dana dari masyarakat dan menjadi sarana masyarakat untuk berinvestasi pada instrument keuangan seperti saham, obligasi, reksa dana, dan lain-lain.

¹³⁷ Ahmad Komaruddin, *Dasar-Dasar Manajemen Investasi Dan Portofolio*, Jakarta, PT.Reneka Cipta, 2004, hlm.7.

¹³⁸ Rusdin, *Pasar Modal Teori, Masalah dan Kebijakan dalam Praktik*, Bandung Alfabeta, 2006, hlm. 1

¹³⁹ Fakhrudin Fakhrudin dan Hadianto, Sopian, *Perangkat Dan Model Analisis Investasi Pasar Modal*, Jakarta, PT. Ewlex Media Komputerindo, 2001, hlm.1

Berikut adalah peranan pasar modal pada suatu negara adalah:

- a. Sebagai fasilitas dalam melakukan interaksi antara pembeli dan penjual untuk menentukan harga saham atau surat berharga yang diperjual belikan.
- b. Pasar modal memberikan kesempatan kepada investor untuk memperoleh hasil (*return*) yang diharapkan. Keadaan tersebut akan mendorong perusahaan (*emiten*) untuk memenuhi keinginan para investor.
- c. Pasar modal memberi kesempatan kepada investor untuk menjual kembali saham yang dimilikinya atau surat berharga lainnya.
- d. Pasar modal menciptakan kesempatan kepada masyarakat untuk berpartisipasi dalam perkembangan suatu perekonomian.
- e. Pasar modal mengurangi biaya informasi dan transaksi surat berharga.

Sementara itu menurut Rusdin peranan pasar modal adalah:¹⁴⁰

- a. Pasar modal merupakan wahana pengalokasian dana secara efisien.
- b. Pasar modal sebagai alternatif investasi.
- c. Memungkinkan para investor untuk memiliki perusahaan sehat dan berprospek baik.
- d. Pelaksanaan manajemen perusahaan secara profesional dan transparan.
- e. Peningkatan aktifitas ekonomi nasional.

4. Pelaku Pasar Modal

Para pelaku pasar modal yang terlibat di dalam transaksi pasar modal adalah sebagai berikut:

¹⁴⁰ Rusdin, Pasar Modal Teori, Masalah dan Kebijakan dalam Praktik, Bandung Alfabeta, 2006, hlm. 1

- a. Emiten, yaitu badan usaha atau perseroan terbatas yang menerbitkan saham untuk menambah modal atau obligasi untuk mendapatkan utang dari investor di bursa efek.
- b. Perantara emisi, meliputi tiga pihak yaitu:
 - 1) Penjamin Emisi.
 - 2) Akuntan Publik.
 - 3) Perusahaan penilai.
- c. Badan pelaksana pasar modal yaitu badan yang mengatur dan mengawasi jalannya pasar modal termasuk mengeluarkan emiten dari lantai bursa dan memberikan sanksi kepada pihak-pihak yang melanggar peraturan di dalam pasar modal yaitu:
 - 1) Bursa Efek, yakni tempat diselenggarakannya kegiatan perdagangan efek pasar modal yang didirikan oleh suatu badan usaha. Bursa efek wajib menetapkan peraturan Bursa Efek yang mengatur persyaratan Efek yang dapat ditransaksikan dengan pembiayaan oleh Perusahaan Efek dan yang dapat digunakan sebagai jaminan pembiayaan dalam transaksi dimaksud, sebagaimana dimaksud dalam angka 5 Peraturan Nomor V.D.6 Lampiran Keputusan ini, paling lambat 3 (tiga) bulan sejak Keputusan ini ditetapkan. menyiapkan sistem dan atau sarana perdagangan yang memfasilitasi dilaksanakannya Transaksi Short Selling sebagaimana dimaksud dalam angka 6 huruf c butir 10) dan

angka 8 huruf e Peraturan Nomor V.D.6 Lampiran Keputusan ini, paling lambat satu tahun sejak Keputusan ini ditetapkan.¹⁴¹

- 2) Perantara perdagangan efek, yaitu makelar (pialang atau broker) dan komisioner yang hanya lewat dua lembaga itulah efek dalam bursa boleh ditransaksikan.
- 3) Investor, yaitu pihak yang menanamkan modalnya dalam bentuk efek di bursa efek.

Faktor yang mempengaruhi keberhasilan pasar modal antara lain :

- a. Supply sekuritas.
- b. Demand akan sekuritas.
- c. Kondisi politik dan ekonomi.
- d. Hukum dan peraturan.
- e. Keberadaan lembaga yang mengatur dan mengawasi

D. Tinjauan Tentang *Fraud* (Kecurangan)

1. Definisi *Fraud* (Kecurangan)

Definisi kecurangan sudah tidak asing lagi di kalangan auditor, karena ada banyak sekali definisi dari Kecurangan atau *Fraud*. Berikut di bawah ini akan dikemukakan berbagai definisi dan pandangan mengenai kecurangan atau *Fraud* tersebut.¹⁴²

- a. Menurut Black Law Dictionary.¹⁴³

¹⁴¹ Salinan Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Dan Lembaga Keuangan Nomor Kep-258/BI/2008 Tentang Pembiayaan Transaksi Efek Oleh Perusahaan Efek Bagi Nasabah Dan Transaksi Short Selling Oleh Perusahaan Efek, pasal 2 huruf a dan b.

¹⁴² Cris Kuntadi, 2017, *SIKENCUR (Sistem Kendali Kecurangan) (Menata Birokrasi Anti Korupsi)*, Cet V (Edisi Revisi), Elex Media Komputindo, Jakarta, hlm. 11.

¹⁴³ *Ibid.*

Fraud (kecurangan) ialah:

- 1) *A knowing misrepresentation of the truth or concealment of a material fact to induce another to act to his or her detriment; is usual a tort, but in some cases (esp. when the conduct is willfull) it may be a crime.*

Kesengajaan atas salah pernyataan terhadap suatu kebenaran atau keadaan yang disembunyikan dari sebuah fakta material yang dapat memengaruhi orang lain untuk melakukan perbuatan atau tindakan yang merugikannya, biasanya merupakan kesalahan namun dalam beberapa kasus (Khususnya dilakukan secara sengaja, memungkinkan merupakan suatu kejahatan).

- 2) *A misrepresentation made recklessly without belief in its truth to induce another person to act.*

Penyajian yang salah/keliru (salah pernyataan) yang secara ceroboh/tanpa perhitungan dan tidak dapat dipercaya kebenarannya berakibat dapat memengaruhi atau menyebabkan orang lain bertindak.

- 3) *A tort arising from knowing misrepresentation, concealment of material fact, or reckless misrepresentation made to induce another to act to his or her detriment.*

Suatu kerugian yang timbul sebagai akibat diketahuinya keterangan atau penyajian yang salah (salah pernyataan), penyembunyian fakta material atau penyajian yang salah (salah pernyataan), penyembunyian fakta material atau penyajian yang ceroboh/tanpa perhitungan yang memengaruhi orang lain untuk berbuat atau bertindak yang merugikannya.

b. Menurut Webster's New World Dictionary.¹⁴⁴

¹⁴⁴ *Ibid.*

Kecurangan adalah terminologi umum yang mencakup beragam makna tentang kecerdikan, akal bulus, tipu daya manusia yang digunakan oleh seseorang untuk mendapatkan suatu keuntungan (di) atas orang lain melalui cara pelaporan yang salah. Tidak (ada) aturan baku dan pasti yang dapat digunakan sebagai kata yang lebih untuk memberikan makna lain tentang fraud, kecuali cara melakukan tipu daya, secara tidak wajar, dan cerdik, sehingga orang lain menjadi teperdaya. Satu-satunya yang dapat menjadi Batasan tentang *fraud* adalah biasanya dilakukan oleh mereka yang tidak jujur/penuh tipu muslihat.¹⁴⁵

Fraud tidak selalu sama dengan tindak kriminal. Fraud yang bukan kriminal masuk kategori risiko operasional, sedangkan fraud yang sekaligus tindak kriminal masuk kategori risiko ilegal. Tindak kriminal didefinisikan sebagai *an intentional act that violates the Criminal Law under which no legal excuse applies*. Sementara itu *fraud* didefinisikan sebagai *any behavior by which one person gains or intend to gain a dishonest advantage over another*. Tindakan *fraud* dapat dikatakan sebagai kriminal apabila niat atau perbuatan untuk mendapatkan keuntungan yang tidak jujur tersebut juga sekaligus melanggar ketentuan hukum, misalnya korupsi atau penggelapan pajak.¹⁴⁶

Pengertian *fraud* sangat luas yang dapat dilihat dari beberapa kategori kecurangan. Secara umum, unsur- unsur dari kecurangan adalah: harus terdapat salah pernyataan (*misrepresentation*), dari suatu masa lampau (*past*)

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 12

¹⁴⁶ Tampubolon Robert, (2005), Risk and System- Based Internal Audit, PT Elex Media Komputindo.

atau sekarang (*present*), fakta bersifat material (*material fact*), dilakukan secara sengaja atau tanpa perhitungan (*make-knowingly or recklessly*), dengan maksud (*intent*) untuk menyebabkan suatu pihak beraksi, pihak yang dirugikan harus beraksi (*acted*) terhadap salah pernyataan tersebut (*misrepresentation*), dan yang merugikannya (*detriment*).

Teori fraud yang mendasar adalah fraud triangle theory. Konsep segitiga kecurangan pertama kali diperkenalkan oleh Cressey.¹⁴⁷ Melalui serangkaian wawancara dengan 113 orang yang telah di hukum karena melakukan penggelapan uang perusahaan yang disebutnya “*trust violators*” atau “pelanggar kepercayaan”, Cressey menyimpulkan bahwa:¹⁴⁸ “Orang yang dipercaya menjadi pelanggar kepercayaan ketika ia melihat dirinya sendiri sebagai orang yang mempunyai masalah keuangan yang tidak dapat diceritakannya kepada orang lain, sadar bahwa masalah ini secara diam-diam dapat diatasinya dengan menyalahgunakan kewenangannya sebagai pemegang kepercayaan di bidang keuangan, dan tindak-tanduk sehari-hari memungkinkannya menyesuaikan pandangan mengenai dirinya sebagai seseorang yang biasa dipercaya dalam menggunakan dana atau kekayaan yang dipercayakan.”¹⁴⁹

2. Faktor Pendukung Kecurangan

Faktor yang menjadi pendukung terjadinya kecurangan (*fraud*) dapat dijelaskan melalui istilah *Fraud Triangle* atau segitiga kecurangan, yang

¹⁴⁷ Kennedy, Posma Sariguna Johnson & Siregar, Santi Lina. (2017). Para Pelaku Fraud di Indonesia menurut Survei Fraud Indonesia, Buletin Ekonomi FEUKI ISSN-14103842 Vol.21 No.2 September 2017, p.50-58

¹⁴⁸

¹⁴⁹ Ibid.

menyebutkan adanya 3 (tiga) kondisi yang mendorong terjadinya kecurangan, yaitu:

a. Kesempatan (*Opportunity*)

Situasi yang membuka kesempatan bagi manajemen atau pegawai untuk melakukan kecurangan. Hal ini terjadi terutama karena lemahnya system pengendalian intern.

b. Insentif/Tekanan (*Pressure*)

Manajemen atau pegawai lain merasakan insentif atau tekanan untuk melakukan kecurangan. Hal ini terjadi misalnya karena adanya kebutuhan dari pelaku.

c. Rasionalisasi/Pembenaran (*Rationalization*)

Ada sikap, karakter, atau serangkaian nilai-nilai etis yang membolehkan manajemen atau pegawai untuk melakukan tindakan yang tidak jujur, atau mereka berada dalam lingkungan yang cukup menekan yang membuat mereka merasionalisasi tindakan yang tidak jujur.

Faktor-faktor di atas merupakan penjelasan mengenai hal-hal yang mendasari seseorang melakukan kecurangan. Fakta yang terjadi di lapangan yang dalam hal ini dalam kasus penyelenggaraan pasar modal sering terjadi praktek-praktek kecurangan. Hal tersebut berdasarkan adanya faktor kedekatan, seperti hubungan kekeluargaan antara pemimpin Lembaga dan pegawai yang bersangkutan, atau pemilihan itu karena pegawai menyanggupi untuk memenuhi untuk memenuhi beban yang diberikan kepadanya sebagai pimpro atau panitia.¹³ Berdasarkan fakta tersebut, faktor kedua dari teori

Triangle Fraud sesuai dengan dibuktikan adanya tekanan dari eksternal pelaku. Tekanan tersebut dapat dijelaskan ketika adanya tekanan dari luar yaitu adanya rasa persaudaraan atau dalam Bahasa Jawa “*sungkan*” karena merasa tidak enak ketika pelaku selaku pimpro tidak memilih rekan yang dikenal untuk sekedar balas budi atau ada keinginan agar rekan yang dikolusi oleh pelaku memenuhi keinginan dari pelaku untuk keperluan lain. Hal tersebut dilakukan oleh pelaku didasarkan atas tekanan dalam dirinya karena tekanan yang dialaminya karena gaya hidup yang mewah sehingga menimbulkan tekanan dalam internal pelaku untuk melakukan atau memberlakukan segala kebijakan atas dasar kuasa yang dimilikinya, pelaku akan memanfaatkan kesempatan tersebut untuk memenuhi segala tekanan yang dihadapi oleh pelaku kecurangan. Hal ini tidak dapat dipisahkan atau memiliki kesinambungan dengan faktor ketiga yaitu rasionalisasi. Setelah pelaku melakukan kecurangan, pelaku akan mencoba merasionalisasikan pikirannya bahwa apa yang dilakukannya merupakan tindakan yang sepele dan tidak akan merugikan negara yang bersifat massive atau besar. Dengan cara lainnya, pelaku akan melakukan rasionalisasi terhadap rekan sekerjanya dengan cara memberikan sedikit hasil kecurangan agar rekan sekerjanya tidak membocorkan rahasia yang terkandung di dalamnya adalah kecurangan.

3. *Fraud* Sebagai Tindak Pidana Korupsi

Kecurangan (*fraud*) yang berpotensi menjadi Tindak Pidana Korupsi telah banyak dilakukan oleh para penegak hukum.

Secara etimologi, kata korupsi berasal dari bahasa latin yaitu *corruption* atau *corruptus*. Selanjutnya, kata *corruption* itu pun berasal dari kata *corrumpere*, yaitu suatu kata latin yang lebih tua. Dari bahasa latin itulah kemudian turun kepada bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *corruption*, *corrupt*. Dalam bahasa Prancis yaitu *corruption*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut sebagai *corruptie*. Dari bahasa Belanda itulah kemungkinan telah diserap ke dalam bahasa Indonesia yaitu korupsi.¹⁵⁰ Kata *corruptio* atau *corruptus* yang berarti kerusakan atau kebobrokan yang pada mulanya pemahaman masyarakat menggunakan bahasa yang berasal dari Yunani yaitu *corruption* yang berarti perbuatan tidak baik, curang, dapat disuap, tidak bermoral, menyimpang dari kesucian.

Secara harfiah, pengertian korupsi dapat berarti:

- a. Kejahatan, kebusukan, dapat disuap, tidak bermoral, kejahatan dan ketidakjujuran.
- b. Perbuatan yang buruk seperti pengelapan uang, penerimaan uang sogok, dan sebagainya.

Menurut *Transparency International* mendefinisikan korupsi sebagai perbuatan menyalahgunakan kekuasaan dan kepercayaan publik untuk keuntungan pribadi. Dalam definisi tersebut terdapat 3 (tiga) unsur, yaitu:

- a. Menyalahgunakan kekuasaan.
- b. Kekuasaan yang dipercayakan (baik dalam sektor publik maupun swasta).

¹⁵⁰ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), edisi revisi 4, hal 4

- c. Keuntungan pribadi (dalam konteks ini, pribadi dapat pula dimaksudkan kepada keluarga atau teman-temannya).¹⁵¹

Pengertian Korupsi menurut orang awam adalah suatu tindakan mengambil uang negara dengan cara licik demi keuntungan individu. Akan tetapi menurut buku dan referensi penulis juga dikutip di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (yang selanjutnya disebut KBBI) pengertian Korupsi sebagai berikut: “Penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain”¹⁵²

E. Tinjauan tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*”, di dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut:

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.¹⁵³

Menurut Hans Kelsen, Delik adalah suatu kondisi dimana sanksi diberikan berdasarkan norma hukum yang ada.¹⁵⁴

¹⁵¹ IGM Nurdjana, Sistem Hukum Pidana dan bahaya Laten Korupsi Perspektif Tegaknya Keadilan Melawan Mafia Hukum, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), cet I, hal 15

¹⁵² “Kamus Besar Bahasa Indonesia Pengertian Korupsi” diakses 4 Januari 2023, <https://kbbi.kemdikbud.go.id>

¹⁵³ Teguh Prastyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 47.

Moeljatno, menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana. Menurut pendapatnya istilah “perbuatan pidana” menunjuk kepada makna adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum di mana pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Dapat diartikan demikian karena kata “perbuatan” tidak mungkin berupa kelakuan alam, karena yang dapat berbuat dan hasilnya disebut perbuatan itu adalah hanya manusia.¹⁵⁵

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).¹⁵⁶

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan *strafbaar feit*, untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai tindak pidana di dalam kitab Undang-undang hukum pidana tanpa memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan *strafbaar feit* tersebut. Pada dasarnya semua istilah itu merupakan terjemahan dari bahasa Belanda: “*Strafbaar Feit*”, sebagai berikut:

- a. Delik (*delict*).
- b. Peristiwa pidana (E.Utrecht).
- c. Perbuatan pidana (Moeljanto).
- d. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum.
- e. Hal yang diancam dengan hukum.

¹⁵⁴ Asshiddiqie Jimly, Ali Safa'at M, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konpres*, Jakarta, 2012, hlm, 46.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 48.

¹⁵⁶ Teguh Prastyo, *Op Cit*, hlm. 50.

- f. Perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum.
- g. Tindak pidana (Sudarto dan diikuti oleh pembentuk undang-undang sampai sekarang).¹⁵⁷

Pompe memberikan pengertian tindak pidana menjadi 2 (dua), yaitu:

- a. Definisi menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b. Definisi menurut hukum positif adalah suatu kejadian/feit yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.¹⁵⁸

Keterangan Simons yang dikutip oleh Moeljanto adalah 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 bertanggung jawab.¹⁵⁹

Van Hamel juga merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijk gedraging*) yang dirumuskan dalam wet yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.¹⁶⁰

Menurut Barda Nawawi Arief, tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan

69. ¹⁵⁷ Tri Andrisman, *Hukum Pidana*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2011, hlm.

¹⁵⁸ *Ibid*, hlm. 70.

¹⁵⁹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 56.

¹⁶⁰ *Ibid*.

pidana. Adapun jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar tertentu, antara lain sebagai berikut:¹⁶¹

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP menjadi Buku II dan Buku III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.
- b. Cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*Formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*materil delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak pidana materil ini larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.
- c. Dilihat dari bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 yang

¹⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 37.

dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.

- d. Berdasarkan macam perbuatannya, tindak pidana aktif (*positif*), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisnyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP)

Tindak pidana pasif dibedakan menjadi 2 (dua) macam:

- a. Tindak pidana murni adalah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224, Pasal 304, dan Pasal 552 KUHP.
- b. Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, tindak pidana formil dan tindak pidana materil, tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak disengaja serta tindak pidana aktif dan tindak pidana pasif.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana itu menurut Lamintang pada umumnya dapat kita jabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni: unsur-unsur *Subyektif* dan unsur-unsur *Obyektif*.¹⁶² Yang dimaksud dengan unsur-unsur *Subyektif* itu adalah unsur-unsur yang melakat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedang yang dimaksud dengan unsur-unsur *Obyektif* itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Menurut Lamintang unsur-unsur *Subyektif*, dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a. Kesengajaan atau tidak kesengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;

¹⁶² P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan III, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 193.

- e. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur *Subyektif* dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a. Sifat melanggar atau *wederrechtelijkheid*;
- b. Kualitas dari se pelaku, misalnya “keadaan sebagai seseorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.¹⁶³

Menurut Moeljanto, unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan;
- b. Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- c. Ancaman pidana (bagi yang melanggar hukum).¹⁶⁴

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian diancam pidana merupakan pengetahuan umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana.

¹⁶³ *Ibid*, hlm. 194

¹⁶⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian 1, PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2007, hlm. 79

Menurut bunyi batasan yang dimuat Vos, dapat ditarik unsur-unsur tindak pidana adalah.

- a. Kelakuan manusia;
- b. Diancam dengan pidana;
- c. Dalam peraturan perundang-undangan.¹⁶⁵

Batasan yang dimuat Jonkers (penganut paham monisme) dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
- d. Dipertanggungjawabkan.

Sementara itu, Schravendijk dalam batasan yang dimuatnya secara panjang lebar itu, jika dirinci terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Kelakuan (orang yang);
- b. Bertentangan dengan keinsyafan hukum;
- c. Dincam dengan hukuman;
- d. Dilakukan oleh orang (yang dapat);
- e. Dipersalahkan/kesalahan.¹⁶⁶

Walaupun rincian dari tiga rumusan di atas tampak berbeda-beda, namun pada hakekatnya pada persamaanya, yaitu: tidak memisahkan antara

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 81.

¹⁶⁶ *Ibid*, hlm. 81.

unsur-unsur mengenai perbuatannya dengan unsur yang mengenai diri orangnya.

F. Korporasi dan Kejahatan Korporasi

1. Pengertian Korporasi

Berbicara mengenai pengertian korporasi tidak bisa dilepaskan dari bidang hukum perdata. Hal ini disebabkan oleh istilah korporasi erat kaitannya dengan istilah badan hukum yang dikenal dalam bidang hukum perdata. Hukum tidak hanya mengatur orang perseorangan sebagai subjek hukum, akan tetapi subjek hukum selain orang perseorangan. Subjek hukum yang dimaksud adalah badan hukum (*rechtspersoon*), yang padanya melekat hak dan kewajiban hukum layaknya orang perseorangan sebagai subjek hukum.

Istilah “perusahaan” atau dalam hal ini korporasi merupakan istilah yang menggantikan istilah “pedagang” sebagaimana diatur dalam Pasal 2 s/d 5 WvK lama. Istilah perusahaan yang menggantikan istilah pedagang mempunyai arti yang lebih luas. Banyak orang dahulu menjalankan perusahaan dalam pengertian menurut S. 1938 No. 276, tetapi tidak termasuk dalam pengertian pedagang menurut Pasal 2 KUHD lama¹⁶⁷.

Secara etimologis, pengertian korporasi yang dalam istilah lain dikenal dengan *corporatie* (Belanda), *corporation* (Inggris), *korporation* (Jerman), berasal dari bahasa latin yaitu “corporatio”. “*Corporatio*” sebagai kata benda (*substantivum*) berasal dari kata kerja “*coporare*” yang banyak

¹⁶⁷ R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia Jilid I* (Jakarta : Dian Rakyat, 1983) hal. 19

dipakai orang pada jaman abad pertengahan atau sesudah itu. “*Corporare*” sendiri berasal dari kata “*corpus*” (badan), yang berarti memberikan badan atau membadankan. Dengan demikian, maka akhirnya “*corporatio*” itu berarti hasil dari pekerjaan membadankan, dengan kata lain badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam”.¹⁶⁸

Istilah korporasi adalah sebutan lazim dipergunakan dikalangan pakar hukum pidana untuk menyebut apa yang biasa dalam hukum lain, khususnya dalam bidang hukum perdata, sebagai badan hukum atau dalam bahasa Belanda disebut sebagai *recht person* atau dalam bahasa Inggris disebut sebagai *legal entities* atau *corporation*¹⁶⁹. Namun perkembangannya saat ini, korporasi tidak harus dimaknai hanya sebagai badan hukum, tetapi harus diartikan lebih luas yaitu sebagai kumpulan terorganisasi orang atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Dengan demikian, bentuknya disamping dapat berupa perseroan terbatas, koperasi, yayasan juga dapat berupa firma, perseroan komanditer tanpa hak badan hukum dan persekutuan, perkumpulan dan lain-lain¹⁷⁰.

Pada awalnya korporasi sangat sulit untuk dikenakan pertanggungjawaban, oleh karena banyaknya hambatan dalam menentukan bentuk dan tindakan korporasi yang patut dipersalahkan dalam konsep hukum pidana. Masalah ketiadaan bentuk fisiknya. Sebagaimana

¹⁶⁸Soetan. K. Malikoel Adil dalam Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung : STHB, 1991), hal. 8.

¹⁶⁹ Agus Budianto, *Delik Suap Korporasi di Indonesia*, Cetakan I, (Bandung: CV.Karya Putra Darwati, 2012), hal.56.

¹⁷⁰ Muladi, *Pertanggungjawaban Korporasi ...*, *Loc. Cit*, hal.6.

dikemukakan G William bahwa : *corporation have “no soul to be damned, no body to be kicked”* dan korporasi tidak dapat dikucilkan oleh karena “*they have no soul*”¹⁷¹. Hal tersebut merupakan refleksi dari pameo dari hukum pidana yaitu *the deed does not make a man guilty unless his mind be guilty (Actus non facit reum, nisi mens sit rea)*. Akan tetapi pameo tersebut tidak berlangsung lama oleh karena sudah banyak sistem diberbagai negara, pengadilannya telah mulai menempatkan esensi dari unsur manusiawi ke dalam pengaturan korporasi yang memberikan keuntungan kepada korporasi melalui perbuatan dari perantara manusia, maka bisa dipastikan bahwa, jika perusahaan bisa mendapatkan keuntungan dari keahlian unsure manusiawi mereka, mereka juga harus menanggung beban yang timbul dari kejahatan yang dilakukan manusia tersebut, bukan hanya atas dasar bahwa mereka bertindak bagi perusahaan (yang mengaitkan *vicarious liability*) , tapi mereka bertindak sebagai perusahaan¹⁷².

Penempatan korporasi sebagai subjek hukum dalam hukum pidana tidak lepas dari modernisasi sosial, menurut Satjipto Rahardjo, modernisasi sosial dampaknya pertama harus diakui, bahwa semakin modern masyarakat itu akan semakin kompleks sistem sosial, ekonomi dan politik yang terdapat disitu, maka kebutuhan akan system pengendalian kehidupan yang formal akan menjadi semakin besar pula. Kehidupan sosial tidak dapat lagi diserahkan kepada pola aturan yang santai, melainkan dikehendaki adanya pengaturan yang semakin rapi terorganisasi, jelas dan terperinci. Sekalipun

¹⁷¹ Anthony O Nwator, *Lock. Cit*, hal.83.

¹⁷² A Pinto QC dan M Evans, *Lock. Cit*, hal.39.

caracara seperti ini mungkin memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat yang semakin berkembang namun persoalan-persoalan yang ditimbulkan tidak kurang pula banyaknya¹⁷³.

Kejahatan yang dilakukan korporasi lebih sulit untuk diidentifikasi karena kompleksitas dari korporasi itu sendiri. Menurut Satjipto Rahardjo :

“Badan yang diciptakannya itu terdiri dari *corpus*, yaitu struktur fisiknya dan ke dalamnya hukum memasukkan unsur *animus* yang membuat badan itu mempunyai kepribadian. Oleh karena badan hukum ini merupakan ciptaan hukum, maka kecuali penciptaannya, kematiannya pun ditentukan oleh hukum”.¹⁷⁴

Korporasi dapat bertindak seperti manusia pada umumnya. Hanya saja, perihal yang menyangkut korporasi seperti hak, kewajiban, serta tanggungjawabnya diatur oleh hukum. Dengan diaturnya korporasi sebagai subjek hukum, diharapkan korporasi yang melakukan kejahatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Ada beberapa definisi yang dikemukakan mengenai korporasi. Menurut Sutan Remi Sjahdeini, korporasi dapat dilihat dari artinya yang sempit, maupun artinya yang luas. Kemudian Sutan Remi Sjahdeini mengungkapkan bahwa :

“Menurut artinya yang sempit, yaitu sebagai badan hukum, korporasi merupakan figur hukum yang eksistensi dan kewenangannya untuk dapat atau berwenang melakukan perbuatan hukum diakui oleh hukum perdata. Artinya, hukum perdata lah yang mengakui “eksistensi” korporasi dan memberikannya “hidup” untuk dapat berwenang melakukan perbuatan hukum sebagai suatu figur hukum. Demikian juga halnya dengan “matinya” korporasi. Suatu korporasi hanya “mati”

¹⁷³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1980), hal. 3-4.

¹⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung : Angkasa, 1980) hal. 69.

secara hukum apabila “matinya” korporasi itu diakui oleh hukum”.¹⁷⁵

Lebih lanjut Sutan Remi Sjahdeini mengemukakan pengertian korporasi dalam arti yang luas dapat dilihat dari pengertian korporasi dalam hukum pidana. Menurutnya:

“Dalam hukum pidana, korporasi meliputi baik badan hukum maupun bukan badan hukum. Bukan saja badan-badan hukum seperti perseroan terbatas, yayasan, koperasi atau perkumpulan yang telah disahkan sebagai badan hukum yang digolongkan sebagai korporasi menurut hukum pidana, tetapi juga firma, persekutuan komanditer atau CV, dan persekutuan atau *maatschap*, yaitu badan-badan usaha yang menurut hukum perdata bukan suatu badan hukum”.¹⁷⁶

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa ada perbedaan pengertian korporasi dalam bidang hukum perdata dengan pengertian korporasi dalam bidang hukum pidana. Dalam bidang hukum perdata, yang dimaksud dengan korporasi adalah badan hukum, sedangkan dalam bidang hukum pidana yang dimaksud dengan korporasi bukan hanya badan hukum saja, tetapi juga yang bukan badan hukum.

Definisi korporasi menurut Lewis D. Solomon dan Alan R. Palmiter, adalah:

“A corporation is a structuring device for conducting modern business. It is a framework – a legal person – through which a business can enter into contracts, own property, sue in court, and be sued. It is a taxable entity subject to property, sales, income, and other taxes. It can range in size from a one person business to a multinational conglomerate. It is a capitalist invention for the pooling of capital (from shareholders and lenders), management (from executives), and other factors of production (from suppliers and

¹⁷⁵Sutan Remi Sjahdeini, *Op. cit.*, hal. 43

¹⁷⁶*Ibid.*, hal. 45.

*employees). It is a creature of state law; its formation and existence depend on state enabling statutes. A “corporation is an artifice. Nobody has ever seen one. A business conducted as a corporation looks much the same as one conducted in a non corporate form. In the end, a corporation is a construct of the law – a set of legal relationships. It is what the law defines to be”.*¹⁷⁷

Berdasarkan definisi korporasi yang dikemukakan di atas terlihat bahwa korporasi hakikatnya adalah hasil konstruksi atau ciptaan hukum yang menghendaki agar korporasi mempunyai status sebagai subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban yang diatur menurut undang-undang, termasuk juga pertanggungjawaban korporasi jika melakukan kejahatan.

Mengenai pengertian korporasi Rudi Prasetyo mengemukakan bahwa:

“Kata korporasi sebutan yang lazim dipergunakan di kalangan pakar hukum pidana untuk menyebut apa yang biasa dalam bidang hukum lain, khususnya bidang hukum perdata, sebagai badan hukum, atau yang dalam bahasa Belanda di sebut sebagai *rechtspersoon*, atau yang dalam bahasa Inggris disebut *legal entities* atau *corporation*”.¹⁷⁸

Chaidir Ali juga mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian korporasi dengan menyatakan pendapatnya bahwa :

“Hukum memberi kemungkinan dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, bahwa suatu perkumpulan atau badan lain dianggap sebagai orang yang merupakan pembawa hak, dan karenanya dapat menjalankan hak-hak seperti orang biasa serta dapat dipertanggungjawabkan. Namun demikian, badan hukum (korporasi) bertindak harus dengan perantara orang biasa. Akan tetapi, orang yang bertindak itu tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk dan atas pertanggungjawaban korporasi”.¹⁷⁹

Dari aspek hukum perdata, hukum mengenal ada dua macam subjek hukum yaitu orang perseorangan dan badan hukum, sedangkan hukum

¹⁷⁷Lewis D. Solomon dan Alan R. Palmiter, *Corporation (Examples and Explanations)*, (Little-Brown & Company, 1994), hal. 51.

¹⁷⁸Rudi Prasetyo dalam Dwidja Priyatno, *Op. cit.*, hal. 13

¹⁷⁹Chaidir Ali dalam Arief Amrullah, *Op. cit.*, hal. 202

pidana khususnya KUHP, hanya mengenal orang perseorangan. Tetapi untuk undang-undang khusus di luar KUHP mengenal adanya korporasi sebagai subjek hukum, baik itu berupa badan hukum maupun bukan badan hukum.

Senada dengan pendapat diatas, Setiyono mengemukakan bahwa :
“Korporasi merupakan istilah yang biasa digunakan oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi untuk menyebut badan hukum (*rechtspersoon*), *legal body* atau *legal person*. Konsep badan hukum itu sebenarnya bermula dari konsep hukum perdata yang tumbuh akibat dari perkembangan masyarakat. Pengertian korporasi dalam hukum pidana.

Indonesia lebih luas dari pengertian badan hukum sebagaimana dalam konsep hukum perdata. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan hukum pidana Indonesia dinyatakan bahwa pengertian korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan baik merupakan badan hukum maupun bukan”.¹⁸⁰

Dari pendapat di atas terlihat bahwa ada perbedaan pandangan mengenai subjek hukum, yaitu korporasi sebagai subjek hukum bidang hukum perdata dengan korporasi sebagai subjek hukum dalam bidang hukum pidana. Pengertian korporasi dalam bidang hukum perdata adalah badan hukum, sedangkan dalam hukum pidana pengertian korporasi bukan hanya yang berbadan hukum, tetapi juga yang tidak berbadan hukum.

Mengenai pengertian korporasi dalam bidang hukum pidana yang lebih luas dibandingkan dengan pengertian korporasi dalam bidang hukum

¹⁸⁰Setiyono, *Op. cit.*, hal 17

perdata, Dwidja Priyatno berpendapat sebagai berikut :

“Pengertian/perumusan korporasi dalam hukum perdata..., ternyata dibatasi, sebagai badan hukum. Sedangkan apabila ditelaah lebih lanjut, pengertian/perumusan korporasi dalam hukum pidana ternyata lebih luas. Di Indonesia, perkembangan korporasi sebagai subjek tindak pidana terjadi di luar KUHP, dalam perundang-undangan khusus. Sedangkan KUHP sendiri masih tetap menganut subjek tindak pidana berupa “orang”.¹⁸¹

Ada persamaan antara dua pendapat terakhir yang mengemukakan bahwa pengertian korporasi sebagai subjek hukum dalam hukum pidana lebih luas dibandingkan dengan pengertian korporasi sebagai subjek hukum dalam hukum perdata. Hal ini didasarkan pada pengaturan korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan khusus di luar KUHP. Pengaturan korporasi sebagai subjek tindak pidana terdapat dalam peraturan perundang-undangan khusus di luar KUHP, antara lain :¹⁸²

- a. Undang-Undang Nomor 7 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi. Dalam Pasal 15 ayat (1) disebutkan bahwa : “Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan, orang atau yayasan, maka...”
- b. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian. Penyebutan korporasi tidak secara tertulis, akan tetapi dalam Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 1 angka 7 disebut subjek tindak pidana berupa “Perusahaan Industri”. Dalam Pasal 1 angka 7 dijelaskan : “Perusahaan industri adalah badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang usaha industri”.
- c. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos. Dalam Pasal 19 ayat (3) disebutkan : “...dilakukan oleh, atau atas nama, suatu badan hukum perseroan, perserikatan orang lain atau yayasan,...”.
- d. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 Tentang Perikanan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004. Dimana menurut Pasal 6 ayat (1), Pasal 7 ayat (1) Jo. Pasal 24, Pasal 10 ayat (1) Jo. Pasal 25, “Setiap orang atau badan hukum dilarang melakukan...”.

¹⁸¹Dwidja Priyatno, *Op. cit.*, hal 168.

¹⁸² Disarikan dari Barda Nawawi Arief, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, *Op. cit.*, hal 225-226, lihat juga dalam Dwidja Priyatno, *Op.cit.*, hal 168-172

- e. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Menurut Pasal 46 ayat (2) bahwa, "...dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas, perserikatan, yayasan atau korporasi".
- f. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Subjek yang disebut dalam formulasi delik adalah "setiap pihak". Yang dimaksud dengan setiap pihak menurut Pasal 1 angka 23 adalah : "Orang perorangan, perusahaan, usaha bersama, asosiasi atau kelompok yang terorganisasi".
- g. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika. Dalam formulasi tindak pidana psikotropika, hanya disebut dengan istilah "korporasi". Sedangkan pengertian korporasi dijelaskan dalam Pasal 1 angka 13, yaitu "kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan". Undang-undang inilah yang pertama menggunakan istilah korporasi.
- h. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Disebut juga dengan korporasi seperti halnya pada undang-undang psikotropika. Pengertian korporasi dirumuskan dalam Pasal 1 angka 19, yaitu "kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan".
- i. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Menurut Pasal 46 ayat (1), ditentukan "...jika dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, perseroan, perserikatan, yayasan atau organisasi lain".
- j. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Formulasi delik dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Subjek tindak pidana yang disebut dalam formulasi delik adalah pelaku usaha dalam Pasal 62. Pengertian pelaku usaha dijelaskan dalam Pasal 1 angka 3, yaitu : "pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun yang bukan", sama dengan rumusan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- k. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. perumusannya "...jika dilakukan oleh korporasi. Pengertiannya dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1, yaitu "Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum".
- l. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Istilah yang digunakan adalah badan usaha. Pengertian badan usaha diatur dalam Pasal 1 angka 17 yang menyatakan : "Badan usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus dan didirikan sesuai dengan

- peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”.
- m. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang. Istilah yang dipakai adalah korporasi. Pengertiannya dijelaskan dalam Pasal 1 angka 2 yaitu : “kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum”.

Dari berbagai peraturan di atas yang merumuskan korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam perundang-undangan, dapat dilihat bahwa pengaturan korporasi sebagai subjek tindak pidana terdapat dalam undang-undang khusus di luar KUHP. Selain itu juga, peraturan perundang-undangan tersebut menunjukkan bahwa pengertian korporasi dalam bidang hukum pidana lebih luas daripada pengertian korporasi dalam bidang hukum perdata. Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa, dari perumusan korporasi sebagai subjek tindak pidana yang terdapat dalam undang-undang khusus di luar KUHP dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :¹⁸³

- a. Penentuan korporasi sebagai subjek tindak pidana hanya untuk tindak pidana tertentu, yang diatur dalam undang-undang khusus;
- b. Pada awalnya tidak digunakan istilah “korporasi”, tetapi digunakan istilah yang bermacam-macam (tidak seragam) dan tidak konsisten;
- c. Istilah “korporasi” mulai terlihat pada Tahun 1997 dalam Undang-Undang Psikotropika yang dipengaruhi oleh istilah dalam Konsep KUHP 1993.

Berkaitan dengan pengertian korporasi, Konsep KUHP 2006 juga mengatur mengenai korporasi sebagai subjek tindak pidana yang diatur dalam Pasal 47 Konsep KUHP. Konsep KUHP 2006 juga memberikan pengertian korporasi dalam Pasal 182, yaitu : “Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik yang merupakan badan

¹⁸³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op. cit.*, hal. 226.

hukum maupun bukan badan hukum”.¹⁸⁴

Dengan diaturnya korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam Konsep KUHP, maka diharapkan kelak aturan tersebut dapat menjadi pedoman bagi pengaturan korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP.

2. Sejarah Korporasi Sebagai Subjek Hukum

Perkembangan mengenai konsep korporasi sebagai subjek hukum pidana, merupakan dampak dari besarnya peranan korporasi dalam segala bidang kehidupan seperti dalam pembangunan terutama dalam bidang ekonomi, perdagangan dan teknologi yang belangsung di negeri ini. Perubahan demikian tidak hanya perubahan mengenai modal usaha yang dijalankan secara perorangan menjadi usaha bersama, tetapi juga perubahan orientasi nilai-nilai, sikap-sikap dan pola-pola perilaku masyarakat dalam menjalankan kegiatan usaha.

Perkembangan dan perubahan di bidang kegiatan sosial ekonomi ditandai dengan adanya penyimpangan perilaku korporasi yang bersifat merugikan dan membahayakan masyarakat, seperti pencemaran, pengurasan sumber daya alam, manipulasi pajak, pencucian uang, eksploitasi terhadap buruh, penipuan terhadap konsumen.

Konsep”badan hukum” bermula dari konsep dalam hukum perdata sebagai kebutuhan untuk menjalankan kegiatannya yang diharapkan lebih berhasil. Badan hukum sebenarnya hanyalah sekedar ciptaan hukum , yaitu

¹⁸⁴ Bahan Kuliah Magister Ilmu Hukum UNDIP, 2006

dengan menunjuk adanya suatu badan yang diberi status sebagai subjek hukum, disamping subjek hukum yang berwujud manusia alamiah (*natuurlijk persoon*). Diciptakan suatu pengakuan adanya suatu badan, yang sekalipun badan ini sekedar suatu badan, namun badan ini dianggap dapat menjalankan tindakan hukum dengan segala harta kekayaan yang timbul dari perbuatan itu. Dan harta itu harus dipandang sebagai harta kekayaan badan tersebut, terlepas dari pribadi-pribadi manusia yang terhimpun di dalamnya. Jika dari perbuatan itu timbul kerugian, maka kerugian ini pun hanya dapat dipertanggungjawabkan semata-mata dengan harta kekayaan yang ada dalam badan yang bersangkutan.

Tahun 1984 terjadi suatu tragedi yang menggemparkan dunia dimana terjadi bencana kimiawi akibat kebocoran gas pada pabrik milik Unicon Carbide India Limited, di Bhopal India. Tragedi tersebut dikarenakan akibat buruknya sistem pengamanan dan tindakan penghematan biaya yang berlebihan yang dilakukan oleh perusahaan tersebut, efek dari perusahaan dirasakan hingga 20 Tahun. Tragedi ini merupakan peristiwa kecil yang dilakukan oleh korporasi di dunia. Di Indonesia mungkin peristiwa yang masih hangat yaitu peristiwa munculnya sumber lumpur di Sidoarjo yang diidentifikasi disebabkan oleh kegiatan pengeboran yang tidak memenuhi standar dilakukan oleh PT. Lapindo Brantas. Akibat kejadian tersebut ribuan orang kehilangan tempat tinggal akibat terendam lumpur, dan juga industri-industri disekitar semburan lumpur yang harus ditutup akibat tidak

berproduksi yang mengakibatkan ribuan orang kehilangan pekerjaannya¹⁸⁵.

Pemikiran tentang kejahatan korporasi, banyak menimbulkan pro dan kontra dikalangan ahli hukum, khususnya hukum pidana. Di hukum pidana ada doktrin yang berkembang yaitu doktrin universitas delinquere non potest yaitu korporasi tidak mungkin melakukan tindak pidana, ini dipengaruhi pemikiran bahwa keberadaan korporasi dalam hukum pidana hanyalah fiksi hukum, sehingga tidak mempunyai nilai moral yang diisyaratkan untuk dapat dipersalahkan secara pidana (unsur kesalahan). Padahal dalam suatu delik (tindak pidana) mensyaratkan adanya kesalahan (*mens rea*) selain adanya perbuatan (*actus reus*).¹⁸⁶

Tindak pidana (*crime*) dapat diidentifikasi dengan timbulnya kerugian, yang kemudian mengakibatkan timbulnya pertanggungjawaban atau *criminal liability*. Yang pada akhirnya mengundang perdebatan adalah bagaimana korporasi mempertanggungjawabkan atau *corporate liability* mengingat bahwa dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia yang dianggap sebagai subjek hukum pidana adalah orang perorangan dalam konotasi biologis yang alami (*naturlijkee persoon*). Di samping itu, KUHP juga masih menganut asas *sociates delinquere non potest* dimana badan hukum dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana¹⁸⁷.

Dalam konsep pertanggungjawaban pidana korporasi ini dikenal

¹⁸⁵ Pertanggungjawaban Korporasi, <http://www.ensiklopedia indonesia.mnt>, diakses terakhir tanggal 3 Juli 2015, hal.1

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Bismar Nasution, *Kejahatan Korporasi dan Pertanggungjawabannya* <http://www.google.com>, diakses terakhir tanggal 5 Agustus 2010.

adanya beberapa asas utama yang menjadi dasar teori atau falsafah pembedaan dalam dibebankannya pertanggungjawaban pidana pada korporasi yaitu *Doktrin Strict Liability dan Doktrin Vicarious Liability*.

Menurut J.E. Sahetapy dalam penelitiannya pada 1988 tentang permasalahan pidana denda dalam hukum adat kita menyatakan bahwa di beberapa daerah di kepulauan Indonesia sering kali bahwa kampung si penjahat atau kampung terjadinya suatu pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing, kewajiban membayar denda kepada golongan familinya orang yang dibunuh atau kecurian. Jadi, pidana terhadap kolektifitas atau untuk masa kini korporasi bukanlah sesuatu yang baru bagi kita di Indonesia¹⁸⁸.

Hal ini juga didukung oleh Andi Zainal Abidin yang menyatakan bahwa disebagian daerah di Indonesia, dahulu kala dikenal hukum adat (pidana) yang mengancam pidana bagi keluarga atau kampung seseorang yang dipersalahkan melalui kejahatan. Hukum adat pidana mengenal pertanggungjawaban kolektif¹⁸⁹.

Di Belanda ditetapkan bahwa badan hukum dalam hukum pidana dapat melakukan tindak pidana, oleh karena itu dapat dituntut dan dijatuhi hukuman, tetapi melalui tiga tahap tentang diakuinya badan hukum sebagai subjek hukum pidana :

1. Tahap Pertama

Tahap ini ditandai dengan usaha-usaha agar sifat tindak pidana yang

¹⁸⁸ Muladi, *Op. Cit*, hal 42

¹⁸⁹ *Ibid*.

dilakukan badan hukum dibatasi pada perorangan (*naturlijk persoon*), sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam suatu lingkungan badan hukum maka suatu tindak pidana dianggap dilakukan oleh pengurus badan hukum tersebut. Dalam tahap ini berlaku asas “*Universitas delinquere non potest*” yaitu badan hukum tidak dapat melakukan suatu tindak pidana. Pertanggungjawaban disini hanya berkaitan dengan kewajiban memelihara yang dilakukan oleh pengurus.

2. Tahap Kedua

Tahap ini bahwa suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh badan hukum, tetapi tanggungjawab telah dibebankan kepada pengurus badan hukum tersebut. Perumusan khusus untuk badan hukum tersebut adalah : apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh atau karena suatu badan hukum, tuntutan pidana dan hukuman pidana harus dijatuhkan pada pengurus. Jadi dalam hal ini orang bersikap bahwa seolah-olah badan hukum dapat melakukan tindak pidana tetap secara riil yang melakukan perbuatan adalah manusia sebagai wakil-wakilnya.

3. Tahap Ketiga

Tahap ini merupakan permulaan adanya tanggungjawab langsung badan hukum, secara kumulatif badan hukum dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana disamping mereka sebagai pemberi perintah mereka yang sebagai pemberi perintah atau pemberi pimpinan yang nyata telah berperan pada tindak pidana itu. Hal ini terjadi pertama kali untuk “*Ondering Strafrecht*” yaitu keputusan pengendalian harga dari tahun 1941,

kemudian dalam “*Wet op de Economische Delicten*”(Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi Tahun 1950). Namun pembentukan Undang-Undang yang tersebar ini telah bertindak sejak ditetapkannya Hukum Pidana Umum Belanda pada Tahun 1976.

Di negara Indonesia, badan hukum dijadikan subjek hukum (tertulis) pidana mulai dikenal pada Tahun 1951, yaitu terdapat pada Undang-Undang Penimbunan Barang-Barang, Undang-Undang No. 17/1951, yang sekarang tidak berlaku lagi berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 8 Tahun 1962, setelah itu dikenal lebih luas pada Tahun 1955, yaitu dengan keluarnya Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang No. 7/Drt/1955, dan Undang-Undang Tindak Pidana Subversi, Undang-Undang No. 11/PNPS/1963. Dengan demikian mulai Tahun 1955 maka dalam bidang-bidang tertentu di luar KUHPidana (tindak pidana khusus) badan hukum yang melakukan tindak pidana serta dijadikan subjek hukum pidana sudah dikenal dan ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan oleh karena dapat dituntut dan dijatuhkan sanksi pidana¹⁹⁰.

Menurut Muladi pembenaran pertanggungjawaban korporasi sebagai pelaku tindak pidana dapat didasarkan hal-hal berikut:

1. Atas dasar falsafah intergralistik, yakni segala sesuatu yang diukur atas dasar keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kepentingan individu dan kepentingan sosial.
2. Atas dasar kekeluargaan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.
3. Untuk memberantas *anomie of success* (sukses tanpa aturan).

¹⁹⁰ Hamzah, *Op. Cit*, hal. 28

4. Untuk perlindungan konsumen.
5. Untuk kemajuan teknologi¹⁹¹.

Dengan melihat perkembangan sejarah maka dapat disimpulkan bahwa aspek yang mempengaruhi perkembangan pranata hukum yang menyebabkan badan hukum itu dijadikan subjek hukum pidana, pertama sekali disebabkan oleh perkembangan di bidang perekonomian, yang kedua adalah merupakan tuntutan dari pembangunan di bidang hukum itu sendiri yang memiliki aspek ganda yaitu:

1. Modernisasi hukum, yaitu memperbaharui hukum positif sesuai dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat seiring dengan perkembangan masyarakat.
2. Fungsionalisasi hukum, yaitu memberikan peranan pada hukum untuk ikut dalam mengadakan perubahan pada masa pembangunan.

Dalam kenyataan kemasyarakatan dewasa ini, bukan hanya manusia saja yang oleh hukum diakui sebagai subjek hukum. Untuk memenuhi kebutuhan manusia itu sendiri, kini dalam hukum juga diberikan pengakuan sebagai subjek hukum pada yang bukan manusia. Subjek hukum yang bukan manusia dinamakan badan hukum (*legal person*). Badan hukum adalah pendukung hak dan kewajiban berdasarkan hukum yang bukan manusia, yang dapat menuntut dan dapat dituntut subjek hukum lain dimuka pengadilan. Ciri-ciri dari sebuah badan hukum adalah :

- a. memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan orang-orang yang menjalankan kegiatan badan-badan hukum tersebut.
- b. memiliki hak-hak dan kewajiban yang terpisah dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang-orang yang menjalankan kegiatan badan hukum tersebut;
- c. memiliki tujuan tertentu;
- d. berkesinambungan (memiliki kontinuitas) dalam arti keberadaannya tidak terikat pada orang-orang tertentu, karena hak-hak dan

¹⁹¹ Edi Yunara, *Op. Cit.* hal. 31

kewajibannya tetap ada meskipun orang-orang yang menjalankannya berganti¹⁹²

Badan hukum dapat pula dibedakan atas dua jenis, yakni:

- a. Badan Hukum Publik
- b. Badan Hukum Privat

Di Indonesia kriteria yang dipakai untuk menentukan sesuatu badan hukum termasuk badan hukum publik atau termasuk badan hukum privat ada dua macam:

- a. berdasarkan terjadinya, yakni badan hukum privat didirikan oleh perseorangan, sedangkan badan hukum publik didirikan oleh pemerintah/negara.
- b. berdasarkan lapangan kerjanya, yakni apakah lapangan pekerjaannya itu untuk kepentingan umum, maka badan hukum tersebut merupakan badan hukum publik. Tetapi kalau lapangan pekerjaannya untuk kepentingan perseorangan, maka badan hukum itu termasuk badan hukum privat¹⁹³.

Pengertian korporasi dalam hukum perdata dibatasi, sebagai badan hukum. Sedangkan apabila ditelaah lebih lanjut, pengertian korporasi menurut hukum pidana lebih luas. Di Indonesia perkembangan korporasi sebagai subjek hukum pidana terjadi di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dalam perundang undangan khusus. Sedangkan KUHP sendiri masih tetap menganut subjek tindak pidana berupa “orang” (Pasal 59 KUHP). Sedangkan subjek tindak pidana korporasi, dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika Pasal 1 angka 13, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Pasal 1 angka

¹⁹² Mochtar Kusumaatmadja dan B.Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Berlakunya Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Buku I*, (Bandung : Alumni, 2000) hal. 80-81.

¹⁹³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999) hal 150

19, yang saat ini sudah diganti dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003, Pasal 1 angka 2 tentang Tindak Pidana Penucuciaan Uang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, Pasal 1 angka 1 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pada intinya mengatakan:

“Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi dengan baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum”

Rumusan mengenai korporasi juga ditemukan dalam Pasal 51 Wv.S (KUHP Belanda) yang telah diperbaharui pada Tahun 1976. Adapun bunyinya adalah:

- a. Tindak Pidana dapat dilakukan oleh manusia alamiah dan badan hukum;
- b. Apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh badan hukum, dapat dilakukan pidana dan tindakan-tindakan yang tercantum dalam undang-undang terhadap:
 - a) Badan hukum atau;
 - b) Terhadap mereka yang memerintahkan melakukan perbuatan itu, demikian pula terhadap mereka yang bertindak sebagai pemimpin melakukan tindakan yang dilarang itu;
 - c) Terhadap yang disebutkan di dalam a dan b bersama-sama;
- c. Bagi pemakaian ayat selebihnya disamakan dengan badan hukum perseorangan tanpa hak badan hukum perseroan tanpa hak badan hukum, perserikatan dan yayasan¹⁹⁴.

Berdasarkan perubahan KUHP Belanda tersebut khususnya yang menyangkut Pasal 51 Wc. S (Pasal 59 KUHP), Andy Hamzah menyatakan: “Sudah jelas, jika korporasi menjasi subjek, pidana yang dapat dijatuhkan tentulah bukan pidana penjara melainkan pidana denda atau ganti kerugian beserta pidana tambahan yang lain.”

¹⁹⁴ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op. Cit*, hal. 20.

Konsekwensi logis tentang kedudukan korporasi sebagai badan hukum, membawa pengaruh terhadap tindak pidana yang dapat dilakukan terhadap beberapa pengecualian. Sehubungan dengan pengecualian tersebut Barda Nawawi Arief menyatakan, walaupun pada dasarnya korporasi dapat dipertanggungjawabkan sama dengan orang pribadi, namun ada beberapa pengecualian, yaitu:

1. Dilakukan perkara-perkara yang menurut kodratnya tidak dapat dilakukan oleh korporasi, misalnya bigami, perkosaan, sumpah palsu.
2. Dalam perkara yang satu-satunya pidana yang dapat dikenakan tidak mungkin dikenakan kepada korporasi misal pidana penjara atau pidana mati¹⁹⁵.

Konsekuensi logis lainnya yaitu apabila korporasi diartikan luas yaitu mempunyai kedudukan sebagai badan hukum, seperti yang dianut di Belanda dan di Indonesia (dalam perundang-undangan di luar KUHP). Maka secara teoritis dapat melakukan semua tindakan hukumnya dilandaskan kepada praktek, seperti yang terjadi di Belanda. Untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, perlu diperhatikan kriteria umum sebagai berikut:

- a. Apakah perbuatan itu diakui oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban;
- b. Apakah biaya mengkriminalisasikan seimbang dengan hasil yang akan dicapai. Artinya biaya pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, beban yang dipikul korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. Apakah akan makin bertambah beban aparat penegak hukum sehingga terjadi ketidak seimbangan kemampuan dan beban tugas, atau nyarannya tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimiliki petugas penegak hukum;
- d. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, yakni terwujudnya masyarakat yang adil dan makmur

¹⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1990) hal. 37

sehingga merupakan bahaya bagi keselamatan masyarakat¹⁹⁶.

Kerugian-kerugian yang di timbulkan kejahatan korporasi dapat bersifat fisik, ekonomi dan biaya sosial. Kecelakaan tenaga kerja merupakan salah satu konsekuensi yang bersifat fisik. Sedangkan kasus biskuit beracun yang menimbulkan korban merupakan contoh hasil produksi suatu korporasi yang tidak aman bagi konsumen, yang sering disebut kelalaian korporasi¹⁹⁷.

Konsekuensi yang bersifat ekonomis tidak diragukan lagi, mengingat profit merupakan motifasi utama terjadinya kejahatan korporasi. Sedangkan yang paling mengancam dan menakutkan yang dianggap kerugian sosial yang timbul karena kejahatan korporasi, adalah dampak merusak terhadap standar moral dari masyarakat bisnis.

Sehubungan dengan masalah perbuatan yang dilarang yang dapat dilakukan korporasi sebagai subjek tindak pidana, dapat dikemukakan pemahaman sebagai berikut :

- 1) Untuk menentukan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, maka persyaratan pada umumnya menyangkut segi perbuatan dan segi orang (sebagai pelaku atau pembuat tindak pidana). Oleh karena itu perlu ditetapkan terlebih dahulu perbuatan-perbuatan apa yang akan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang atau tindak pidana korporasi. Penentuan perbuatan yang dinyatakan sebagai pidana korporasi tidak hanya harus memperhatikan apakah perbuatan itu dicela oleh masyarakat karena merugikan masyarakat atau membahayakan kehidupan dan penghidupan masyarakat, tetapi harus pula memperhitungkan kemampuan daya kerja badan-badan penegak hukum.
- 2) Mengingat bentuk-bentuk pelanggaran yang dapat dilakukan oleh korporasi sangat beragam yang sering bernilai ekonomis, dengan skala dan ruang lingkup yang luas, maka diperlukan selektifitas dalam menentukan rumusan tindak pidana korporasi. Beberapa bentuk

¹⁹⁶ Raharjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, (Bandung : Alumni, 1983) hal. 62.

¹⁹⁷ *Ibid*, hal. 73

pelanggaran korporasi yang bersifat ekonomis antara lain pelanggaran terhadap peraturan pajak, lingkungan hidup dalam berbagai bentuk pencemaran perburuhan, berbagai bentuk penyuapan, dan pelanggaran.

3. Tindak Pidana Korporasi

Mengenai istilah Tindak Pidana diambil dari istilah *strafbaarfeit* yang terdapat dalam Hukum Pidana Belanda. Sekalipun demikian tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud *strafbaarfeit* itu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda (*Wetboek van Strafrecht – WvS*), yang kemudian sebagian besar materinya menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP). Para ahli hukum nampaknya belum memiliki kesamaan pandangan tentang pengertian *strafbaarfeit*. Paling tidak ada 7 (tujuh) istilah untuk mengartikan kata tersebut, diantaranya tindak pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang dapat dihukum, delik dan lain-lain. Namun dalam peraturan perundang-undangan istilah yang lebih sering digunakan adalah Tindak Pidana.

Secara sederhana Tindak Pidana dapat diartikan segala tindakan atau perbuatan yang dapat dipidana atau dikenakan hukuman yang diatur secara tegas oleh Undang-Undang. Segala tindakan yang dimaksud tidak hanya dalam artian aktif tetapi juga dalam pengertian pasif. Tidak melakukan sesuatu pun dimana hal tersebut dilarang oleh Undang-Undang, termasuk dalam pengertian ini. Mengenai pengaturan oleh Undang-Undang sangat penting disebutkan karena dalam hukum pidana berlaku asas legalitas sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan bahwa tiada

satu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi.

Secara umum dalam KUHP, tindak pidana atau perbuatan pidana digolongkan dalam dua kelompok yaitu Kejahatan dan Pelanggaran. Tindakan-tindakan yang termasuk Kejahatan diatur dalam Pasal 104 – Pasal 488 KUHP. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang digolongkan sebagai Pelanggaran diatur dalam Pasal 489 – Pasal 569 KUHP. Mengenai pengaturan perundangan tentang dimana terdapat aturan perbuatan yang dilarang itu, secara umum dikategorikan dalam 2 (dua) bagian, yaitu:

a. Tindak Pidana Umum

Dimana secara umum aturan mengenai perbuatan yang dilarang itu diatur dalam KUHP yang terdiri dari 3 buku, 49 Bab, serta 569 Pasal-Pasal yang tercantum dalam KUHP.

b. Tindak Pidana Khusus

Tindak Pidana khusus ini adalah tindak pidana yang pengaturannya telah dibuat secara khusus di luar ketentuan KUHP, seperti :

- 1) UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 21 Tahun 2000.
- 2) UU Kehutanan yang diatur dalam UU Nomor 41 Tahun 1999.
- 3) Undang-Undang lainnya yang mengatur ketentuan tindak pidana secara khusus di luar KUHP.

Adapun yang menjadi dasar hukum diaturnya beberapa tindak pidana secara khusus diluar KUHP adalah sebagaimana yang tercantum

dalam ketentuan Pasal 103 KUHP yang berbunyi :”Ketentuan dari delapan bab yang pertama dari Buku ini berlaku juga terhadap perbuatan yang dapat dihukum menurut peraturan undang-undang lain, kecuali kalau ada undang-undang (*Wet*) tindakan Umum Pemerintahan *Algemene maatregelen van bestuur*) atau ordonansi menentukan peraturan lain.

Suatu kemajuan dari Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Tahun 1999 bahwa subjek tindak pidana tidak hanya “orang perorangan” tetapi juga “korporasi”. Dapat dikenakan sanksi pidana atau tindakan kepada korporasi dalam perkara korupsi ini cukup beralasan dan sesuai dengan beberapa rekomendasi PBB, antara lain:

- a. Dalam rekomendasi PBB ke-8 Tahun 1990 juga ditegaskan, agar ada tindakan terhadap “perusahaan-perusahaan” yang terlibat dalam perkara korupsi (*take appropriate measure againsts enterprise involved*)
- b. Dalam dokumen Kongres PBB ke-9 Tahun 1995 di Kairo, antara lain ditegaskan sebagai berikut:

“Korporasi asosiasi kriminal atau individu mungkin terlibat dalam “penyuapan para pejabat” untuk berbagai alasan yang tidak semuanya bersifat ekonomis. Namun, dalam banyak kasus, masih saja penyuapan untuk mencapai keuntungan ekonomis. Tujuannya ialah membujuk para pejabat untuk memberikan berbagai bentuk perlakuan khusus/istimewa (*preferential treatment*) antara lain:

- 1) memberikan kontrak (*awarding a contract*).
- 2) mempercepat atau memperlancar izin (*expediting a license*).
- 3) membuat perkecualian-perkecualian atau menutup mata terhadap pelanggaran peraturan (*making exceptions to regulatory standards or turning a blind eye to violations of those standards*).

Dengan dijadikannya korporasi (badan hukum) sebagai subjek

tindak pidana, maka sistem pidana dan pembinaannya juga seharusnya berorientasi pada korporasi. Ini berarti ada ketentuan khusus mengenai:

- a. kapan dikatakan korporasi melakukan tindak pidana
- b. siapa yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c. dalam hal bagaimana korporasi dapat dipertanggungjawabkan; dan
- d. jenis-jenis sanksi apa yang dapat dijatuhkan untuk korporasi.

Diterimanya korporasi sebagai subjek hukum pidana juga memerlukan kajian yang mendalam terhadap kesengajaan dan kealpaan pada korporasi yaitu, sebagai berikut:

- a. Kesengajaan dan Kealpaan Pada Korporasi

Sangat sulit untuk menentukan unsur kesalahan dalam tindak pidana korporasi dan mempertahankan asas tiada pidana tanpa kesalahan (*Green Straf Zonder Schuld*) khususnya masalah kesengajaan dan kealpaan korporasi.

Menurut Remmelik, bahwa pengetahuan bersama dari sebagian besar anggota direksi dapat dianggap sebagai kesengajaan badan hukum itu, apabila mungkin sebagai kesengajaan bersyarat dan bahwa kesalahan ringan dari setiap orang yang bertindak untuk korporasi itu, apabila dikumpulkan akan dapat merupakan kesalahan besar dari korporasi itu sendiri¹⁹⁸.

Menurut Daniela Holler Branco:

“Ascriptions of criminal liability require that the agent had acted

¹⁹⁸ Muladi dan Dwija Priyatno, *op. cit*, hal, 126.

intending to do wrong, or in a reckless or negligent way. The maxim actus non facit reum nisi mens sit rea which can be translated as an act is not criminal in the absence of a guilty mind is a distinctive feature of criminal law. There are only few exceptions to this principle, usually statutory offences and often in the field of regulatory offences. It prevails in both common law and civil law legal systems that to characterize an offence, mens rea must be present and contemporaneous to the actus reus. Accordingly, in order to attribute criminal liability to a corporate entity corporate mens rea must be found.¹⁹⁹”

Sulitnya mengetahui dan menentukan kapan suatu korporasi melakukan kesengajaan kelalaian menyebabkan asas tiada pidana tanpa kesalahan tidak dapat berlaku mutlak terhadap korporasi.

b. Alasan Penghapusan Pidana Korporasi

Seperti halnya subjek hukum alamiah (*natuurlijk persoon*), badan hukum/korporasi juga memiliki alasan penghapusan pidana sebagai konsekuensi diterimanya asas kesalahan pada korporasi. Korporasi sebagai subjek hukum pidana pada dasarnya dapat menunjuk alasan-alasan penghapusan pidana kecuali yang berkaitan dengan keadaan kejiwaan tertentu (Pasal 44 KUHP).

Sesuai dengan sifat kemandirian (*persoonlijk*) alasan-alasan penghapus pidana harus dicari pada korporasi itu sendiri. Mungkin sekali terjadi pada diri seseorang terdapat alasan penghapus pidana tetapi tidak demikian halnya pada korporasi²⁰⁰. Muladi dan Dwija Priyatno dalam bukunya mencontohkan :

¹⁹⁹ Daniela Holler Branco, *Towards a New Paradigm For Corporate Criminal Liability in Brazil: Lessons From Common Law Developments*, University of Saskatchewan

²⁰⁰ Muladi dan Dwija Priyatno, *opcit*, hal, 131.

“seorang supir truk terpaksa bersedia untuk mengangkut narkotika karena jiwa keluarganya terancam. Sementara itu perusahaan pengangkut tempat sopir itu bekerja, atas dasar pertimbangan untuk memperoleh keuntungan, telah membiarkan/mengizinkan mengangkut narkotika tersebut. Padahal perusahaan tersebut sesungguhnya mampu untuk mencegah perbuatan pengangkutan narkotika tanpa perlu mengorbankan kepentingan sopir sebagai pegawainya.”

Kesimpulan yang dapat ditarik bahwa dalam menentukan ada atau tidak adanya alasan penghapusan pidana pada korporasi tak selalu dapat dicari secara terpisah antara perorangan dan korporasi. Dalam beberapa hal mungkin terjadi suatu korporasi ternyata telah mengambil alih keadaan dalam diri perorangan²⁰¹.

Terhadap alasan pemaaf dan pembenar terdapat dalam Konsep Rancangan KUHP Tahun 2000 Pasal 49 yang menyatakan: “alasan pemaaf atau pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan pada korporasi.”

Selain kesengajaan dan kealpaan pada korporasi, juga terdapat falsafah pembenaran pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai dampak diterimanya korporasi sebagai subjek hukum pidana, yaitu:

1) *Identification Theory/ Direct Liability Doctrine*

Doktrin pertanggungjawaban pidana langsung atau doktrin identifikasi adalah salah satu teori yang digunakan sebagai pembenaran bagi pertanggungjawaban pidana korporasi meski pun

²⁰¹ *Ibid*, hal, 132.

korporasi bukanlah sesuatu yang dapat berdiri sendiri. Menurut doktrin ini perusahaan dapat melakukan tindak pidana secara langsung melalui “pejabat senior” (*senior officer*) dan diidentifikasi sebagai perbuatan perusahaan/korporasi itu sendiri, dengan demikian maka perbuatan dipandang sebagai perbuatan korporasi, sehingga pertanggungjawaban perusahaan tidak bersifat pertanggungjawaban pribadi.

Teori ini disebut juga teori/doktrin “*alter ego*” atau “teori organ”

202:

a. Arti sempit (Inggris) :

Hanya perbuatan pejabat senior (otak korporasi) yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi.

b. Arti luas (amerika serikat)

Tidak hanya pejabat senior/direktur tetapi juga agen dibawahnya.

Umumnya pejabat senior adalah orang yang mengendalikan perusahaan, baik sendiri maupun bersama-sama, pengendali perusahaan adalah para direktur dan manajer. Korporasi pada dasarnya dapat dipertanggungjawabkan sama dengan orang pribadi berdasarkan asas identifikasi. Misalnya dalam hal ini suatu korporasi yang melakukan tindak pidana persaingan usaha tidak

²⁰² Barda Nawawi Arief, *Op.Cit* (I), hal 246

sehat, suatu delik yang mensyaratkan adanya *mens rea* dan *actus reus*.

Pengadilan dalam hal ini memandang atau menganggap, bahwa perbuatan dan sikap batin dari pejabat teras tertentu yang dipandang sebagai perwujudan dari kedirian organisasi tersebut adalah perbuatan dan sikap batin dari korporasi.

Korporasi dalam hal ini bukannya dipandang bertanggung jawab atas dasar pertanggungjawaban dari perbuatan pejabatnya, melainkan korporasi itu seperti halnya dalam pelanggaran terhadap kewajiban hukum justru dipandang telah melakukan delik itu secara pribadi²⁰³. Bagi korporasi yang melakukan bentuk-bentuk tindak pidana persaingan usaha tidak sehat maka dengan adanya doktrin ini korporasi tersebutlah yang dimintakan pertanggungjawabannya secara langsung, bukan pengurus korporasi tersebut.

Menurut Pertanggungjawaban Pidana terhadap badan hukum dalam sistem hukum *Common Law*:

“It was not until the 1940s that English law contemplated a form of corporate liability which could apply to serious offences such as fraud, theft and manslaughter. One of the objections to finding corporations liable for such offences was that they required proof of a mental element of intention, recklessness or negligence. For the purposes of corporate liability for this type of offence, courts developed the alter ego, or identification theory, under which certain key personnel are said to act as the company (rather than on behalf of it, as is the case with vicarious liability). The underlying theory is that company employees can be divided into

²⁰³ Barda Nawawi Arief (II), *Op Cit*, hal 45-46

*those who act as the 'hands' and those who represent the 'brains' of the company.*²⁰⁴”

Menurut hukum Inggris terhadap kejahatan yang dilakukan korporasi dimintakan pembuktiannya, seperti maksud, kesembronoan, dan kelalaiannya. Tujuan pertanggungjawaban korporasi menurut teori ini pegawai korporasi dapat dibagi kepada siapa yang bertindak sebagai ‘pekerja’ dan yang bertindak sebagai ‘otak dari korporasi’.

2) Doktrin *Strict Liability*

Strict liability atau *absolute liability* atau yang disebut juga dengan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no-fault liability or liability without fault*) adalah prinsip tanggung jawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan.

Menurut Barda Nawawi Arief sering dipersoalkan, apakah *strict liability* itu sama dengan *absolute liability*. Mengenai hal ini ada dua pendapat. Pendapat pertama menyatakan, bahwa *strict liability* merupakan *absolute liability*. Alasan atau dasar pemikirannya ialah, bahwa dalam perkara *strict liability* seseorang yang telah melakukan perbuatan terlarang (*actus reus*) sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang sudah dapat dipidana tanpa mempersoalkan apakah si pelaku mempunyai kesalahan (*mens rea*)

²⁰⁴ *Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdiction, Paper prepared for OECD Anti-Corruption Unit Working Group on Bribery in International Business transactions, Paris 4th October 2000, page 5 of 10*

atau tidak. Jadi seseorang yang sudah melakukan tindak pidana menurut rumusan undang-undang harus/mutlak dapat dipidana²⁰⁵. Pendapat kedua menyatakan, bahwa *strict liability* bukan *absolute liability*, artinya orang yang telah melakukan perbuatan terlarang menurut undang-undang tidak harus/belum tentu dipidana. Menurut doktrin *strict liability* (pertanggungjawaban mutlak), seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*mens rea*)²⁰⁶. Sedangkan *mens rea* kata ini diambil orang dari suatu maksim yang berbunyi : “*actus non est reus nisi mens sif rea*”, yang maksudnya adalah suatu perbuatan tidak menjadikan seseorang bersalah kecuali pikirannya adalah salah.²⁰⁷ Menurut L.B Curzon, doktrin *strict liability* ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut: ²⁰⁸

- a. Adalah sangat esensial untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan sosial.
- b. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan sosial itu.
- c. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Argumentasi yang hampir serupa dikemukakan pula dalam bukunya Ted Honderich. Dikemukakan olehnya bahwa *premisses*

²⁰⁵ Barda Nawawi Arief (II), *Op Cit*, hal 40.

²⁰⁶ Muladi dan Dwija Priyatno, *opcit*, hal 107.

²⁰⁷ *Ibid*, hal 108.

²⁰⁸ *Ibid*

(dalil/ alasan) yang bisa dikemukakan untuk *strict liability* adalah:²⁰⁹

- a. Sulitnya membuktikan pertanggungjawaban untuk tindak pidana tertentu.
- b. Sangat perlunya mencegah jenis-jenis tindak pidana tertentu untuk, menghindari adanya bahaya yang sangat luas.
- c. Pidana yang dijatuhkan sebagai akibat dari *strict liability* adalah ringan.

3) Doktrin *Vicarious Liability*

Doktrin ini didasarkan pada “*employment principle*”. Bahwa majikan (“*employer*”) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruh/karyawan; jadi “*the servant’s act is the master act in law*”. Prinsip ini dikenal juga dengan istilah *the agency principle (the company is liable for the wrongful acts of all its employees)*²¹⁰.

Vicarious Liability sering diartikan “pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain” (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*)²¹¹. Atau sering diartikan “pertanggungjawaban pengganti”.

Pertanggungjawaban demikian misalnya terjadi dalam hal perbuatan yang dilakukan oleh orang lain adalah dalam ruang lingkup pekerjaan atau jabatan.

²⁰⁹ *Ibid*, hal, 108-109.

²¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Op Cit* (I), hal. 249.

²¹¹ Barda Nawawi Arief, *opcit* (II), hal. 41.

Pada umumnya terbatas pada kasus-kasus yang menyangkut hubungan antara majikan dengan buruh, pembantu atau bawahannya. Sehingga walau pun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti yang biasa, ia masih dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut hukum pidana Inggris, *vicarious liability* hanya berlaku terhadap:

- a. Delik-delik yang mensyaratkan kualitas
- b. Delik-delik yang mensyaratkan adanya hubungan antara buruh dan majikan²¹².

Menurut sistem hukum *Common Law*:

*“Vicarious liability, a doctrine transplanted from civil law which grew out of the development of the liability of a master (employer) for his servant (employee), facilitated the development of both the civil and criminal liability of corporations. The vicarious principle applied only to some statutory offences in the regulatory field and, by 1900, a number of regulatory provisions were construed as applying to corporations.”*²¹³

Vicarious liability, doktrin yang ditransplantasi dari hukum perdata yang berkembang menjadi pertanggungjawaban majikan terhadap buruhnya, memudahkan perkembangan pertanggungjawaban perdata dan pidana.

Menurut undang-undang (*statute law*) *vicarious liability*, dapat terjadi dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Seseorang dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana atas

²¹² Muladi dan Dwija Priyatno, *Op Cit*, hal. 110.

²¹³ *Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdiction, Paper prepared for OECD Anti-Corruption Unit Working Group on Bribery in International Business transactions, Paris 4th October 2000, page 4 of 10*

- perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila terdapat adanya pendelegasian (*the delegation principle*).
- b. Seorang majikan atau pemberi kerja dapat dipertanggungjawaban.

Apabila dibandingkan antara *strict liability* dan *vicarious liability*, maka jelas tampak persamaan dan perbedaannya. Persamaan yang tampak bahwa baik *strict liability crimes* maupun *vicarious liability* tidak mensyaratkan adanya mens rea atau unsur kesalahan pada orang yang dituntut pidana.

*“In general, the process of judicial interpretation of the statutory objected to corporate liability being imposed only for regulatory offences, especially those offences which did not require proof of mens rea or a mental element.”*²¹⁴

Berdasarkan pengertian kalimat diatas pada umumnya penafsiran hukum menurut undang-undang penjatuhan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi hanya untuk pelanggaran yang khususnya tidak mensyaratkan mens rea atau unsur kejiwaan.

Perbedaannya terdapat pada *strict liability crimes* pertanggungjawaban pidana bersifat langsung dikenakan kepada pelakunya, sedangkan pada *vicarious liability* pertanggungjawaban pidana bersifat tidak langsung²¹⁵.

4) Doctrine of Delegation

²¹⁴ *Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdiction, Paper prepared for OECD Anti-Corruption Unit Working Group on Bribery in International Business transactions, Paris 4th October 2000, page 4 of 10*

²¹⁵ Muladi dan Dwija Priyatno, *loc cit*, hal 110

Doctrine of Delegation atau sering juga disebut dengan *The Delegation Principle* (prinsip pendelegasian) merupakan salah satu asas pembenaran untuk dapat membebaskan pertanggungjawaban pidana yang dilakukan pegawainya kepada korporasi. Menurut doktrin tersebut, alasan untuk dapat memberikan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi adalah adanya pendelegasian kewenangan dari seseorang kepada orang lain untuk melaksanakan kewenangan yang dimilikinya²¹⁶. Jadi, “*a guilty mind*” dari buruh/karyawan dapat dihubungkan kemajikan apabila ada pendelegasian kewenangan dan kewajiban yang relevan (harus ada “*a relevant delegation of powers and duties*”) menurut undang-undang²¹⁷. Kebijakan hukum telah menentukan bahwa pendelegasian kewenangan yang dilakukan oleh pemberi kerja kepada bawahannya, tidak dapat menjadi alasan pemaaf bagi pemberi kerja untuk tidak memikul tanggung jawab karena tindak pidana tersebut dilakukan oleh bawahannya²¹⁸.

5) *The Corporate Culture Model*

Menurut doktrin/teori ini, korporasi dapat dipertanggungjawabkan dilihat dari prosedur, sistem bekerjanya, atau budayanya (*the procedures, operating systems, or culture of a company*). Oleh

²¹⁶ Mahmud Mulyadi dan Feri Antoni Surbakti, *Opcit*, hal 63

²¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Opcit* (I), hal. 250.

²¹⁸ Mahmud Mulyadi dan Feri Antoni Surbakti, *Opcit*, hal. 64.

karena itu, teori budaya ini sering juga disebut teori/model sistem atau model organisasi (*organisational or systems model*)²¹⁹.

*Corporate culture can be found in.*²²⁰

- a. *an attitude, policy, rule, course of conduct or practice within the corporate body generally or in the part of the body corporate where the offences occurred.*
- b. *evidence maybe led that the company's unwritten rules tacitly authorised noncpmpliance or failed to create a culture of compliance.*

4. Konsep Pertanggungjawaban Korporasi Terhadap Tindak Pidana Korupsi

Kata pertanggungjawaban itu berasal dari kata bertanggungjawab, yaitu menurut Koesnadi Hardjasoemantri, bahwa kesalahan pertanggungjawaban dan pidana merupakan ungkapan yang terdengar dan digunakan dalam percakapan sehari-hari baik moral, agama, dan hukum.

Ketiga unsur tersebut berkaitan antara yang satu dengan yang lainnya dan berakar dalam suatu keadaan yang sama yaitu pidananya pelanggaran terhadap suatu sistem aturan. aturan-aturan tersebut dapat bersifat luas dan beraneka ragam yang meliputi bidang hukum perdata dan hukum pidana aturan moral dan masih banyak lagi.

Persamaan antara ketiga unsur tersebut meliputi suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku, yang diikuti oleh sekelompok tertentu. Dengan demikian sistem yang melahirkan konsep tentang kesalahan, pertanggungjawaban, dan ppidanaan itu adalah sisitem normatif.

²¹⁹ Barda Nawawi Arief, , *Opcit* (I), hal. 251

²²⁰ *Ibid*, hal 252

Bertanggungjawab atas suatu tindak pidana berarti bahwa yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena tindakan yang telah dilakukannya itu. Suatu tindak pidana dapat dikenakan sanksi secara sah apabila untuk tindakan tersebut sudah ada aturannya dalam suatu sistem hubungan tersebut dan sistem hukum itu berlaku atas tindakan yang dilakukan itu. Dengan perkataan lain, tindakan itu tidak dibenarkan oleh sistem tersebut. Inilah konsep dasarnya. Hukum bertujuan untuk mencapai keadilan dan keadilan lazim diartikan kesamaan. Dalam penggunaan saksi pidana sebagai salah satu sarana sanksi sosial dalam segala keterbatasan, Muladi mengatakan bahwa syarat-syarat penggunaan saksi pidana secara optimal harus mencakup hal-hal :

- a. Perbuatan yang dilarang tersebut menurut sebagian besar anggota masyarakat secara menyolok dianggap membahayakan masyarakat, dianggap penting oleh masyarakat.
- b. Penerapan saksi pidana terhadap perbuatan yang dilarang, konsisten dengan tujuan-tujuan pemidanaan.
- c. Pemberantasan terhadap perbuatan tersebut, tidak akan menghalangi atau merintangangi perilaku masyarakat yang diinginkan.
- d. Perilaku tersebut dapat dipahami melalui cara yang tidak berat sebelah dan tidak bersifat diskriminatif.
- e. Pengaturannya melalui proses hukum pidana, tidak akan memberikan kesan memperberat, baik secara kualitatif maupun secara kuantitatif.
- f. Tidak ada pilihan-pilihan yang beralaskan dari saksi pidana tersebut, untuk menghadapi perilaku tersebut²²¹.

Di Indonesia prinsip pertanggungjawaban korporasi (*corporate liability*) tidak diatur dalam hukum pidana umum (KUHP), melainkan tersebar dalam hukum pidana khusus (tidak dikenalnya prinsip pertanggungjawaban

²²¹ H.Setiyono, *Kejahatan Korporasi*, (Malang : Penerbit PT.Bayu Media, ,2005) hal.117.

korporasi dalam konotasi biologis yang alami (*natuurlijke persoon*)²²².

Subjek hukum dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah: setiap orang atau korporasi (Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3). Subjek Hukum yang dapat dijerat sebagai pelaku tindak pidana korupsi tidak hanya orang perseorangan secara individu (kapasitasnya sebagai orang swasta atau pegawai negeri), tetapi juga suatu korporasi.

Pasal 20 ayat (1) menyebutkan bahwa jika tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama korporasi, maka tuntutan dan pemidanaan dapat diberikan kepada: (1) Korporasi dan atau (2) Pengurusnya.

Pasal 20 ayat (2) menyatakan bahwa tindak pidana Korupsi dilakukan oleh Korporasi, apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.

Ada dua jenis pidana pokok yang diancamkan dalam perumusan delik (yaitu penjara dan denda), hanya pidana denda yang paling tepat untuk korporasi. Namun sebenarnya disamping pidana denda, beberapa jenis pidana tambahan dalam Pasal 18 ayat (1) dapat juga dijadikan pidana pokok untuk korporasi atau setidaknya pidana tambahan yang dapat dijatuhkan secara mandiri. Pidana penjara merupakan pidana pokok untuk “orang” maka pidana pokok untuk korporasi yang dapat diidentikkan dengan pidana perampasan kemerdekaan adalah sanksi berupa “penutupan

²²² Nurasiah Harahap, *Analisis Hukum Tanggung Jawab PT dalam Pengelolaan Lingkungan hidup* [http://library.usu.ac.id/index.php?option=com.journal_review & id:1948&task:view](http://library.usu.ac.id/index.php?option=com.journal_review&id:1948&task:view), diakses tanggal 9 November 2022

perusahaan/korporasi untuk waktu tertentu atau “pencabutan hak/izin usaha”.

Mengenai pidana denda untuk korporasi, Pasal 20 ayat (7) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hanya menentukan, bahwa maksimumnya ditambah 1/3(satu pertiga). Tidak ada ketentuan khusus mengenai pelaksanaan pidana denda dalam Pasal 30 KUHP (yaitu apabila denda tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan pengganti selama 6(enam bulan) tidak dapat diterapkan untuk korporasi.

Dengan adanya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang 20 Tahun 2001 maka Undang-undang 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum pada masyarakat, yang diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi. Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, terdapat beberapa rumusan delik korupsi, yang dirumuskan secara formil. Hal ini sangat penting dalam pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana²²³.

Delik korupsi dilukiskan dalam undang-undang ini dalam Bab II dan Bab III, dengan judul masing-masing Bab II Tindak Pidana Korupsi dan Bab III Tindak Pidana lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Korupsi. Bab II terdiri dari Pasal 2 sampai Pasal 20 dan Bab III terdiri dari Pasal 21

²²³ Martiman Prodjohamidjojo, *Op.Cit*, hal. 49

sampai Pasal 24. Perbuatan-perbuatan yang dicantumkan dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang 20 Tahun 2001, pada umumnya berasal dari dua sumber yakni dari Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan dari beberapa ketentuan dari KUHP. Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, pengertian tindak pidana korupsi dapat dilihat dalam Pasal 1 yang berbunyi sebagai berikut:

Dihukum karena tindak pidana korupsi adalah:

- (1)
 - a. Barang siapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan hukum yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
 - b. Barang siapa dengan bertujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan wewenang, kesempatan-kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
 - c. Barang siapa melakukan kejahatan tercantum dalam Pasal 209, Pasal 210, Pasal 388, Pasal 415, Pasal 416, Pasal 417, Pasal 418, Pasal 420, Pasal 423, Pasal 425, Pasal 435 KUHP.
 - d. Barang siapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti dimaksud dalam Pasal 2 dengan mengingati sesuatu kekuasaan atau suatu wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatannya atau kedudukan itu.
 - e. Barang siapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya seperti tersebut pada Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420 KUHP, tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.
- (2) Barang siapa melakukan percobaan atau pemufakatan untuk melakukan tindakan pidana-tindakan pidana tersebut dalam ayat (1) a,b,c,d,e Pasal ini²²⁴.

²²⁴ Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Dari penjelasan Pasal 1 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 dapat diketahui bahwa²²⁵:

- a. Tindak pidana korupsi pada umumnya membuat aktifitas yang merupakan manifestasi dari perbuatan korupsi dalam arti luas mempergunakan kekuasaan atau pengaruh yang melekat pada seseorang pegawai negeri atau kedudukan istimewa yang dipunyai seseorang di dalam jabatan umum orang yang menyuap sehingga dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi dengan segala akibat hukumnya yang berhubungan dengan hukum pidana dan acaranya.
- b. Oleh karena tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan dan perekonomian negara, maka percobaan untuk melakukan tindak pidana korupsi tersebut dijadikan delik sendiri dan diancam bagi pidana itu sendiri yang telah selesai dilakukan.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 maka yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi adalah:

- a. Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. (Pasal 2).
- b. Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau suatu badan atau suatu korporasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.(Pasal 3).
- c. Setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 415, Pasal 416, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423, Pasal, 435 KUHP, serta Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999.
- d. Setiap orang yang memberi hadiah atau jani kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaannya atau wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukan tersebut. (Pasal 13).
- e. Setiap orang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi. (Pasal 14).
- f. Setiap orang melakukan percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi. (Pasal 15).
- g. Setiap orang diluar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi. (Pasal 16).

²²⁵ Edy Yunara, *Op.Cit*, hal 52

Dalam Pasal 2 Undang-undang 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 dijelaskan syarat delik korupsi.

Pasal 2

- (1) Setiap orang secara melawan hukum memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipenjara minimal 4 (empat) Tahun dan maksimal 20 (dua puluh) Tahun dan denda minimal 200 (dua ratus) juta rupiah dan maksimal 1 (satu) milyar rupiah;
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Dari rumusan Pasal 2 ayat (1), untuk memenuhi syarat delik harus dicantumkan unsur “melawan hukum” secara tegas, sehingga unsur lainnya sebagai berikut:

1. setiap orang

Pada dasarnya, kata setiap orang menunjukkan kepada siapa orangnya yang harus bertanggung jawab atas perbuatan atau kejadian yang didakwakan itu atau setidaknya mengenai siapa orangnya yang dijadikan terdakwa. Dalam Pasal 2 ayat (1) tidak ditentukan adanya suatu syarat, misalnya syarat Pegawai Negeri yang harus menyertai “setiap orang” yang melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud. Oleh karena itu, sesuai dengan Pasal 1 angka 3, yang menjadi pelaku tindak pidana korupsi yang terdapat pada Pasal 2 ayat (1) dapat terdiri atas:

- a. orang perseorangan, dan/atau
- b. korporasi

2. melawan hukum

Pengertian melawan hukum dalam Penjelasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak saja sebagai melawan hukum formil, yaitu perbuatan bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang tertulis, tetapi juga bertentangan dengan peraturan tidak tertulis (melawan hukum materiil), yaitu perbuatan tercela, atau melanggar kepatutan dalam masyarakat.

Dalam Pasal ini yang dimaksud dengan melawan hukum atau melanggar hukum mencakup setiap perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yang meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana²²⁶.

Perbuatan Melawan Hukum materiil (Penjelasan Psl 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan Keputusan MK No.003 /PUU-IV/2006 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 dinyatakan telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan

²²⁶ Penjelasan memori Pasal-Pasal dalam UU N0.31 Tahun 1999 pada Pasal 2 ayat (1)

hukum mengikat.²²⁷ Pendapat Mahkamah Agung tentang melawan hukum, meskipun perbuatan melawan hukum materil telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi, dalam putusan-putusannya Mahkamah Agung mendasarkan pada Doktrin dan Yurisprudensi, antara lain:

a. Doktrin

Indriyanto Seno Adjie, mengemukakan "Tujuan diperluasnya unsur "perbuatan melawan hukum", yang tidak lagi dalam pengertian formil, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara materil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya di persidangan, sehingga suatu perbuatan yang dipandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materil atau tercela perbuatannya, dapatlah pelaku dihukum melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formil²²⁸;

b. Yurisprudensi: Putusan MA RI tanggal 28/12/1983 No.275 K/Pid/1983

Putusan Mahkamah Agung tanggal 28 Desember 1983 ini, untuk pertama kalinya dinyatakan secara tegas bahwa korupsi secara materil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolak ukur asas-asas hukum

²²⁷ Lilik Mulyani, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Bandunug : Alumni, 2007), hal 86

²²⁸ <http://www.wikimedia>

yang bersifat umum dan menurut kepatutan dalam masyarakat²²⁹.

3. memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi

Pada dasarnya, maksud “memperkaya diri sendiri” di sini dapat ditafsirkan suatu perbuatan bahwa si pelaku (*offender*) bertambah kekayaannya atau menjadi lebih kaya karena perbuatan tersebut. Modus operandi perbuatan memperkaya dapat dilakukan dengan berbagai cara, misalnya dengan membeli, menjual, mengambil, memindah bukukan rekening menandatangani kontrak, serta perbuatan lainnya sehingga si pelaku menjadi bertambah kekayaannya. Sedangkan memperkaya orang lain adalah sebaliknya, orang yang kekayaannya bertambah atau memperoleh kekayaannya adalah orang lain selain si pembuat.

Demikian juga halnya dengan memperkaya suatu korporasi, bukan si pembuat yang memperoleh atau bertambah kekayaannya oleh perbuatannya tetapi suatu korporasi. Walaupun si pembuat tidak memperoleh atau bertambah kekayaannya, tetapi beban tanggung jawab pidananya disamakan dengan dirinya yang mendapatkan kekayaan tersebut secara pribadi²³⁰.

4. yang dapat merugikan keuangan negara, atau perekonomian Negara

Istilah “dapat” disini oleh pembentuk undang-undang diletakkan didepan kata-kata “merugikan keuangan atau perekonomian negara”.

Hal ini menunjukkan bahwa delik korupsi merupakan delik formil,

²²⁹ *Ibid*, hal 88

²³⁰ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materil dan Formil Korupsi di Indonesia*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2005,) hal. 42

yaitu delik korupsi cukup dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Dengan kata lain, tidak menimbulkan kerugianpun, asal perbuatan memenuhi unsur korupsi, terdakwa harus dihukum.

Hal ini sesuai dengan ketentuan yang tercantum pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang memuat:

Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak dapat menghapuskan dipidanya pelaku sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3.

Dalam Penjelasan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggung jawaban pejabat negara, baik di tingkat pusat maupun daerah;
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggung jawaban Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, Badan Hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian negara.

Pengertian Keuangan Negara menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara :

Pasal 1 angka 1:

Semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan perusahaan negara atau badan lain dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Pasal 2:

Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi :

- a. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan Negara;
- d. Pengeluaran Negara;
- e. Penerimaan Daerah;
- f. Pengeluaran Daerah;
- g. Kekayaan Negara atau kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara atau perusahaan daerah;
- h. kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan atau kepentingan umum;
- i. kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Pendekatan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara merumuskan Keuangan Negara meliputi: Pertama dari Sisi objek: Semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan perusahaan negara atau badan lain dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Kedua dari Sisi Subjek: meliputi seluruh objek sebagaimana disebut diatas yang dimiliki negara dan atau dikuasai Pemerintah Pusat, Pemda, Perusahaan Negara atau Daerah, dan Badan yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses

Keuangan Negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan dengan pengelolaan objek mulai dari perumusan kebijakan, pengambilan keputusan, sampai dengan pertanggung jawaban. Ketiga dari Sisi Tujuan: meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan objek tersebut dalam rangka penyelenggaraan negara.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara pengertian Keuangan Negara lebih rinci, yang termasuk juga kebijakan pengelolaan Keuangan, tetapi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi pengertian Keuangan Negara lebih luas, karena termasuk keuangan yang berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggung jawaban tidak saja BUMN atau BUMD, tetapi juga Yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara.

Negara atau korporasi yang mengelola aset atau kekayaan negara, maka asas-asas umum tersebut tidak hanya sekedar menjadi kerangka acuan dan pembatas dalam pengelolaan keuangan negara, tetapi juga merupakan upaya mewujudkan *clean corporation* dan *good corporate managers*;

Salah satu kelemahan (*weakness*) dalam memberantas korupsi adalah kurangnya kesadaran terhadap asas-asas tentang *good governance* dan *general principles of good administration* di sektor publik serta asas-asas *good corporate governance* di sektor privat. Dalam pengelolaan keuangan negara maka dibutuhkan penerapan kaidah-kaidah yang baik, antara lain :

- 1) akuntabilitas berorientasi pada hasil (*out come*);
- 2) profesionalitas;
- 3) proporsionalitas;
- 4) keterbukaan dalam pengelolaan keuangan negara;
- 5) pemeriksaan keuangan oleh badan pemeriksa yang bebas dan mandiri.

Namun dalam prakteknya kaidah-kaidah ini sering tidak dapat dilaksanakan sehingga berakibat pada timbulnya kerugian keuangan negara.. Penjelasan Pasal 32 Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: Yang dimaksud dengan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Dengan memperhatikan rumusan keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, kerugian negara tersebut dapat berbentuk:

- 1) Pengeluaran suatu sumber atau kekayaan negara atau daerah (dapat berupa uang atau barang) yang seharusnya tidak dikeluarkan;
- 2) Pengeluaran suatu sumber atau kekayaan negara atau daerah lebih besar dari yang seharusnya menurut kriteria yang berlaku;
- 3) Hilangnya sumber atau kekayaan negara atau daerah yang seharusnya diterima (termasuk diantaranya penerimaan uang palsu, barang fiktif);
- 4) Penerimaan sumber atau kekayaan negara atau daerah lebih kecil atau rendah dari yang seharusnya diterima (termasuk penerimaan barang rusak, kualitas tidak sesuai ukuran);
- 5) Timbulnya suatu kewajiban Negara atau daerah yang seharusnya tidak ada atau lebih besar dari yang seharusnya;
- 6) Timbulnya kewajiban negara atau daerah yang lebih besar dari yang seharusnya;
- 7) Hilangnya suatu hak negara atau daerah yang seharusnya

- dimiliki atau diterima menurut aturan yang berlaku;
- 8) Hak negara atau daerah yang diterima lebih kecil dari yang seharusnya diterima.

Perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asa kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijaksanaan pemerintah, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

5. Model-Model Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Tentang kedudukan korporasi sebagai pembuat dan sifat pertanggungjawaban pidana korporasi, terdapat tiga modal pertanggungjawaban pidana korporasi, yaitu:

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab;

Sistem pertanggungjawaban ini ditandai dengan usaha-usaha agar sifat tindak pidana yang dilakukan korporasi dibatasi pada perorangan (natuurlijk persoon). Sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam lingkungan korporasi, maka tindak pidana itu dianggap dilakukan pengurus korporasi itu. Sistem ini membedakan “tugas mengurus” dari pengurus.

Sehubungan dengan perkembangan konsep korporasi sebagai subjek tindak pidana dapat dikemukakan bahwa ketentuan umum

hukum pidana Indonesia (KUHP) yang berlaku sampai saat ini masih menganut bahwa suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia (*natuurlijk persoon*). Sedangkan korporasi menurut teori fiksi (*fiction theory*) dari Von Savigny merupakan subjek hukum, tidak diakui dalam hukum pidana karena pemerintah Belanda pada waktu itu tidak bersedia mengadopsi ajaran hukum perdata ke dalam hukum pidana pidana.

Ketentuan yang menunjukkan bahwa tindak pidana hanya dilakukan oleh manusia adalah Pasal 51 W.Vs Belanda atau Pasal 59 KUHP, yang berbunyi, “Dalam hal-hal dimana pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana.”

Dengan melihat ketentuan tersebut terlihat bahwa penyusun KUHP dahulu dipengaruhi oleh asas *societas delinquere non potest* atau *universitas delinquere non potest*, yaitu badan-badan hukum tidak bisa melakukan tindak pidana. Asas ini merupakan contoh yang khas dari pemikiran dogmatis dari abad ke-19, di mana kesalahan menurut hukum pidana selalu diisyaratkan sebagai kesalahan dari manusia, sehingga erat kaitannya dengan sifat individualisasi KUHP. Sedangkan pada masa revolusi Perancis, pertanggungjawaban secara kolektif dari suatu kota atau “*gilden*” (kumpulan tukang-tukang ahli) dapat

membawa akibat diragukannya asas tersebut.

Dalam hal pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab, kepada pengurus korporasi dibebankan kewajiban-kewajiban tertentu. Kewajiban yang dibebankan sebenarnya adalah kewajiban dari korporasi. Pengurus yang memenuhi kewajiban itu diancam dengan pidana. Sehingga dalam sistem ini terdapat alasan yang menghapuskan pidana. Sedangkan dasar pemikirannya adalah korporasi itu sendiri tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap suatu pelanggaran, melainkan selalu penguruslah yang melakukan delik itu. Dan karenanya penguruslah yang diancam pidana dan dipidana²³¹.

Ketentuan yang mengatur hal tersebut di atas dianut oleh KUHP, seperti misalnya Pasal 169 KUHP, Pasal 398 dan 399 KUHP berbunyi:

Pasal 169 KUHP berbunyi:

- (1) Turut serta dalam pengumpulan yang bertujuan melakukan kejahatan, atau turut serta dalam perkumpulan lainnya yang dilarang oleh aturan-aturan umum, diancam dengan pidana penjara paling lama enam Tahun.
- (2) Turut serta dalam perkumpulan yang bertujuan melakukan pelanggaran, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (3) Terhadap pendiri atau pengurus, pidana dapat ditambah sepertiga²³²

Tindak pidana dalam Pasal 169 KUHP, merupakan tindak pidana Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (Bab V Buku II KUHP), yaitu turut serta dalam perkumpulan yang terlarang. Apabila dilakukan oleh

²³¹ B. Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korporasi*, FH Undip, Semarang:1989,hal. 9.

²³² R. Soesilo, *KUHPidana serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor : Politeia, 1993), hal. 139.

pengurus atau pendiri perkumpulan/korporasi tersebut, maka terdapat pemberatan pemidanaan yaitu terhadap pendiri atau pengurus suatu korporasi apabila melakukan suatu tindak pidana yaitu turut serta dalam perkumpulan yang terlarang pidananya lebih berat bila dibandingkan dengan bukan pendiri atau pengurus. Sehingga yang dapat dipertanggungjawabkan dan dipidana adalah orang/pengurusnya dan bukan korporasi itu sendiri.

Pasal 398 KUHP, berbunyi:

Seorang pengurus atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil Indonesia atau perkumpulan korporasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang diperintahkan penyelesaian oleh Pengadilan diancam dengan pidana penjara paling lama satu Tahun empat bulan :

- 1) Jika yang bersangkutan turut membantu atau mengizinkan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasar, sehingga oleh karena itu seluruh atau sebagian besar kerugian diderita oleh perseroan maskapai atau perkumpulan;
- 2) Jika yang bersangkutan dengan maksud untuk menanggukkan kepailitan atau penyelesaian perseroan, maskapai atau perkumpulan, turut membantu atau mengizinkan peminjaman uang dengan syarat-syarat yang memberatkan, padahal diketahinya tak dapat dicegah keadaan pailit atau penyelesaiannya.
- 3) Jika yang bersangkutan dapat dipersalahkan tidak memenuhi kewajiban yang diterapkan dalam Pasal 6 ayat pertama Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Pasal 27 ayat pertama Ordonansi tentang Maskapai Andil Indonesia, atau bahkan bukku-buku dan surat-surat yang memuat catatan-catatan dan tulisan-tulisan yan disimpan menurut Pasal tadi, tidak dapat diperlihatkan dalam keadaan tak diubah²³³

Pasal tersebut diatas tidak membebankan tanggungjawab pidana pada korporasinya, akan tetapi kepada pengurus atau komisarisnya, hal serupa juga terdapat dalam ketentuan Pasal 399 KUHP, yaitu merupakan tindak pidana yang menyangkut pengurus atau komisaris

²³³ *Ibid*, hal. 274

perseroan terbatas.

Pada sistem pertama ini, pengurus-pengurus yang tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang sebenarnya merupakan kewajiban korporasi dapat dinyatakan bertanggungjawab. Dalam Pasal 59 KUHP di atas membuat juga alasan penghapusan pidana (*strafuitsluitingsgroun*), yaitu pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran. Kesulitan yang timbul dengan Pasal 59 KUHP ini adalah berhubungan dengan ketentuan-ketentuan dalam hubungan pidana yang menimbulkan kewajiban bagi semua pemilik atau seorang pengusaha. Dalam hal pemilik atau pengusaha dari korporasi, karena tidak ada pengaturan bahwa pengurusnya bertanggung-jawab. Konsekuensi tidak diaturnya korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam Buku I KUHP (sebagai ketentuan umum hukum pidana), adalah pengaturannya dalam undang-undang di luar KUHP menjadi sangat beraneka ragam.

- b. Korporasi sebagai pembuat dan penguruslah bertanggungjawab;

Sistem pertanggungjawaban korporasi yang kedua ditandai dengan pengakuan yang timbul dalam perumusan undang-undang bahwa suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh perserikatan atau badan usaha (korporasi), akan tetapi tanggung jawab untuk itu menjadi beban dari pengurus badan hukum (korporasi) tersebut. Secara perlahan-lahan tanggung jawab pidana beralih dari anggota pengurus kepada mereka yang memerintahkan, atau dengan larangan melakukan apabila

melalaikan memimpin secara sesungguhnya. Dalam sistem pertanggungjawaban ini korporasi dapat menjadi pembuat tindak pidana, akan tetapi yang bertanggungjawab adalah para anggota pengurus, asal saja dinyatakan dengan tegas dalam peraturan ini. Dalam sistem ini, pertanggungjawaban pidana secara langsung dari korporasi masih belum muncul.

Unsur pertanggungjawaban yang kedua ini adalah:

- 1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan, Pasal 27 ayat 1 berbunyi : Jika sesuatu hal yang diancam dengan hukuman dalam undang-undang ini dilakukan oleh badan hukum atau perserikatan, maka tuntutan ditujukan atau hukuman dijatuhkan terhadap pengurus atau pemimpin badan hukum atau perserikatan itu.
- 2) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1960 tentang Penggunaan dan Penetapan Luas Tanah untuk Tanaman Tertentu, Pasal 4 ayat 1 menyatakan bahwa tanggung jawab pidana dibebankan atau mereka yang bertindak sebagai pimpinan.
- 3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal, Pasal 34 yang merumuskan lebih rinci bahwa sekalipun korporasi diakui dapat melakukan tindak pidana, namun yang bertanggung jawab adalah pengurus dari badan hukum, sekutu aktif, pengurus yayasan, wakil atau kuasa di Indonesia dari perusahaan yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia, dan mereka yang sengaja memimpin perbuatan yang bersangkutan.
- 4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan, Pasal 35 mengakui korporasi sebagai pelaku tindak pidana, namun pertanggungjawaban pidana tetap dibebankan kepada pengurus korporasi.

c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab²³⁴.

Sistem pertanggungjawaban yang ketiga ini merupakan

²³⁴ Madjono Reksodiputro, *Tinjauan Terhadap Perkembangan Delik-Delik Khusus Dalam Masyarakat Yang Mengalami Modernisasi, Kertas Kerja pada Seminar Perkembangan Delik-Delik Khusus Dalam Masyarakat Yang Mengalami Modernisasi*, di FH UNAIR, Binacipta, Bandung, 1982, hal. 51

permulaan adanya tanggung jawab yang langsung dari korporasi. Dalam sistem ini dibuka kemungkinan menuntut korporasi dan meminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana. Hal-hal yang dapat dipakai sebagai dasar pembenar atau alasan-alasan bahwa korporasi sebagai pembuat dan sekaligus yang bertanggungjawab adalah sebagai berikut. Pertama, karena dalam berbagai tindak pidana ekonomi dan fiskal, keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang diderita masyarakat dapat sedemikian besarnya sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana pidana hanya dijatuhkan pada pengurus saja. Kedua, dengan hanya memidana pengurus saja, tidak atau belum ada jaminan bahwa korporasi tidak akan mengulangi tindak pidana lagi. Dengan memidana korporasi dengan jenis dan beratnya sesuai dengan sifat korporasi itu, diharapkan korporasi dapat mentaati peraturan yang bersangkutan.

Peraturan perundang-undangan yang menempatkan korporasi sebagai subjek tindak pidana dan secara langsung dapat dipertanggungjawabkan secara pidana adanya Pasal 15 Undang-Undang Nomor 7 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, Pasal 15 ayat 1 berbunyi:

Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau yayasan, maka tuntutan pidana tindakan tata tertib dijatuhkan, baik terhadap badan hukum perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya.

Perumusan serupa dapat dijumpai dalam:

- 1) Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian;
- 2) Pasal 19 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos;
- 3) Pasal 39 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi;
- 4) Pasal 24 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian;
- 5) Pasal 108 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanan;
- 6) Pasal 60 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup;
- 7) Pasal 20 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tidak Pidana Korupsi;
- 8) Pasal 1 sub-17 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;
- 9) Pasal 1 sub-27 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan;

Dalam sistem pertanggungjawaban ini telah terjadi pergeseran pandangan bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pembuat, disamping manusia alamiah. Jadi penolakan pemidanaan korporasi berdasarkan doktrin *universitas delinquere non potest* sudah mengalami perubahan dengan menerima konsep pelaku fungsional (*functioneel daderschap*).

Seiring dengan besarnya peranan korporasi dalam bidang perekonomian, pengaturan korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam hukum pidana positif kita menunjukkan banyak perkembangan. Perkembangan pengakuan pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai pembuat, seperti yang diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan diluar KUHP, sesuai dengan tujuan dan fungsi hukum dan hukum pidana sebagai sarana perlindungan sosial dalam

rangka mencapai tujuan utama, yaitu kesejahteraan masyarakat, adalah karena kecenderungan korporasi melakukan pelanggaran hukum dalam mencapai tujuan korporasi memperoleh laba yang sebesar-besarnya pada saat ini telah menjadi realitas di dalam masyarakat. Oleh sebab itu, pengakuan pertanggungjawaban korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam hukum pidana, sudah sewajarnya dirumuskan dalam KUHP Nasional Indonesia yang akan datang.

Pendapat-pendapat yang menyetujui tanggung akibat dari korporasi, dapat dikemukakan sebagai berikut:

- 1) Tanpa tanggung akibat pidana dari korporasi, maka akan terdapat kekosongan ppidanaan jika korporasi adalah pemilik atau pemegang izin.
- 2) Jelas, bahwa korporasi adalah pelaku fungsional dan menerima keuntungan dari berbagai kegiatan termasuk yang bersifat pidana.
- 3) Pertimbangan praktis:
 - a) Tidak mudah untuk menelusuri garis perintah dalam hal terjadi kejahatan dalam korporsi
 - b) Pidana terhadap pengurus korporasi tidak mempengaruhi perbuatan korporasi
- 4) Selaras dengan perkembangan dalam hukum perdata

Menurut Muladi pembenaran pertanggungjawaban korporasi sebagai pelaku tindak pidana, dapat didasarkan atas hak-hak sebagai berikut:

- a) Atas dasar falsafah integralistik, yakni segala sesuatu hendaknya diukur atas dasar keseimbangan, keselarasan dan keselarasan dan keserasian antara kepentingan individu dan kepentingan sosial;
- b) Atas dasar asas kekeluargaan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945;
- c) Untuk pemberantasan anomie of succes (sukses tanpa aturan);
- d) Untuk perlindungan konsumen;
- e) Untuk kemajuan teknologi²³⁵.

G. Kecurangan Sebagai Tindak Pidana Korupsi Menurut Hukum Islam

Tindak pidana korupsi sejatinya adalah salah satu tindak pidana yang cukup tua usianya. Hal ini dapat ditelusuri melalui sejarah klasik Islam yaitu pada masa Rasulullah sebelum turunnya surat Ali Imran ayat 161. Saat itu, kaum muslimin kehilangan sehelai kain wol berwarna merah pasca perang. Kain wol yang sebagai harta rampasan perang itu pun diduga telah diambil sendiri oleh Rasulullah Saw. Untuk menghindari keresahan kalangan muslim saat itu, Allah pun menurunkan surat Ali Imran ayat 161 yang berbunyi.²³⁶



وَمَا كَانَ مِنْهُ لِيُفْلِحَ أَنْ يَدْرِي مَا كَانَتْ تَكْتُمُ وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ يُعَذِّبُهُ عَذَابًا مُّهِينًا

لَسِبْتَ وَهَذَا لِي لِيُظْهِرُ لَكُمْ مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ

Artinya: “Tidak mungkin seorang Nabi berkhianat dalam urusan harta rampasan perang. Barangsiapa yang berkhianat dalam urusan rampasan perang itu, Maka pada hari kiamat ia akan datang membawa apa yang dikhianatkannya itu, kemudian tiap-tiap diri akan diberi pembalasan tentang apa yang ia kerjakan dengan (pembalasan) setimpal, sedang mereka tidak dianiaya.” (QS. Ali ‘Imran (3) : 161)

²³⁵ Hamzah Hatrik, *Op.Cit*, hal. 36

²³⁶ Hj. Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*, (Bandung: Penerbit Angkasa, 2005), hal. 53



Tindak pidana korupsi sangat identik dengan penyalahgunaan jabatan yang didefinisikan sebagai perbuatan khianat dalam perspektif Islam. Karena jabatan yang telah disandang oleh seseorang adalah sebuah kepercayaan dari rakyat yang telah terlanjur menaruh harapan padanya. Atau jabatan yang langsung dibebankan atas nama negara yang tentunya bertujuan untuk menjalankan berbagai program yang bermuara kepada kesejahteraan rakyat. Terlebih lagi jika amanat itu menyentuh pada ranah hukum seperti pegawai pada bidang kepolisian, kejaksaan, kehakiman, dll yang berbasis kepada keadilan yang diinginkan oleh semua pihak. Amanat yang telah diemban itulah yang tentunya wajib untuk dilaksanakan sebaik-baiknya. Allah swt berfirman dalam beberapa ayat mengenai keajiban menjalankan amanat, yaitu:

وَأْمُرْهُمْ بِرَبِّهِمْ وَأَطِيعُوا أَمْرًا مَّا بَلَغَ إِلَيْكُمْ مِنْ رُسُلِهِمْ لَعَلَّكُمْ تُتَّقُونَ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ
 وَأَطِيعُوا أَرْبَابَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul (Muhammad) dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.” (QS. al-Anfal (8) : 27).

Amanat tentunya adalah sebuah kepercayaan yang wajib untuk dipelihara dan disampaikan kepada yang berhak menerimanya. Allah swt berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَعْلَمُونَ
 وَمَا يَكْفُرُوا بِهِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَعْلَمُونَ
 وَمَا يَكْفُرُوا بِهِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ

لَا تَقُولُوا مَا لَا تَعْلَمُونَ

نَ كَرَّمَكَ َوَّ نَ

اَبَ - اَبَ
وَيَا َوَّ
نَا َوَّ
نَا َوَّ

Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.” (QS. an-Nisa (4) : 58)



mengharamkan surga bagi orang-orang yang melakukan penipuan. Rasulullah saw
bersabda:



“ Dari Abu Ya’la Ma’qal ibn Yasar berkata :aku mendengar Rasulullah saw bersabda: “seorang hamba yang dianugerahi jabatan kepemimpinan, lalu dia menipu rakyatnya, maka Allah menghrmakannya masuk surga.” (HR. Bukhari dan Muslim).²³⁷

Dalam hadis lain juga disabdakan mengenai tindak pidana korupsi yang termasuk dalam kategori penipuan yaitu:

م اسنعه فراه عى ع ل رزناه رزنا ا اذ ع ذلك ع ل رواه داود والحاك ع ريده)

Artinya : “ Barang siapa yang telah aku pekerjakan dalam suatu pekerjaan, lalu aku beri gajinya, maka sesuatu yng diambil di luar gajinya itu adalah penipuan (haram).” (HR. Abu Daud, Hakim dari Buraidah)²³⁸

Kata “ghulul” dalam teks hadis tersebut adalah penipuan, namun dalam sumber lain diartikan bahwa “ghulul” adalah penggelapan yang berkaitan dengan kas negara atau baitul mal.²³⁹ Dalam al-Qur’an sendiri, terdapat kata “وم يُل” yang diartikan sebagai perbuatan berkhianat atas harta rampasan perang. Hal ini mengingatkan al-Qur’an surat Ali ‘Imran ayat 161 yang berdasarkan suatu riwayat yaitu terjadinya sangkaan bahwa Rasulullah telah menggelapkan sehelai kain wol yang merupakan harta milik kaum muslimin yang diperoleh sebagai harta rampasan perang.

Secara umum, korupsi dalam hukum Islam lebih ditunjukkan sebagai tindakan kriminal yang secara prinsip bertentangan dengan moral dan etika keagamaan, karena itu tidak terdapat istilah yang tegas menyatakan istilah

²³⁷ Munawar Fuad Noeh, *Islam dan Gerakan Moral Anti Korupsi*, (Jakarta: Zikhru’l Hakim, 1997), cet pertama, hal 90

²³⁸ Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*, hal 56

²³⁹ Abu Fida' Abdur Rafi', *Terapi Penyakit Korupsi dengan Takziyatun Nafs*, hal 2



korupsi. Dengan demikian, sanksi pidana atas tindak pidana korupsi adalah takzir, bentuk hukuman yang diputuskan berdasarkan kebijakan lembaga yang berwenang dalam suatu masyarakat.²⁴⁰

Hadis-hadis yang disebutkan di atas pun tidak secara tegas menyebutkan bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku korupsi. Nash-nash tersebut hanya menunjukkan adanya keharaman atas perbuatan korupsi yang meliputi suap menyuap, penyalahgunaan jabatan atau kewenangan, dan sebagainya.

Sehingga ayat dan hadis di atas hanya menunjukkan kepada sanksi akhirat. Hal ini mengingatkan bahwa syariat Islam memang multidimensi, yaitu meliputi dunia dan akhirat. Untuk menjerat para koruptor agar dapat merasakan pedihnya sanksi pidana, maka dapat dijatuhi sanksi takzir sebagai alternatif ketika sebuah kasus pidana tidak ditentukan secara tegas hukumannya oleh nash.

Bila dilihat lebih lanjut, tindak pidana korupsi agak mirip dengan pencurian. Hal ini jika kita melihat bahwa pelaku mengambil dan memperkaya diri sendiri dengan harta yang bukan haknya. Namun, delik pencurian sebagai jarimah hudud, tidak bisa dianalogikan dengan suatu tindak pidana yang sejenis. Karena tidak ada qiyas dalam masalah hudud. Karena hudud merupakan sebuah bentuk hukuman yang telah baku mengenai konsepnya dalam al-Qur'an.

Kemudian terdapat perbedaan antara delik korupsi dan pencurian. Dalam tindak pidana pencurian, harta sebagai objek curian berada di luar kekuasaan pelaku dan tidak ada hubungan dengan kedudukan pelaku. Sedangkan pada delik korupsi, harta sebagai objek dari perbuatan pidana, berada di bawah kekuasaannya

²⁴⁰ Munawar Fuad Noeh, *Islam dan Gerakan Moral Anti Korupsi*, hal 90

dan ada kaitannya dengan kedudukan pelaku. Bahkan, mungkin saja terdapat hak miliknya dalam harta yang dikorupsinya. Mengingat dapat dimungkinkan pelaku memiliki saham dalam harta yang dikorupsinya.

Harta yang berada di bawah kekuasaan pelaku dan saham yang masih dimungkinkan berada dalam harta yang dikorupsi, menjadikan delik korupsi memiliki unsur syubhat jika disebut sebagai tindak pidana pencurian.²⁴¹ Karena hudud identik dengan perbuatan dengan ancaman yang besar, maka sanksi pidananya pun boleh dikatakan sangat berat. Dalam hal pencurian hukumannya adalah potong tangan. Sehingga apabila suatu jarimah hudud memiliki unsur syubhat, wajib untuk dibatalkan. Karena khawatir akan terjadi kekeliruan ketika penjatuhan sanksi pidana. Salah satu ungkapan dan sekaligus juga menjadi suatu kaidah dasar dalam menjatuhkan sanksi pidana yaitu hukuman hudud harus dihindarkan dengan sebab adanya unsur syubhat. Juga kaidah yang mengungkapkan bahwa lebih baik salah dalam membebaskan dari pada salah dalam menghukum.

²⁴¹ Nurul Irfan, *Korupsi dalam Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Amzah, 2011), ed 1, cet 1, hal 135

BAB III



BAB III

PENANGANAN FRAUD (PRAKTEK KECURANGAN)

DALAM PENYELANGGARAAN PASAR MODAL SAAT INI

Sebagaimana telah dikemukakan dalam sistematika penulisan penelitian disertasi ini, dan juga mengikuti arahan yang telah ditetapkan dalam rumusan masalah dan tujuan penelitian disertasi ini, maka Bab ini memberikan gambaran (*deskripsi*) dan analisis (*explorasi*) mengenai penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal saat ini.²¹³

A. *Fraud* (Praktek Kecurangan) dalam Penyelenggaraan Negara

Globalisasi adalah merupakan fenomena yang tidak dapat dihindari oleh hampir seluruh negara di dunia. Dalam era ini, batas antar negara khususnya dalam aspek ekonomi menjadi semakin nisbi sehingga dikotomi antara pasar domestik dan pasar dunia menjadi semakin tidak relevan. Globalisasi pada aspek ekonomi ini mau tidak mau mendorong persaingan yang semakin ketat. Ketatnya persaingan usaha menuntut setiap negara agar dapat meningkatkan daya saing sebagai modal dasar. Salah satu pendekatan utama dalam mengatasi tantangan era globalisasi yang semakin dinamis adalah penanganan *fraud* (praktik kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang optimal untuk meminimize inefisiensi dan inefektifitas atau ekonomi biaya tinggi (*High Cost*).

Tujuan Nasional sebagaimana tercantum dalam Alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi:

²¹³ Sehingga Bab ini, lebih kepada suatu jawaban atas rumusan permasalahan Pertama dari penelitian disertasi ini.

Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial berlandaskan Pancasila. Tujuan nasional yang ideal ini dapat dicapai secara bertahap melalui pembangunan nasional yang direncanakan serta didukung sistem penyelenggaraan negara yang didukung kepastian hukum yang jelas, penyelenggaraan negara yang tertib, terbuka, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabel

Indonesia secara geografis sangat strategis yang memiliki keragaman suku, ras, agama, sosial budaya dan memiliki sumber kekayaan alam yang sangat melimpah sebagai modal dasar pada pembangunan Nasional. Namun dalam penyelenggaraan Pembangunan Nasionalnya ada faktor-faktor yang mempengaruhi dari dalam khususnya adanya *Fraud* (praktek kecurangan) hampir di semua aspek kehidupan politik, ekonomi, sosial budaya yang telah berakar dan bertarnbah subur dialarn demokrasi sci-at int Segala cara dihalalkan dan segala aturan hukum seolah olah hanya sebagai kiasan dan untuk dilanggar.

Fraud (praktek kecurangan) suatu tindakan penyesatan dan penipuan serta merupakan kejahatan yang tersembunyi dan berubah bentuk sesuai dengan kemajuan di bidang bisnis dan teknologi inforrnasi. Hal ini didukung oleh hasil penelitian yang menunjukkan bahwa 40% praktik *fraud* cenderung sulit terungkap. Dengan demikian, pemberantasan terhadap fraud tidak akan pernah berhenti dan memerlukan strategi yang terpadu dan mutakhir, sehingga pelaku korupsi tidak akan mampu secara sempurna menutupi perbuatannya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka perbuatan *fraud* sangat bertentangan dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 serta peraturan lain yang terkait dengan pemberantasan Fraud, dimana Pancasila mengamanatkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan Kemanusiaan yang adil dan beradab serta UUD NRI Tahun 1945 menegaskan meningkatkan hajat hidup orang banyak yang berperikemanusiaan dan beradab.

B. *Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Kasus Praktik Insider Trading*

Di Indonesia, Pasar Modal terus mengalami pertumbuhan sejak berlakukannya Undang-Undang No. 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM). Hal tersebut dapat dilihat dari nilai transaksi, volume transaksi, dan pergerakan IHSG serta pertumbuhan jumlah emiten yang terus meningkat.²¹⁴ Pada tahun 1995, dengan jumlah emiten yang terdaftar sebanyak 238 Emiten telah terjadi nilai transaksi Rp 32,358 triliun dengan pertumbuhan kapitalisasi pasar Rp152,000 Triliun dan terus berkembang hingga pada tahun 2020 telah mencapai 713 Emiten dengan nilai transaksi Rp 2.228,798 triliun dan pertumbuhan kapitalisasi pasar kepada kisaran Rp 6.970,009 triliun.²¹⁵

Peningkatan jumlah emiten dan nilai transaksi ini mengindikasikan Pasar Modal sedang menjujperbaikan dan memberikan kontribusi yang positif terhadap pertumbuhan ekonomi nasional. Namun, tetap patut diwaspadai kegiatan transaksi efek yang menjadi bagian tindak kejahatan di Pasar Modal, salah satunya adalah adalah perdagangan orang dalam atau dikenal luas dengan istilah *Insider Trading*.

²¹⁴ Sudirman, *Pasar Modal dan Manajemen Portofolio* (Gorontalo: Sultan Amai Press, 2015), hlm. 3

²¹⁵ Indonesia Stock Exchange, *IDX Statistics 2020*, hlm. 210

Insider Trading ialah praktik *ilegal* di mana seorang investor mendapat informasi tentang peluang dan keuntungan dalam transaksi jual beli saham. Kepastian informasi itu bersumber dari orang dalam (*inside information*) perusahaan yang akan melakukan jual beli dengan menggunakan informasi yang mengandung fakta materil, yang belum tersedia untuk umum (diinformasikan kepada publik) dan karena tindakannya pelaku memperoleh keuntungan dari transaksi yang dilakukannya. Dasar motifnya adalah memperoleh keuntungan melalui informasi yang dimilikinya dengan jalan pintas dan tidak sah (*illegal*), sehingga tidak dibenarkan untuk diberitahukan kepada orang atau badan hukum tertentu dengan bantuan kerjasama orang dalamnya perusahaan.²¹⁶

Dengan demikian secara substatif, yang menjadi titik masalah *Insider Trading* adalah terjadinya ketidakadilan informasi yang hanya diperoleh atau dikuasai sejumlah orang tertentu dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan yang bukan merupakan haknya, serta menciptakan distorsi pada harga saham oleh karenanya harga saham tersebut bukan merupakan refleksi dari pada harga yang sesungguhnya yaitu berdasarkan informasi pasar yang efisien.²¹⁷ Hal ini juga bertentangan dengan prinsip dari keterbukaan informasi yang dianut oleh UUPM yang telah mensyaratkan bahwa setiap pelaku Pasar Modal dalam penawaran sahamnya harus memuat informasi material yang benar dan tidak boleh memberikan gambaran yang menyesatkan (*market manipulation*), yang dapat

²¹⁶ Agus Riyanto dan Suwardi, *Insider Trading Dan Kendalanya Di Pasar Modal*, Published at: 18 July 2021, di www: <https://business-law.binus.ac.id/2021/07/18/insider-trading-dan-kendalanya-di-pasar-modal/>

²¹⁷ Bismar Nasution, “*Insider Trading*” (Online), tersedia di <https://bismarnasution.com/insider-trading/> (11 Januari 2021).

mempengaruhi keputusan calon investor terhadap penentuan efek dan/atau harga efek tersebut (Pasal 1 Ayat 25 UUPM).²¹⁸

Namun, pelaku *Insider Trading* itu juga jelas telah melanggar prinsip *equal opportunity* (kesempatan yang sama). Prinsip yang universal ini penting karena kesempatan yang sama memperoleh informasi yang sah telah dipenggal dengan kedekatannya orang dalam. Informasi material yang seharusnya untuk semua pihak berhak memilikinya telah menjadi hanya milik dari beberapa orang saja dengan melalui cara-cara yang bertentangan dengan UUPM. Dari titik ini, sesungguhnya, *Insider Trading* harus dipahami dan mengapa praktek ini dilarang di Pasar Modal.²¹⁹

Di Indonesia, UUPM itu telah mengatur (normatif) dan memberikan format teknis tentang bagaimana pagar-pagar hukum memformat larangan *Insider Trading*. Larangan *Insider Trading* ini diatur oleh Pasal 95, Pasal 96, Pasal 97 dan Pasal 98 dalam UUPM. Adapun pada Pasal 95 telah menjelaskan tentang cakupan *Insider Trading*, yaitu:²²⁰

1. Komisaris, direktur, atau pegawai emiten;
2. Pemegang saham utama emiten;
3. Orang perorangan yang karena kedudukan atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi; atau

²¹⁸ Hamud M Balfas, *Hukum Pasar Modal Indonesia* (Jakarta : Tata Nusa, 2006), hlm 455-458

²¹⁹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit.*

²²⁰ Penjelasan Pasal 95 Undang -Undang No. 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM).

4. Pihak yang dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, atau huruf c di atas.

Pasal 95 UUPM ini menjelaskan siapakah sesungguhnya subyek hukum pelaku orang dalam yang mempunyai informasi dan dilarang melakukan pembelian atau penjualan saham apabila yang melakukan transaksinya ada hubungannya dengan pihak Emiten atau Perusahaan Publik yang bersangkutan. Dilarangnya hal tersebut karena dengan informasi material yang diperolehnya, modus yang digunakan oleh mereka adalah membeli saham perusahaan di waktu harga murah, kemudian menjualnya saham ketika harganya naik.²²¹

Pasal 96 UUPM menjelaskan kewajiban Insider yang diasumsikan mengetahui informasi material untuk berhati-hati dalam menyebarkan informasi agar informasi tersebut tidak disalahgunakan oleh Pihak yang menerima informasi (disebut sebagai Tippers I) untuk melakukan pembelian atau penjualan atas Efek.

Adapun tindakan yang dilarang antara lain yaitu mempengaruhi pihak lain untuk melakukan transaksi efek dimaksud dan/atau memberi informasi orang dalam kepada pihak lain yang diduga akan menggunakan informasi tersebut untuk melakukan pembelian dan atau penjualan Efek. Hal ini menunjukkan informasi di Pasar Modal itu dapat diperjual-belikan dan informasi memiliki nilai dan harga

²²¹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

yang apabila diperoleh dengan cara berkerjasama orang dalam perusahaan publik atau emiten dikualifikasikan sebagai *Insider Trading*.²²²

Pasal 97 UUPM mengatur bahwa bagi siapa saja (subyeknya) yang berusaha untuk memperoleh informasi material secara melawan hukum (Dikategorikan sebagai Tippet II), antara lain dengan cara mencuri, membujuk orang dalam dan dengan cara kekerasan atau ancaman itu berlaku suatu larangan sebagaimana diatur dalam Pasal 95 dan 96. Namun, tidak diberlakukan larangan terhadap orang yang mendapatkan informasi material secara tidak melawan hukum. Artinya, informasi material itu telah menjadi konsumsi publik dan umum telah mengetahui secara resmi dari perusahaan yang akan melakukan jual beli saham.²²³

Pasal 98 UUPM adalah aturan dasar yang harus dipegang oleh perusahaan efek²²⁴ atau pihak yang bekerja di perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam, untuk tidak melakukan transaksi efek semata-mata untuk kepentingan nasabahnya (Apabila dilakukan dikategorikan sebagai Tippet III), kecuali transaksi tersebut dilakukan atas perintah dari nasabahnya dan perusahaan efek tersebut juga tidak memberikan rekomendasi kepada pihak nasabahnya mengenai efek yang bersangkutan. Terhadap Perusahaan Efek melanggar ketentuan ini, maka diberlakukan larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96.

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

²²⁴ Perusahaan Efek adalah pihak yang telah mendapatkan izin dari OJK untuk melakukan kegiatan usaha sebagai Perantara Pedagang Efek (*Broker-Dealer*), Penjamin Emisi Efek (*Underwriter*), dan Manajer Investasi. Perusahaan Efek dapat melakukan salah satu kegiatan usaha namun dapat juga melakukan ketiganya bersamaan tergantung dari kemampuan permodalan dan kesiapan sumberdaya perusahaan tersebut.

Dengan memperhatikan kepada pengaturan di atas, dapat diketahui bahwa pelaku Insider Trading menurut UUPM dapat dikategorikan sebagai berikut:²²⁵

No.	Insider	No.	Tindakan yang dilakukan
1.	Komisaris, Direktur, Pegawai	1.	Pembelian/ penjualan efek perusahaan publik (dihukum berdasarkan Pasal 95 huruf a UUPM)
2.	Pemegang Saham Utama	2.	Pembelian/penjualan efek perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan perusahaan terbuka (dihukum berdasarkan Pasal 95 huruf b UUPM)
3.	Pihak karena kedudukannya	3.	Mempengaruhi pihak lain (dihukum berdasarkan Pasal 96 huruf a UUPM)
4.	Pihak karena profesinya	4.	Memberikan informasi kepada pihak lain yang patut diduga akan melaksanakan perdagangan orang dalam (dihukum berdasarkan Pasal 96 huruf b UUPM)
5.	Pihak karena hubungan usahanya		
6.	Pihak yang telah berhenti dalam kurun waktu 6 tahun (penjelasan pasal 95)		

²²⁵ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

	<i>Outsider</i>	Keterangan
A	Tippess I	Pihak lain yang dipengaruhi (tidak dihukum)
		Pihak lain yang diberikan informasi (tidak dihukum)
B	Tippess II	Pihak lain yang memperoleh informasi orang dalam dari orang dalam secara melawan hukum (di hukum berdasarkan pasal 97 huruf a UUPM)
		Pihak lain yang memperoleh informasi (dengan pembatasan) dari orang dalam tidak secara melawan hukum (dihukum berdasarkan pasal 97 huruf b UUPM)
C	Tippes III	Pihak lain yang memperoleh informasi dari Tippes I dan Tippes II (tidak dihukum karena tidak diatur)
		Perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam, kecuali atas perintah nasabah dan tidak memberikan rekomendasi (dihukum berdasarkan pasal 98 UUPM)

Meskipun *Insider Trading* itu telah diatur, namun sejak berlakunya UUPM tersebut belum ada satupun kasus dugaan Insider Trading yang berhasil terungkap dan dilakukan penindakannya oleh Bapepam-LK dan OJK. Hal ini, disebabkan beberapa masalah yaitu kendala pertama substansi material dari Pasal 95, 96, 97 dan 98 UUPM yang menjadi catatan.

Pasal 95 UUPM, secara sepintas penjelasan pasal tersebut terlihat cukuplah jelas. Tidak ada penafsiran yang berbeda bagi masyarakat mengenai Komisaris dan Direktur, sebab kedua hal tersebut telah diatur dalam pasal 1 angka 5 angka 6 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT). Namun, melihat kepada status pegawai emiten, penjelasan Pasal 95

huruf a tidak memberikan penjelasan yang lebih jauh mengenai siapa yang dimaksud dengan pegawai emiten.

Ketidakjelasan tersebut berpotensi menimbulkan penafsiran-penafsiran yang berbeda-beda bagi beberapa orang. Pertanyaan yang mungkin timbul adalah “apakah pegawai tidak tetap termasuk sebagai Insider ? Atau pegawai emiten hanya ditujukan kepada pegawai tetapnya saja?” Apabila yang dimaksud pasal tersebut hanya ditujukan terhadap pegawai tetapnya saja, maka UUPM tidak akan mampu menjatuhkan sanksi terhadap pegawai tidak tetap berdasarkan transaksi efek yang dilakukan atas fakta material yang belum terbuka untuk masyarakat yang diperoleh secara tidak sengaja, artinya tidak diperoleh secara langsung dari orang dalam.²²⁶ Hal ini akibatnya apa yang telah diaturinya itu tidak mudah dijalankan, sehingga dalam penegakannya menjadi mentah kembali di lapangan.

Meskipun pengaturan Pasal 96 UUPM telah mengatur kewajiban Insider untuk berhati-hati dalam menyebarkan informasi material agar informasi tersebut tidak disalahgunakan oleh Pihak yang menerima informasi (Tippee II) untuk melakukan transaksi Efek, dan larangan mempengaruhi pihak lain untuk melakukan transaksi efek dimaksud dan/atau memberi informasi orang dalam kepada pihak lain yang diduga akan menggunakan informasi tersebut untuk melakukan pembelian dan atau penjualan Efek. Namun aturan ini tidak mengatur lebih lanjut bagaimana jika orang pihak yang diberikan informasi tersebut memberikannya kepada orang lain (Tippee III), yang kemudian Tippee III melakukan transaksi efek berdasarkan Informasi Material yang diperoleh. Hal ini

²²⁶ Najib A. Gisymar, “Insider Trading dalam Transaksi Efek”, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 74

tentu akan menimbulkan pertanyaan apakah Tippee III dapat terjerat oleh hukum *Insider Trading* atau tidak. Masalah ini yang tidak terjawabkan.

Pasal 97 UUPM mengatur pihak yang berusaha untuk memperoleh informasi material secara melawan hukum dan/atau memperoleh informasi material secara tidak melawan hukum, tidak mengatur lebih lanjut mengenai bagaimana jika seseorang melakukan transaksi efek berdasarkan informasi material bersifat rahasia, yang diperoleh secara tidaklah sengaja dari orang dalam. Artinya, mendapatkan informasi secara tidak sengaja atau kebetulan. Sebagai contoh seseorang yang mendengar percakapan telepon antara direktur emiten dengan target perusahaan yang akan diakusisi, dimana informasi tersebut bersifat material dan masih bersifat rahasia. Melalui contoh tersebut dan dikaitkan dengan peraturan yang berlaku, hampir dapat dipastikan apabila orang tersebut melakukan transaksi efek berdasarkan informasi yang diperoleh secara tidak langsung akan terbebas dari jeratan *Insider Trading*. Padahal apabila melihat kepada dampak yang dapat ditimbulkan, tindakan tersebut jelas dapat merugikan emiten dan pemegang saham lainnya, oleh karena transaksi seperti ini digolongkan sebagai *Unjust Enrichmen* (memperkaya diri secara tidak sah dengan memiliki apa yang bukan haknya).

Pasal 98 UUPM yang mengatur mengenai larangan bagi perusahaan efek atau pihak yang bekerja di perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam, untuk tidak melakukan transaksi efek semata-mata untuk kepentingan nasabahnya. Pada praktiknya kerap disalahgunakan oleh *para Insider* yang akan melakukan *Insider Trading* biasanya memilih pialang yang memiliki hubungan

yang khusus atau terafiliasi untuk mencapai tujuannya, sehingga transaksi efek yang dilakukan tidak akan dapat terdeteksi.

Untuk menghadapi praktik tersebut, peran perusahaan efek dalam menetapkan mekanisme dan standar operasional hendaknya dapat menyeleksi nasabah-nasabah yang berpotensi melakukan *Insider Trading*, dan dirasa perlu untuk dibuat batasan bagi Insider untuk membeli atau menjual saham dalam jumlah yang signifikan dan berkewajiban untuk menyampaikan penjelasan tertulis tentang transaksi tersebut. Masalah ini juga belum diatur dengan lengkap, sehingga dalam penegakan Insider Trading menjadikan masalah baru yang akan mempersulit penegak hukum yang menanganinya.

Di samping lemahnya pengaturan, kendala kedua ketidakberhasilan dalam pengungkapan kasus *Insider Trading* juga disebabkan oleh *Insider Trading* dalam UUPM yang masih menganut teori klasik yaitu:²²⁷

Fiduciary Duty. Black's Law Dictionary memberikan pengertian *Fiduciary Duty* sebagai: “(1) A duty of utmost good faith, trust, confidence, and candor owed by a fiduciary (such as a lawyer or corporate officer) to the beneficiary (such as a lawyer client or a share holder); (2) a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person (such as the duty that one partner owe to another)”.

Dengan menggunakan definisi ini berarti bahwa direksi dalam menjalankan tugas harus dengan sebaik-baiknya (*duty of diligence*), baik menjalankan fungsinya sebagai manajemen maupun sebagai representasi perseroan adalah kepanjangan tangan dari yang ditunjuk perusahaan dengan menggunakan ukuran yang etis dan ekonomis yang tinggi. UUPT itu sendiri

²²⁷ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

secara tidak langsung menganut *Fiduciary Duty Theory* yang dapat dilihat pada Pasal 79 ayat 1 dan Pasal 82 dan berdasarkan kedua pasal tersebut dapat dikatakan bahwa direksi mempunyai wewenang ganda yaitu melaksanakan pengurusan dan menjalankan perwalian perseroan.²²⁸

Prinsip *Fiduciary Duty* juga dapat ditemukan di dalam UUPM yaitu pada Pasal 95 bahwa pelaku Insider Tradingnya menjangkau orang dalam kapasitas *fiduciary duty* saja yaitu Direksi dan Komisaris. Sehubungan dengan kejahatan Insider Trading, Insider sebagaimana penerima informasi baik yang terikat secara perjanjian maupun tidak terhadap perusahaan Efek atau emiten yang bersangkutan yang mengetahui informasi material atas perusahaan Efek atau Emiten yang bersangkutan dan kepadanya dibebankan dengan tanggung jawab untuk menjaga kerahasiaan tersebut atas dasar kepercayaan dan kesetiaan, serta tidak diperkenankan melakukan transaksi Efek berdasarkan informasi tersebut.²²⁹

Dalam UUPM, cakupan Insider yang dibebankan dengan *Fiduciary Duty* sangatlah terbatas sebagaimana penjelasan pada Pasal 95 UUPM, yaitu hanya mencakup:

1. Komisaris, direktur, atau pegawai emiten;
2. Pemegang saham utama emiten;
3. Orang perorangan yang karena kedudukan atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi; atau

²²⁸ Bismar Nasution, “*Pertanggungjawaban Direksi dalam Perspektif Business Judgment Rule*” (Online), tersedia di WWW: <https://bismarnasution.com/pertanggungjawaban-direksi-dalam-perspektif-business-judgment-rule/> (17 Juli 2021)

²²⁹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

4. Pihak yang dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, atau huruf c di atas.

Serta pihak ketiga seperti pada Pasal 97 ayat (1) dan (2) UUPM. Padahal apabila melihat kepada kasus-kasus dugaan *Insider Trading* yang pernah terjadi di Indonesia, tidak sedikit pelaku *Insider Trading* berasal dari *Outsider*, yang dalam hal ini diartikan sebagai seseorang yang tidak termasuk *Insider* menurut penjelasan Pasal 95 dan Pasal 97 UUPM. Adanya celah hukum ini (*loophole*) membuat UUPM hanya dapat menjangkau *Insider Trading* karena pelanggaran *Fiduciary Duty* saja.

Berbeda halnya dengan teori penyalahgunaan (*misappropriation theory*) yang dianut oleh Amerika Serikat. Black Law Dictionary memberikan pengertian terhadap *misappropriation theory* sebagai “*the doctrine that a person who wrongfully uses confidential information to buy or sell securities in violation of a duty owed to the one who is the information source is guilty of securities fraud.*”. Berdasarkan pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa unsur-unsur dari *misappropriation theory*, yaitu:²³⁰

1. Informasi material yang belum di-*disclose* kepada masyarakat;
2. Transaksi efek yang dilakukan berdasarkan informasi tersebut;
3. Keuntungan pribadi yang didapat oleh pihak yang melakukan transaksi.

Misappropriation Theory tidak memperdulikan pengaturan mengenai siapa yang melakukannya transaksi efek, tapi memusatkan perhatiannya kepada

²³⁰ Najib A. Gisymar, Op. Cit., hlm. 42.

sifat dari informasi material yang digunakan untuk transaksi tersebut. Apabila informasi material masih bersifat rahasia, maka siapapun yang melakukan transaksi efek untuk mendapatkan keuntungan dengan menggunakan informasi tersebut akan dianggap sebagai *Insider Trading*, sehingga orang luar perusahaan yang melakukan transaksi berdasarkan informasi yang diperoleh dari *Insider* secara tidak disengaja atau tidak langsung dapat dikatakan telah melakukan *Insider Trading*. Untuk itulah segala kejahatan yang memiliki ke-3 unsur tersebut masuk di dalam kategori Insider Trading, sehingga penegakannya menjadi lebih menggambarkan apa yang seharusnya dilakukan.²³¹

Dengan membandingkan kedua teori di atas, dan menganalisis lebih lanjut Pasal 95 UUPM yang mengatur mengenai subjek hukum pelaku orang dalam, dapat diketahui konsep *Fiduciary Duty* dalam praktiknya mempunyai titik kelemahannya, yaitu terdapat celah hukum yang tidak dapat menjangkau orang luar perusahaan yang melakukan transaksi efek berdasarkan informasi material yang diketahui secara tidak sengaja atau tidak langsung dari orang dalam (*misappropriation*).

Tidak terdapatnya “ruh” *misappropriation theory* dalam UUPM menimbulkan suatu celah dikarenakan pihak yang tergolong dalam kategori *misappropriation* dapat melakukan transaksi efek dan dapat dipastikan terhindar dari jangkauan pelaksanaan Pasal 104 UUPM. Sehingga meskipun UUPM telah mengatur mengenai sanksi bagi pemberi maupun penerima tip dari orang dalam mengenai fakta material, akan tetapi pengaturan tersebut tidak dapat menjatuhkan

²³¹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

sanksi terhadap seseorang (*Outsider*) yang mendapatkan informasi secara tidak sengaja. Seperti seseorang yang mendapatkan informasi secara kebetulan mendengar percakapan Direksi pada suatu rumah makan, mengenai kebijakan perusahaan, yang adalah merupakan suatu fakta material yaitu terhadap rencana merger terhadap perusahaan target misalnya. Hal itu menjadikan yang memperoleh informasi material sangat dimungkinkan terbebaskan dari jerat adanya *Insider Trading*. Kondisi yang berbeda hal ini terjadi di Amerika Serikat yang dengan sendirinya masuk telah terjadinya *Insider Trading*.²³²

Hal yang penting untuk diperhatikan dalam mengukur keberhasilan pengungkapan kasus *Insider Trading* dapat dipengaruhi oleh bagaimana sikap para aparaturnya penegak hukum di bidang Pasar Modal menangani dugaan kasus *Insider Trading* yang terjadi di Pasar Modal. Hal ini dapat dikatakan sebagai kendala ketiga *Insider Trading* di Indonesia. Di dalam UUPM, penegakan hukum sebetulnya telah menjadi salah satu fokus perhatian, antara lain dengan:²³³

1. Melipatgandakan beratnya sanksi dibandingkan dengan Undang-Undang Pasar Modal yang sebelumnya (Undang-undang Nomor 15 Tahun 1952 tentang penetapan Undang-undang Darurat tentang Bursa), terutama terkait sanksi pidana. Yakni dengan ancaman pidana yang bervariasi, dari ancaman 10 tahun penjara (Pasal 104 dan Pasal 106 ayat 1), kemudian 5 tahun penjara (Pasal 103 ayat 1), 3 tahun penjara (Pasal 106 ayat 2 dan Pasal 107), dan 1 tahun kurungan (Pasal 103 ayat 2, Pasal 105, Pasal 108 dan Pasal 109). Yang dimana pengaturan terkait pidana terhadap praktik

²³² Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

²³³ Elis Herlina, "Tinjauan Tentang Insider Trading Sebagai Kejahatan Di Bidang Pasar Modal", *Majalah Ilmiah Bulanan Kopertis Wilayah IV, Tahun XXI No. 3 Oktober 2008*. hlm. 12

Insider trading itu sendiri pada umumnya diancam dengan hukuman pidana terberat, yaitu maksimum 10 tahun (Pasal 104).

2. Melipatgandakan dan memperluas kewenangan Bapepam (saat ini OJK) sebagai ujung tombak penerapan sanksi-sanksi pidana ini.

Namun penegakan hukum dan penerapan sanksi-sanksi terhadap pelaku *Insider Trading* baru dapat diwujudkan apabila pihak penegak hukum mau bersungguh-sungguh untuk menegakkan aturan yang ada di Pasar Modal, dalam arti mempunyai *political will*, integritas dan komitmen yang kuat untuk menegakkan aturan berlaku.²³⁴ Ketidaksihlian aparat penegak hukum dalam mendukung penegakan hukum dapat terbaca pada salah satu contoh kasus *Insider Trading* yang terjadi pada rantai bursa, yaitu pada kasus perdagangan saham BMU.²³⁵

Singkatnya, penjualan saham BMU yang dilakukan oleh Direktornya LYS sejumlah 150.000 saham dan PT. Sumatra Central Prima (LYS sebagai Komisaris pada PT. Sumatra Central Prima) selaku salah satu Pemegang Saham Utama BMU pada kurun waktu tanggal 8 s/d 9 April 1996. Pada tanggal 9 April 1996, 2 perusahaan asing yaitu Castlemere Enterprise Ltd. dan Duncanmill Holdings Inc., telah melakukan pembelian saham BMU melalui BEJ sejumlah 33.698.000 saham. Pada kurun waktu tanggal 1 s/d 9 April 1996, terjadi lonjakan kenaikan harga saham dari harga terendah sebesar Rp1.375,- menjadi Rp2.700, yaitu peningkatan sebesar 96,4 persen dalam 6 hari bursa. *Duncanmill Holdings Inch.* Yang diwakili kepentingannya oleh AG, pada tanggal 10 s/d 15 April 1996 dan

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Bismar Nasution, “*Insider Trading*” (Online), tersedia di <https://bismarnasution.com/insider-trading/> (11 Januari 2021).

tanggal 23 April 1996 telah melakukan transaksi saham sebesar 18.004.000 saham (16,5 persen).

Perdagangan saham luar biasa tersebut terjadi tanpa ada pernyataan dari BMU kepada masyarakat terkait ada atau tidaknya peristiwa atau kejadian yang bersifat materiel. Bapepam pada saat itu menemukan praktik *Insider Trading* dalam transaksi yang dilakukan PT. Sumatra Central Prima (diwakili oleh JK), yaitu oleh karena jabatannya LYS sebagai komisaris PT. Sumatra Central Prima dan Direktur BMU. Unsur Insider Trading telah terpenuhi sebagaimana ketentuan Pasal 95 UUPM, dan fakta material yang bersifat informasi non publik tersebut adalah penjualan saham BMU.

Namun sayangnya terhadap kasus tersebut Bapepam tidak menetapkan sanksi Insider Trading berdasarkan pasal 104 UUPM melainkan sanksi berdasarkan Pasal 61 dan 64 Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1995 tentang penyelenggaraan kegiatan di bidang pasar modal dengan pemberian sanksi administratif sebesar Rp. 500 Juta Kepada PT. Sumatra Central Prima. Dengan alasan bahwa jumlah saham yang ditransaksikan itu “tidak material”.

Kasus tersebut di atas dapat mencerminkan belum adanya keseriusan aparat penegak hukum di dalam mendukung penegakan hukum kejahatan Insider Trading yang terjadi di lantai bursa. Padahal, melihat kepada praktik Insider trading itu sendiri yang pada umumnya diancam dengan hukuman pidana terberat, yaitu maksimum 10 tahun penjara dan denda paling banyak Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) (Pasal 104). Sudah seharusnya aparat penegak hukum dapat menerapkan ancaman pidana sebagaimana

pengaturan dalam Pasal 104, serta membuat mekanisme yang menjamin bahwa penyelesaian masalah secara administratif tidak menghilangkan tindak pidana yang dibuat dan vonis atas kasus semacam itu tetap bersifat pidana, meskipun sanksinya bersifat administratif seperti denda, bukan kurungan dan denda. Dengan demikian, maka dengan tidak hilangnya tindak pidana diharapkan dapat membuat efek jera sehingga ruang pelaku di kemudian hari bisa dipersempit.²³⁶

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa *Insider Trading* merupakan bentuk kejahatan yang tersebar secara luas dan sulit untuk dibuktikan. Hal ini disebabkan oleh karena pengaturan hukum terkait praktik *Insider Trading* yang belum memadai sehingga pada praktiknya dapat menimbulkan celah hukum yang disalahgunakan oleh para pelaku *Insider Trading*, keterbatasan cakupan UUPM oleh karena masih diberlakukannya teori *fiduciary duty*, serta sikap dari aparaturnya penegak hukum yang belumjuga mencerminkan dukungannya dalam mengungkap kasus *Insider Trading*. Hal itu dengan melihat kepada kasus dugaan *Insider Trading* yang pernah terjadi di Pasar Modal Indonesia seperti Kasus PT. Semen Gresik Tbk (SMGR), Kasus PT. Bank Central Asia (BBCA), Kasus PT. Indosat Tbk (ISAT), Kasus PT Bumi Resources Tbk (BUMI), Kasus PT Bhakti Investama Tbk (BHIT), dan Kasus PT Perusahaan Gas Negara Tbk (PGAS). Ketiga alasan tersebut sudah seharusnya untuk segera dibenahi, mengingat *Insider Trading* dapat menimbulkan kerugian yang begitu banyak dan meluas akibatnya, serta mencederai moralitas pasar yang sangat menjunjung tinggi prinsip

²³⁶ Elis Herlina, Op. Cit., hlm. 18.

keterbukaan, di mana semua pihak wajib untuk bertindak transparan di Pasar Modal.

C. Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Masih Belum Berkeadilan

Kecurangan (*fraud*) adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja untuk tujuan tertentu (manipulasi atau memberikan laporan keliru terhadap pihak lain) dilakukan orang dari dalam atau luar Perusahaan untuk mendapatkan keuntungan pribadi ataupun kelompok yang secara langsung atau tidak langsung.

Pasar Modal terus mengalami pertumbuhan sejak berlakukannya Undang-Undang No. 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM). Hal tersebut dapat dilihat dari nilai transaksi, volume transaksi, dan pergerakan IHSG serta pertumbuhan jumlah emiten yang terus meningkat.²³⁷ Pada tahun 1995, dengan jumlah emiten yang terdaftar sebanyak 238 Emiten telah terjadi nilai transaksi Rp 32,358 triliun dengan pertumbuhan kapitalisasi pasar Rp152,000 Triliun dan terus berkembang hingga pada tahun 2020 telah mencapai 713 Emiten dengan nilai transaksi Rp 2.228,798 triliun dan pertumbuhan kapitalisasi pasar kepada kisaran Rp 6.970,009 triliun.²³⁸

Peningkatan jumlah emiten dan nilai transaksi ini mengindikasikan Pasar Modal sedang menuju perbaikan dan memberikan kontribusi yang positif terhadap pertumbuhan ekonomi nasional. Namun, tetap patut diwaspadai kegiatan transaksi

²³⁷ Sudirman, *Pasar Modal dan Manajemen Portofolio* (Gorontalo: Sultan Amai Press, 2015), hlm. 3

²³⁸ Indonesia Stock Exchange, *IDX Statistics 2020*, hlm. 210

efek yang menjadi bagian tindak kejahatan di Pasar Modal, salah satunya adalah adalah perdagangan orang dalam atau dikenal luas dengan istilah *Insider Trading*.

Insider Trading ialah praktik *ilegal* di mana seorang investor mendapat informasi tentang peluang dan keuntungan dalam transaksi jual beli saham. Kepastian informasi itu bersumber dari orang dalam (*inside information*) perusahaan yang akan melakukan jual beli dengan menggunakan informasi yang mengandung fakta materil, yang belum tersedia untuk umum (diinformasikan kepada publik) dan karena tindakannya pelaku memperoleh keuntungan dari transaksi yang dilakukannya. Dasar motifnya adalah memperoleh keuntungan melalui informasi yang dimilikinya dengan jalan pintas dan tidak sah (*illegal*), sehingga tidak dibenarkan untuk diberitahukan kepada orang atau badan hukum tertentu dengan bantuan kerjasama orang dalamnya perusahaan.²³⁹

Dengan demikian secara substatif, yang menjadi titik masalah *Insider Trading* adalah terjadinya ketidakadilan informasi yang hanya diperoleh atau dikuasai sejumlah orang tertentu dengan tujuan memperoleh keuntungan yang bukan merupakan haknya, serta menciptakan distorsi pada harga saham oleh karenanya harga saham tersebut bukan merupakan refleksi dari pada harga yang sesungguhnya yaitu berdasarkan informasi pasar yang efisien.²⁴⁰ Hal ini juga bertentangan dengan prinsip dari keterbukaan informasi yang dianut oleh UUPM yang telah mensyaratkan bahwa setiap pelaku Pasar Modal dalam penawaran sahamnya harus memuat informasi material yang benar dan tidak boleh

²³⁹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Insider Trading Dan Kendalanya Di Pasar Modal*, Published at: 18 July 2021, di www: <https://business-law.binus.ac.id/2021/07/18/insider-trading-dan-kendalanya-di-pasar-modal/>

²⁴⁰ Bismar Nasution, “*Insider Trading*” (Online), tersedia di <https://bismarnasution.com/insider-trading/> (11 Januari 2021).

memberikan gambaran yang menyesatkan (*market manipulation*), yang dapat mempengaruhi keputusan calon investor terhadap penentuan efek dan/atau harga efek tersebut (Pasal 1 Ayat 25 UUPM).²⁴¹

Namun, pelaku *Insider Trading* itu juga jelas telah melanggar prinsip *equal opportunity* (kesempatan yang sama). Prinsip yang universal ini penting karena kesempatan yang sama memperoleh informasi yang sah telah dipenggal dengan kedekatannya orang dalam. Informasi material yang seharusnya untuk semua pihak berhak memilikinya telah menjadi hanya milik dari beberapa orang saja dengan melalui cara-cara yang bertentangan dengan UUPM. Dari titik ini, sesungguhnya, *Insider Trading* harus dipahami dan mengapa praktek ini dilarang di Pasar Modal.²⁴²

Upaya Penegakan Hukum Pidana oleh Penegak Hukum masih dirasa kurang untuk menanggulangi kecurangan (*fraud*) bahkan Tindak Korupsi yang masih sering terjadi di Pemerintahan maupun pihak Swasta yang berhubungan dengan penyelenggaraan pasar modal khususnya terkait praktik *Insider Trading*.

Meskipun *Insider Trading* itu telah diatur, namun sejak berlakunya UUPM tersebut belum ada satupun kasus dugaan Insider Trading yang berhasil terungkap dan dilakukan penindakannya oleh BAPEPAM-LK dan OJK. Hal ini, disebabkan beberapa masalah yaitu kendala pertama substansi material dari Pasal 95, 96, 97 dan 98 UUPM yang menjadi catatan.

BAPEPAM mempunyai kewenangan untuk memberikan izin, persetujuan, dan pendaftaran kepada para pelaku pasar modal, memproses pendaftaran dalam

²⁴¹ Hamud M Balfas, *Hukum Pasar Modal Indonesia* (Jakarta : Tata Nusa, 2006), hlm 455-458

²⁴² Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit.*

rangka penawaran umum, menerbitkan peraturan pelaksanaan dari perundang-undangan di bidang pasar modal, dan melakukan penegakan hukum atas pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dalam fungsinya sebagai pengawas, BAPEPAM mempunyai wewenang diantaranya:

- a. Wewenang Pemeriksaan
- b. Wewenang penyidikan

Dengan dimilikinya kewenangan pemeriksaan dan penyidikan kepada BAPEPAM, maka BAPEPAM dapat melakukan tindakan-tindakan terhadap pihak yang diduga melanggar ketentuan di bidang pasar modal. Kemudian dapat memberikan sanksi sebagaimana wewenang yang dimiliki. Ada 3 (tiga) macam sanksi yang diterapkan oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, yaitu:

1. Sanksi Administratif

Yaitu sanksi yang dikenakan oleh badan pengawas pasar modal kepada pihak-pihak yang dianggap telah melanggar peraturan perundang-undangan di dalam pasar modal Indonesia, pihak-pihak yang dapat dijatuhi sanksi, yaitu:

- a. Pihak yang memperoleh izin dari Badan Pengawas Pasar Modal.
- b. Pihak yang memperoleh persetujuan dari Badan Pengawas Pasar Modal.
- c. Pihak yang melakukan pendaftaran kepada Badan Pengawas Pasar Modal.

Jenis-jenis sanksi yang dapat diberikan kepada para pihak tersebut adalah:

- a. Peringatan secara tertulis.
- b. Berupa denda (kewajiban membayar sejumlah uang tertentu).
- c. Pembatasan kegiatan usaha.
- d. Pembekuan kegiatan usaha..
- e. Pencabutan izin usaha.
- f. Pembatalan persetujuan.
- g. Pembatalan pendaftaran.

2. Sanksi Perdata

Di dalam sanksi perdata ini lebih banyak didasarkan kepada Undang-Undang perseroan terbatas, dimana emiten atau perusahaan publik harus patuh terhadap Undang-Undang ini. Di dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Pasar Modal telah menyediakan ketentuan yang memungkinkan pemegang saham untuk melakukan gugatan perdata kepada setiap pengelola atau komisaris perusahaan yang tindakan atau keputusannya menyebabkan kerugian pada perusahaan.

3. Sanksi Pidana

Undang-Undang Pasar Modal pada Pasal 103-110 mengancam setiap pihak yang terbukti melakukan pidana di bidang pasar modal, diancam bervariasi antara satu sampai sepuluh tahun.

Kemungkinan adanya manipulasi pasar dan penipuan dalam transaksi short selling, BAPEPAM dan LK diberikan kewenangan untuk melakukan pemeriksaan dan mempertimbangkan konsekuensi dari pelanggaran yang terjadi dan wewenang untuk melanjutkannya ke tahap penyidikan. Pada kasus short selling, penipuan bisa dilakukan oleh para pelaku short selling itu sendiri atau bahkan emiten, yaitu dengan mengungkapkan atau tidak mengungkapkan fakta material.

Penipuan yang mungkin dilakukan emiten ditujukan untuk menaikkan harga suatu saham, misalnya dengan memberikan gambaran yang bagus mengenai kondisi suatu perusahaan, sedangkan di sisi pelaku short selling, mereka melakukan penipuan dengan mengharapkan terjadinya penurunan harga akan memberikan suatu indikasi kepada otoritas pengawas pasar modal untuk menggunakan wewenangnya yang dimiliki dengan meminta informasi kepada emiten maupun pelaku *short selling*.

Selain penipuan dan manipulasi pasar, tindakan lain yang mungkin dapat dilakukan oleh investor jual pada transaksi *short selling* adalah melakukan transaksi dengan menggunakan informasi orang dalam. Ketentuan mengenai insider trading melarang orang dalam emiten atau perusahaan publik yang memiliki informasi orang dalam untuk melakukan pembelian atau penjual atas efek emiten atau perusahaan publik tersebut atau efek perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan emiten atau perusahaan publik tersebut, mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pembelian dan penjualan, dan memberi informasi orang

dalam kepada pihak manapun yang patut diduga dapat menggunakan informasi tersebut.

Kasus anjloknya harga saham Perusahaan Gas Negara (PGN) sebesar 23,32% dari Rp 9.650 menjadi Rp 7.400 persaham pada 12 Januari 2014. Selanjutnya setelah BPEPAM melalui penyelidikan, diketahui bahwa anjloknya harga saham PGN dikarenakan oleh *insider trading*. Informasi material yang dikuasai orang dalam yaitu keterlambatan penyelesaian proyek *South Sumatra West Java* (SSWJ) dan informasi tentang pengurangan volume gas yang dapat dialirkan melalui proyek tersebut, diduga digunakan sebagai dasar dalam pelepasan saham PGN pada bulan Januari, namun demikian kasus ini tidak mendapat sanksi hukum yang tegas, dengan alasan aturan hukum yang belum jelas dan tegas, di samping kurangnya kemampuan penyidik dalam melakukan penyidikan.

Kasus privatisasi PGN adalah upaya yang cukup canggih untuk mengalihkan korupsi ke pasar finansial. Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Bila kemudian KPK, POLRI, Kejaksaan menempatkan kasus ini sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi

secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuaipan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus tersebut peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi antara lain:

1. Unsur kerugian negara karena dengan saham yang dijual terlalu murah, PGN sebagai BUMN mendapatkan tambahan modal yang lebih rendah dari seharusnya.
2. Unsur menyalahgunakan wewenang, terutama bagi para pejabat publik yang terlibat dalam penentuan harga yang terlalu murah.
3. Unsur memperkaya diri sendiri atau korporasi terpenuhi karena ada pihak-pihak lain yang diuntungkan oleh penjualan itu. Bahkan pada hari-hari ini ketika harga saham PGN diperdagangkan pada kisaran harga Rp. 7400/saham, sudah naik dari harga perdana yang sebesar Rp. 850/saham.
4. Unsur pelanggaran hukum bisa diselidiki pada praktek insider trading melalui penyembunyian informasi dan penjatahan. Padahal dengan mekanisme IPO semestinya semua pihak bisa mendapatkan saham di pasar

perdana, tetapi praktek yang terjadi menunjukkan adanya penajatan atau penjualan dengan mekanisme *strategic sales*.



BAB IV



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN PENANGANAN FRAUD

(PRAKTEK KECURANGAN) DALAM PENYELANGGARAAN PASAR MODAL

Hukum yang baik, seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih, daripada sekedar keadilan prosedural, melainkan mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi terciptanya keadilan substantif. Lebih jauh menurut Nonet-Selznick, solusi pencapai keadilan substantif adalah melalui cara penggunaan atau penerapan hukum yang responsif. *A distinctive feature of responsive law is the search for implicit values in rules and policies.*²⁴³ Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.

Pesan dan komitmen dari hukum progresif atau responsif tersebut tadi, mensyaratkan bahwa cara berhukum yang baik tidaklah cukup memadai hanya disibukkan pada pemikiran-pemikiran yang semata-mata menggunakan logika prosedural, melainkan harus dilandasi perasaan yang kontekstual. Dengan demikian, seperti yang dikatakan oleh Satjipto Rahardjo : “Berpikir dengan perasaan mempertimbangkan lingkungan atau habitat, sehingga tidak semata-mata menggunakan logika. Berpikir menjadi tidak lagi sesederhana seperti berpikir logis, tetapi menjadi lebih kompleks karena mempertimbangkan faktor model berfikir yang memasuki dimensi kedalaman, yaitu mencari makna dan nilai tersembunyi dalam obyek yang sedang ditelaah. Ini disebut berpikir spiritual atau

²⁴³*Ibid.*, hlm. 79.

kecerdasan spiritual”.²⁴⁴

Sebenarnya hukum itu merupakan aturan-aturan tingkah laku yang bersifat abstrak. Konsep abstrak itu berarti tidak bisa dilihat dan diraba, akan tetapi ada dalam kenyataannya. Dalam hukum yang bentuknya tertulis, seperti undang-undang dan Peraturan Pemerintah, rumusan abstrak tersebut dapat dilihat dan dibaca. Akan tetapi dalam bentuk hukum yang tidak tertulis, rumusan-rumusan abstrak tersebut berada dalam alam pikiran warga masyarakat yang bersangkutan. Dengan sifatnya yang bersifat abstrak tersebut, hukum baik tertulis maupun tidak tertulis, berada dalam keadaan statis dan tidak berdaya tanpa adanya tindakan manusia. Hukum tampak nyata dalam kehidupan karena digerakkan oleh tingkah laku manusia karena hukum itu sendiri tidak dapat bertingkah laku.²⁴⁵

Friedman,²⁴⁶ mengatakan untuk dapat mengikuti bekerjanya sistem hukum sebagai suatu proses terdapat tiga komponen sistem hukum yang harus diketahui. Sebagaimana Teori yang disampaikan oleh Lawrence Friedman, bahwa sistem hukum meliputi Substansi Hukum (*Legal Substance*), Struktur Hukum (*Legal Structure*) dan Budaya Hukum (*Legal Culture*). Selain Analisis dengan teori sistem hukum tersebut, juga perlu melihat

²⁴⁴ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, hlm. 19.

²⁴⁵ Von Benda-Beckmann, F, 1986, *Some Comparative Generalizations About The Differential Use of State and Folk Institutions of Dispute Settlement In People's Law and State Law*, (Eds. Allot, A.N & Woodman, G), Foris, Dordrecht, hlm. 91.

²⁴⁶ Menurut Lawrence M. Friedman, “*legal substance is what we call the actual rules or norms used by institution (or as the case may be) the real, observable behavior patterns of actor within the sistem., legal structure is the body, the framework, the longlasting shape of the sistem, the way courts of police department are organized, the line of jurisdiction, the tabel of organization., Legal culture refers, then to those parts of general-customs, opinions, way or away of doing and thingking-that bend social forces towards or away from the law and in particular ways.*” Lihat L.M. Friedman, 1975, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, hlm. 6-15.

kelemahan dalam segi pendidikan hukum dan sosialisasi yang kurang.

Dengan mengkaji komponen struktur hukum, substansi hukum, dan kultur hukum sebagai suatu sistem hukum, maka dapat dicermati bagaimana suatu sistem hukum bekerja dalam masyarakat, atau bagaimana sistem-sistem hukum dalam konteks pluralisme hukum

saling berinteraksi dalam suatu bidang kehidupan sosial (*social field*) tertentu. Kultur hukum menjadi bagian dari kekuatan sosial yang menentukan efektif atau tidaknya hukum

dalam kehidupan masyarakat, kultur hukum menjadi motor penggerak dan memberi masukan-masukan kepada struktur dan substansi hukum dalam memperkuat sistem hukum.

Kekuatan sosial secara terus menerus mempengaruhi kinerja sistem hukum, yang kadangkala dapat merusak, memperbaharui, memperkuat, atau memilih lebih menampilkan segi-segi tertentu, sehingga dengan mengkaji komponen substansi, struktur, dan budaya hukum berpengaruh terhadap kinerja penegakan hukum, maka dapat dipahami suatu situasi bagaimana hukum bekerja sebagai suatu sistem dalam masyarakat.²⁴⁷

A. Kelemahan Substansi Hukum Penanganan Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal

Substansi hukum terdiri atas peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimanakah seharusnya lembaga-lembaga yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif berperilaku, yang berdasarkan pendapat HLA Hart, suatu substansi sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*), yaitu norma-norma tentang perilaku dan peraturan hukum sekunder

²⁴⁷ Lawrence M Friedman, 1984, *American Law*, W.W. Norton & Company, New York, hlm. 12.

(*secondary rules*), yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku dan sebagainya.

Di Indonesia, Undang-Undang Pasar Modal telah mengatur (normatif) dan memberikan format teknis tentang bagaimana pagar-pagar hukum memformat larangan *Insider Trading*. Larangan *Insider Trading* ini diatur oleh Pasal 95, Pasal 96, Pasal 97 dan Pasal 98 dalam UUPM. Adapun pada Pasal 95 telah menjelaskan tentang cakupan *Insider Trading*, yaitu:²⁴⁸

1. Komisaris, direktur, atau pegawai emiten;
2. Pemegang saham utama emiten;
3. Orang perorangan yang karena kedudukan atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi; atau
4. Pihak yang dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, atau huruf c di atas.

Pasal 95 UUPM ini menjelaskan siapakah sesungguhnya subyek hukum pelaku orang dalam yang mempunyai informasi dan dilarang melakukan pembelian atau penjualan saham apabila yang melakukan transaksinya ada hubungannya dengan pihak Emiten atau Perusahaan Publik yang bersangkutan. Dilarangnya hal tersebut karena dengan informasi material yang diperolehnya, modus yang digunakan oleh mereka adalah membeli saham perusahaan di waktu harga murah, kemudian

²⁴⁸ Penjelasan Pasal 95 Undang-Undang No. 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM).

menjualnya saham ketika harganya naik.²⁴⁹

Pasal 96 UUPM menjelaskan kewajiban Insider yang diasumsikan mengetahui informasi material untuk berhati-hati dalam menyebarkan informasi agar informasi tersebut tidak disalahgunakan oleh Pihak yang menerima informasi (disebut sebagai Tippet I) untuk melakukan pembelian atau penjualan atas Efek.

Adapun tindakan yang dilarang antara lain yaitu mempengaruhi pihak lain untuk melakukan transaksi efek dimaksud dan/atau memberi informasi orang dalam kepada pihak lain yang diduga akan menggunakan informasi tersebut untuk melakukan pembelian dan atau penjualan Efek. Hal ini menunjukkan informasi di Pasar Modal itu dapat diperjual-belian dan informasi memiliki nilai dan harga yang apabila diperoleh dengan cara berkerjasama orang dalam perusahaan publik atau emiten dikualifikasikan sebagai *Insider Trading*.²⁵⁰

Pasal 97 UUPM mengatur bahwa bagi siapa saja (subyeknya) yang berusaha untuk memperoleh informasi material secara melawan hukum (Dikategorikan sebagai Tippet II), antara lain dengan cara mencuri, membujuk orang dalam dan dengan cara kekerasan atau ancaman itu berlaku suatu larangan sebagaimana diatur dalam Pasal 95 dan 96. Namun, tidak diberlakukan larangan terhadap orang yang mendapatkan informasi material secara tidak melawan hukum. Artinya, informasi material itu telah menjadi konsumsi publik dan umum telah mengetahui secara resmi dari perusahaan

²⁴⁹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

²⁵⁰ Ibid.

yang akan melakukan jual beli saham.²⁵¹

Pasal 98 UUPM adalah aturan dasar yang harus dipegang oleh perusahaan efek²⁵² atau pihak yang bekerja di perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam, untuk tidak melakukan transaksi efek semata-mata untuk kepentingan nasabahnya (Apabila dilakukan dikategorikan sebagai Tippet III), kecuali transaksi tersebut dilakukan atas perintah dari nasabahnya dan perusahaan efek tersebut juga tidak memberikan rekomendasi kepada pihak nasabahnya mengenai efek yang bersangkutan. Terhadap Perusahaan Efek melanggar ketentuan ini, maka diberlakukan larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96.

Pasal 95 UUPM, secara sepintas penjelasan pasal tersebut terlihat cukuplah jelas. Tidak ada penafsiran yang berbeda bagi masyarakat mengenai Komisaris dan Direktur, sebab kedua hal tersebut telah diatur dalam pasal 1 angka 5 angka 6 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT). Namun, melihat kepada status pegawai emiten, penjelasan Pasal 95 huruf a tidak memberikan penjelasan yang lebih jauh mengenai siapa yang dimaksud dengan pegawai emiten.

Ketidakjelasan tersebut berpotensi menimbulkan penafsiran-penafsiran yang berbeda-beda bagi beberapa orang. Pertanyaan yang mungkin timbul adalah “apakah pegawai tidak tetap termasuk sebagai Insider ? Atau pegawai emiten hanya ditujukan kepada pegawai tetapnya saja?” Apabila yang dimaksud pasal tersebut hanya

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Perusahaan Efek adalah pihak yang telah mendapatkan izin dari OJK untuk melakukan kegiatan usaha sebagai Perantara Pedagang Efek (*Broker-Dealer*), Penjamin Emisi Efek (*Underwriter*), dan Manajer Investasi. Perusahaan Efek dapat melakukan salah satu kegiatan usaha namun dapat juga melakukan ketiganya bersamaan tergantung dari kemampuan permodalan dan kesiapan sumberdaya perusahaan tersebut.

ditujukan terhadap pegawai tetapnya saja, maka UUPM tidak akan mampu menjatuhkan sanksi terhadap pegawai tidak tetap berdasarkan transaksi efek yang dilakukan atas fakta material yang belum terbuka untuk masyarakat yang diperoleh secara tidak sengaja, artinya tidak diperoleh secara langsung dari orang dalam.²⁵³ Hal ini akibatnya apa yang telah diaturnya itu tidak mudah dijalankan, sehingga dalam penegakannya menjadi mentah kembali di lapangan.

Meskipun pengaturan Pasal 96 UUPM telah mengatur kewajiban Insider untuk berhati-hati dalam menyebarkan informasi material agar informasi tersebut tidak disalahgunakan oleh Pihak yang menerima informasi (Tippee II) untuk melakukan transaksi Efek, dan larangan mempengaruhi pihak lain untuk melakukan transaksi efek dimaksud dan/atau memberi informasi orang dalam kepada pihak lain yang diduga akan menggunakan informasi tersebut untuk melakukan pembelian dan atau penjualan Efek. Namun aturan ini tidak mengatur lebih lanjut bagaimana jika orang pihak yang diberikan informasi tersebut memberikannya kepada orang lain (Tippee III), yang kemudian Tippee III melakukan transaksi efek berdasarkan Informasi Material yang diperoleh. Hal ini tentu akan menimbulkan pertanyaan apakah Tippee III dapat terjerat oleh hukum *Insider Trading* atau tidak. Masalah ini yang tidak terjawabkan.

Pasal 97 UUPM mengatur pihak yang berusaha untuk memperoleh informasi material secara melawan hukum dan/atau memperoleh informasi material secara tidak

²⁵³ Najib A. Gisymar, “Insider Trading dalam Transaksi Efek”, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 74

melawan hukum, tidak mengatur lebih lanjut mengenai bagaimana jika seseorang melakukan transaksi efek berdasarkan informasi material bersifat rahasia, yang diperoleh secara tidaklah sengaja dari orang dalam. Artinya, mendapatkan informasi secara tidak sengaja atau kebetulan. Sebagai contoh seseorang yang mendengar percakapan telepon antara direktur emiten dengan target perusahaan yang akan diakusisi, dimana informasi tersebut bersifat material dan masih bersifat rahasia. Melalui contoh tersebut dan dikaitkan dengan peraturan yang berlaku, hampir dapat dipastikan apabila orang tersebut melakukan transaksi efek berdasarkan informasi yang diperoleh secara tidak langsung akan terbebas dari jeratan *Insider Trading*. Padahal apabila melihat kepada dampak yang dapat ditimbulkan, tindakan tersebut jelas dapat merugikan emiten dan pemegang saham lainnya, oleh karena transaksi seperti ini digolongkan sebagai *Unjust Enrichment* (memperkaya diri secara tidak sah dengan memiliki apa yang bukan haknya).

Pasal 98 UUPM yang mengatur mengenai larangan bagi perusahaan efek atau pihak yang bekerja di perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam, untuk tidak melakukan transaksi efek semata-mata untuk kepentingan nasabahnya. Pada praktiknya kerap disalahgunakan oleh *para Insider* yang akan melakukan *Insider Trading* biasanya memilih pialang yang memiliki hubungan yang khusus atau terafiliasi untuk mencapai tujuannya, sehingga transaksi efek yang dilakukan tidak akan dapat terdeteksi.

Untuk menghadapi praktik tersebut, peran perusahaan efek dalam

menetapkan mekanisme dan standar operasional hendaknya dapat menyeleksi nasabah-nasabah yang berpotensi melakukan *Insider Trading*, dan dirasa perlu untuk dibuat batasan bagi Insider untuk membeli atau menjual saham dalam jumlah yang signifikan dan berkewajiban untuk menyampaikan penjelasan tertulis tentang transaksi tersebut. Masalah ini juga belumlah diatur dengan lengkap, sehingga dalam penegakan Insider Trading menjadikan masalah baru yang akan mempersulit penegak hukum yang menanganinya.

Di samping lemahnya pengaturan, kendala kedua ketidakberhasilan dalam pengungkapan kasus *Insider Trading* juga disebabkan oleh *Insider Trading* dalam UUPM yang masih menganut teori klasik yaitu:²⁵⁴

Fiduciary Duty. *Black's Law Dictionary* memberikan pengertian *Fiduciary Duty* sebagai: “(1) *A duty of utmost good faith, trust, confidence, and candor owed by a fiduciary (such as a lawyer or corporate officer) to the beneficiary (such as a lawyer client or a share holder); (2) a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person (such as the duty that one partner owe to another)*”.

Dengan menggunakan definisi ini berarti bahwa direksi dalam menjalankan tugas harus dengan sebaik-baiknya (*duty of diligence*), baik menjalankan fungsinya sebagai manajemen maupun sebagai representasi perseroan adalah kepanjangan tangan dari yang ditunjuk perusahaan dengan menggunakan ukuran yang etis dan ekonomis yang tinggi. UUPT itu sendiri secara tidak langsung menganut *Fiduciary Duty Theory* yang dapat dilihat pada Pasal 79 ayat 1 dan Pasal 82 dan berdasarkan kedua pasal tersebut dapat dikatakan bahwa direksi mempunyai wewenang ganda

²⁵⁴ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

yaitu melaksanakan pengurusan dan menjalankan perwalian perseroan.²⁵⁵

Prinsip *Fiduciary Duty* juga dapat ditemukan di dalam UUPM yaitu pada Pasal 95 bahwa pelaku Insider Tradingnya menjangkau orang dalam kapasitas *fiduciary duty* saja yaitu Direksi dan Komisaris. Sehubungan dengan kejahatan Insider Trading, Insider sebagaimana penerima informasi baik yang terikat secara perjanjian maupun tidak terhadap perusahaan Efek atau emiten yang bersangkutan yang mengetahui informasi material atas perusahaan Efek atau Emiten yang bersangkutan dan kepadanya dibebankan dengan tanggung jawab untuk menjaga kerahasiaan tersebut atas dasar kepercayaan dan kesetiaan, serta tidak diperkenankan melakukan transaksi Efek berdasarkan informasi tersebut.²⁵⁶

Dalam UUPM, cakupan Insider yang dibebankan dengan *Fiduciary Duty* sangatlah terbatas sebagaimana penjelasan pada Pasal 95 UUPM, yaitu hanya mencakup:

1. Komisaris, direktur, atau pegawai emiten;
2. Pemegang saham utama emiten;
3. Orang perorangan yang karena kedudukan atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi; atau

²⁵⁵ Bismar Nasution, “*Pertanggungjawaban Direksi dalam Perspektif Business Judgment Rule*” (Online), tersedia di WWW: <https://bismarnasution.com/pertanggungjawaban-direksi-dalam-perspektif-business-judgment-rule/> (17 Juli 2021)

²⁵⁶ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

4. Pihak yang dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, atau huruf c di atas.

Serta pihak ketiga seperti pada Pasal 97 ayat (1) dan (2) UUPM. Padahal apabila melihat kepada kasus-kasus dugaan *Insider Trading* yang pernah terjadi di Indonesia, tidak sedikit pelaku *Insider Trading* berasal dari *Outsider*, yang dalam hal ini diartikan sebagai seseorang yang tidak termasuk *Insider* menurut penjelasan Pasal 95 dan Pasal 97 UUPM. Adanya celah hukum ini (*loophole*) membuat UUPM hanya dapat menjangkau *Insider Trading* karena pelanggaran *Fiduciary Duty* saja.

Berbeda halnya dengan teori penyalahgunaan (*misappropriation theory*) yang dianut oleh Amerika Serikat. Black Law Dictionary memberikan pengertian terhadap *misappropriation theory* sebagai “*the doctrine that a person who wrongfully uses confidential information to buy or sell securities in violation of a duty owed to the one who is the information source is guilty of securities fraud.*”. Berdasarkan pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa unsur-unsur dari *misappropriation theory*, yaitu:²⁵⁷

1. Informasi material yang belum di-*disclose* kepada masyarakat;
2. Transaksi efek yang dilakukan berdasarkan informasi tersebut;
3. Keuntungan pribadi yang didapat oleh pihak yang melakukan transaksi.

Misappropriation Theory tidak memperdulikan pengaturan mengenai siapa yang melakukannya transaksi efek, tapi memusatkan perhatiannya kepada sifat dari informasi material yang digunakan untuk transaksi tersebut. Apabila informasi

²⁵⁷ Najib A. Gisymar, Op. Cit., hlm. 42.

material masih bersifat rahasia, maka siapapun yang melakukan transaksi efek untuk mendapatkan keuntungan dengan menggunakan informasi tersebut akan dianggap sebagai *Insider Trading*, sehingga orang luar perusahaan yang melakukan transaksi berdasarkan informasi yang diperoleh dari *Insider* secara tidak sengaja atau tidak langsung dapat dikatakan telah melakukan *Insider Trading*. Untuk itulah segala kejahatan yang memiliki ke-3 unsur tersebut masuk di dalam kategori *Insider Trading*, sehingga penegakannya menjadi lebih tergambar apa yang seharusnya dilakukan.²⁵⁸

Dengan membandingkan kedua teori di atas, dan menganalisis lebih lanjut Pasal 95 UUPM yang mengatur mengenai subjek hukum pelaku orang dalam, dapat diketahui konsep *Fiduciary Duty* dalam praktiknya mempunyai titik kelemahannya, yaitu terdapat celah hukum yang tidak dapat menjangkau orang luar perusahaan yang melakukan transaksi efek berdasarkan informasi material yang diketahui secara tidak sengaja atau tidak langsung dari orang dalam (*misappropriation*).

Tidak terdapatnya “ruh” *misappropriation theory* dalam UUPM menimbulkan suatu celah dikarenakan pihak yang tergolong dalam kategori *misappropriation* dapat melakukan transaksi efek dan dapat dipastikan terhindar dari jangkauan pelaksanaan Pasal 104 UUPM. Sehingga meskipun UUPM telah mengatur mengenai sanksi bagi pemberi maupun penerima tip dari orang dalam mengenai fakta material, akan tetapi pengaturan tersebut tidak dapat menjatuhkan sanksi terhadap seseorang (*Outsider*) yang mendapatkan informasi secara tidak sengaja. Seperti

²⁵⁸ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

seseorang yang mendapatkan informasi secara kebetulan mendengar percakapan Direksi pada suatu rumah makan, mengenai kebijakan perusahaan, yang adalah merupakan suatu fakta material yaitu terhadap rencana merger terhadap perusahaan target misalnya. Hal itu menjadikan yang memperoleh informasi material sangat dimungkinkan terbebaskan dari jerat adanya *Insider Trading*. Kondisi yang berbeda hal ini terjadi di Amerika Serikat yang dengan sendirinya masuk telah terjadinya *Insider Trading*.²⁵⁹

Hal yang penting untuk diperhatikan dalam mengukur keberhasilan pengungkapan kasus *Insider Trading* dapat dipengaruhi oleh bagaimana sikap para aparaturnya penegak hukum di bidang Pasar Modal menangani dugaan kasus *Insider Trading* yang terjadi di Pasar Modal. Hal ini dapat dikatakan sebagai kendala ketiga *Insider Trading* di Indonesia. Di dalam UUPM, penegakan hukum sebetulnya telah menjadi salah satu fokus perhatian, antara lain dengan:²⁶⁰

1. Melipatgandakan beratnya sanksi dibandingkan dengan Undang-Undang Pasar Modal yang sebelumnya (Undang-undang Nomor 15 Tahun 1952 tentang penetapan Undang-undang Darurat tentang Bursa), terutama terkait sanksi pidana. Yakni dengan ancaman pidana yang bervariasi, dari ancaman 10 tahun penjara (Pasal 104 dan Pasal 106 ayat 1), kemudian 5 tahun penjara (Pasal 103 ayat 1), 3 tahun penjara (Pasal 106 ayat 2 dan Pasal 107), dan 1 tahun kurungan (Pasal 103 ayat 2, Pasal 105, Pasal 108 dan Pasal 109). Yang dimana

²⁵⁹ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

²⁶⁰ Elis Herlina, "Tinjauan Tentang Insider Trading Sebagai Kejahatan Di Bidang Pasar Modal", *Majalah Ilmiah Bulanan Kopertis Wilayah IV, Tahun XXI No. 3 Oktober 2008*. hlm. 12

pengaturan terkait pidana terhadap praktik *Insider trading* itu sendiri pada umumnya diancam dengan hukuman pidana terberat, yaitu maksimum 10 tahun (Pasal 104).

2. Melipatgandakan dan memperluas kewenangan Bapepam (saat ini OJK) sebagai ujung tombak penerapan sanksi-sanksi pidana ini.

Kasus anjloknya harga saham Perusahaan Gas Negara (PGN) sebesar 23,32% dari Rp 9.650 menjadi Rp 7.400 persaham pada 12 Januari 2014. Setelah melalui penyelidikan Bpepam, diketahui bahwa anjloknya harga saham PGN dikarenakan oleh insider trading. Informasi material yang dikuasai orang dalam yaitu keterlambatan penyelesaian proyek South Sumatra West Java (SSWJ) dan informasi tentang pengurangan volume gas yang dapat dialirkan melalui proyek tersebut, diduga digunakan sebagai dasar dalam pelepasan saham PGN pada bulan Januari, namun demikian kasus ini tidak mendapat sanksi hukum yang tegas, dengan alasan aturan hukum yang belum jelas dan tegas, disamping kurangnya kemampuan penyidik dalam melakukan penyidikan.

Kasus privatisasi PGN adalah upaya yang cukup canggih untuk mengalihkan korupsi ke pasar finansial. Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Aparat Penegak Hukum seperti KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya

melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuapan atau penggelembungan harga. Disebabkan pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus tersebut bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. Pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan merupakan tindak pidana korupsi.

Praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

B. Kelemahan Struktur Hukum Penanganan Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.²⁶¹ Di sisi lain kontrol sosial adalah

²⁶¹ Donald Black, 1976, *Behavior of Law*, New York, San Fransisco, Academic Press,

jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.²⁶² Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparaturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistem. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*), dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Judisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial,

London, h. 2

²⁶² Lawrence Friedman, *Op.Cit.*, h. 3

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain.

Penegakan hukum dan penerapan sanksi-sanksi terhadap pelaku *Insider Trading* baru dapat diwujudkan apabila pihak penegak hukum mau bersungguh-sungguh untuk menegakkan aturan yang ada di Pasar Modal, dalam arti mempunyai *political will*, integritas dan komitmen yang kuat untuk menegakkan aturan berlaku.²⁶³ Ketidakseriusan aparaturnya penegak hukum dalam mendukung penegakan hukum dapat terbaca pada salah satu contoh kasus Insider Trading yang terjadi pada lantai bursa, yaitu pada kasus perdagangan saham BMU.²⁶⁴

Upaya Penegakan Hukum Pidana oleh Penegak Hukum masih dirasa kurang untuk menanggulangi kecurangan (*fraud*) bahkan Tindak Korupsi yang masih sering terjadi di Pemerintahan maupun pihak Swasta yang berhubungan dengan penyelenggaraan pasar modal khususnya terkait praktik *Insider Trading*.

Meskipun *Insider Trading* itu telah diatur, namun sejak berlakunya UUPM tersebut belum ada satupun kasus dugaan Insider Trading yang berhasil terungkap dan dilakukan penindakannya oleh BAPEPAM-LK dan OJK. Hal ini, disebabkan beberapa masalah yaitu kendala pertama substansi material dari Pasal 95, 96, 97 dan 98 UUPM yang menjadi catatan.

BAPEPAM mempunyai kewenangan untuk memberikan izin, persetujuan, dan pendaftaran kepada para pelaku pasar modal, memproses pendaftaran dalam rangka penawaran umum, menerbitkan peraturan pelaksanaan dari perundang-

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Bismar Nasution, “*Insider Trading*” (Online), tersedia di [www: https://bismarnasution.com/insider-trading/](https://bismarnasution.com/insider-trading/) (11 Januari 2021).

undangan di bidang pasar modal, dan melakukan penegakan hukum atas pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.²⁶⁵ Dalam fungsinya sebagai pengawas, BAPEPAM mempunyai wewenang diantaranya:

a. Wewenang Pemeriksaan

b. Wewenang penyidikan

Dengan dimilikinya kewenangan pemeriksaan dan penyidikan kepada BAPEPAM, maka BAPEPAM dapat melakukan tindakan-tindakan terhadap pihak yang diduga melanggar ketentuan di bidang pasar modal.²⁶⁶ Kemudian dapat memberikan sanksi sebagaimana wewenang yang dimiliki. Ada 3 (tiga) macam sanksi yang diterapkan oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, yaitu:²⁶⁷

1. Sanksi Administratif

Yaitu sanksi yang dikenakan oleh badan pengawas pasar modal kepada pihak-pihak yang dianggap telah melanggar peraturan perundang-undangan di dalam pasar modal Indonesia, pihak-pihak yang dapat dijatuhi sanksi, yaitu:

a. Pihak yang memperoleh izin dari Badan Pengawas Pasar Modal.

b. Pihak yang memperoleh persetujuan dari Badan Pengawas Pasar Modal.

²⁶⁵ <http://www.bapepamlkdepkeu.co.id> organisasi, diakses pada tanggal 3 Januari 2023.

²⁶⁶ Munir Fuady 2, pengantar Hukum Bisnis, menata bisnis modern di era Global, Bandung : PT Adi Citra Aditya Bakti, 2005, hal 64.

²⁶⁷ M,Irsan Nasarudin, Indra Syrya, Op. Cit, hal 274

- c. Pihak yang melakukan pendaftaran kepada Badan Pengawas Pasar Modal.

Jenis-jenis sanksi yang dapat diberikan kepada para pihak tersebut adalah:

- a. Peringatan secara tertulis.
- b. Berupa denda (kewajiban membayar sejumlah uang tertentu).
- c. Pembatasan kegiatan usaha.
- d. Pembekuan kegiatan usaha..
- e. Pencabutan izin usaha.
- f. Pembatalan persetujuan.
- g. Pembatalan pendaftaran.

2. Sanksi Perdata

Di dalam sanksi perdata ini lebih banyak didasarkan kepada Undang-Undang perseroan terbatas, dimana emiten atau perusahaan publik harus patuh terhadap Undang-Undang ini. Di dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Pasar Modal telah menyediakan ketentuan yang memungkinkan pemegang saham untuk melakukan gugatan perdata kepada setiap pengelola atau komisaris perusahaan yang tindakan atau keputusannya menyebabkan kerugian pada perusahaan.

3. Sanksi Pidana

Undang-Undang Pasar Modal pada Pasal 103-110 mengancam setiap

pihak yang terbukti melakukan pidana di bidang pasar modal, diancam bervariasi antara satu sampai sepuluh tahun.

Kemungkinan adanya manipulasi pasar dan penipuan dalam transaksi short selling, BAPEPAM dan LK diberikan kewenangan untuk melakukan pemeriksaan dan mempertimbangkan konsekuensi dari pelanggaran yang terjadi dan wewenang untuk melanjutkannya ke tahap penyidikan. Pada kasus short selling, penipuan bisa dilakukan oleh para pelaku short selling itu sendiri atau bahkan emiten, yaitu dengan mengungkapkan atau tidak mengungkapkan fakta material.

Penipuan yang mungkin dilakukan emiten ditujukan untuk menaikkan harga suatu saham, misalnya dengan memberikan gambaran yang bagus mengenai kondisi suatu perusahaan, sedangkan di sisi pelaku short selling, mereka melakukan penipuan dengan mengharapkan terjadinya penurunan harga akan memberikan suatu indikasi kepada otoritas pengawas pasar modal untuk menggunakan wewenangnya yang dimiliki dengan meminta informasi kepada emiten maupun pelaku *short selling*.

Selain penipuan dan manipulasi pasar, tindakan lain yang mungkin dapat dilakukan oleh investor jual pada transaksi short selling adalah melakukan transaksi dengan menggunakan informasi orang dalam. Ketentuan mengenai insider trading melarang orang dalam emiten atau perusahaan publik yang memiliki informasi orang dalam untuk melakukan

pembelian atau penjual atas efek emiten atau perusahaan publik tersebut atau efek perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan emiten atau perusahaan publik tersebut, mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pembelian dan penjualan, dan memberi informasi orang dalam kepada pihak manapun yang patut diduga dapat menggunakan informasi tersebut.

C. Kelemahan Kultur Hukum Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal

Robert B. Seidman mengemukakan, bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat ditentukan oleh beberapa faktor, yaitu lembaga pembuat undang-undang, lembaga pelaksana dan pemegang peran. Tindakan apapun yang diambil mereka, selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik. Semua kekuatan sosial itu selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya,²⁶⁸ sehingga setiap undang-undang akan berubah; baik melalui perubahan normal maupun melalui cara-cara yang ditempuh birokrasi ketika bertindak dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan sebagainya.²⁶⁹

Budaya hukum sebagai bagian dari sistem hukum dikemukakan pertama kali oleh Lawrence M. Friedman dan dikembangkan oleh Daniel S. Lev dalam

²⁶⁸Robert B. Seidman, dalam Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, hlm. 11.

²⁶⁹Esmi Warassih, 2005, *Ibid.*, hlm. 4.

bukunya *Culture and Politics in Indonesia*, dan Satjipto Rahardjo yang mencetuskan Studi Hukum dan Masyarakat. Budaya hukum merupakan kekuatan dalam masyarakat yang berakar pada tradisi, sistem nilai yang dianut, dan akan menentukan bagaimana hukum itu diterima dan dilaksanakan.²⁷⁰ Hal senada juga dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma,²⁷¹ bahwa budaya hukum tidak terlepas dari keadaan masyarakat, sistem dan susunan masyarakat yang mengandung budaya hukum itu.

Blankenburg and Bruinsma, dua orang ahli sosiologi hukum menuliskan bahwa: “*they define the concept of legal culture as including four components: law on the books, law in action as channeled by the institutional infrastructure, patterns of legally relevant behavior, and legal consciousness, particularly, a distinctive attitude toward the law among legal professionals.*” Menurut Blankenburg and Bruinsma, bahwa budaya hukum meliputi 4 (empat) komponen, yaitu *law in the books* (hukum yang tertulis), *law in action* (hukum dalam praktek sehari-hari), pola perilaku yang relevan menurut hukum, dan kesadaran hukum, terutama suatu sikap yang membedakan hukum di antara profesi hukum.²⁷²

Daniel S. Lev mengemukakan bahwa budaya hukum terdiri dari 2 (dua) bagian yang berhubungan, yaitu *procedural legal values* (nilai-nilai hukum

²⁷⁰Satjipto Rahardjo, *Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum*, Majalah Hukum Nasional No. 1/1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, hlm. 45.

²⁷¹Hilman Hadikusuma, 1986, *Budaya Hukum dan Masyarakat, (dalam Antropologi Hukum Indonesia)*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 51-78.

²⁷²C. Neal Tate: *Dutch Legal Culture*, by Erhard Blankenburg and Freek Bruinsma, 1994, Book Review Vol. 6 No. 9. (August, 1996), hlm. 122-123.

prosedural, yang berhubungan dengan sarana pengaturan sosial dan penanganan konflik) dan *substantive legal values* (nilai-nilai hukum substantif, yang merupakan anggapan dasar tentang distribusi dan penggunaan sumber daya dalam masyarakat). Masyarakat berubah dari waktu ke waktu, sehingga konsep budaya hukum substantif memerlukan unsur yang dinamis.²⁷³

Sedangkan Lawrence M. Friedman mendefinisikan budaya hukum sebagai berikut:

The legal culture is the element of social attitude and value. Legal culture refers, then, to those parts of general culture customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces toward or away from the law and in particular ways.

Budaya hukum seseorang akan menentukan perilaku seseorang, menerima atau menolak hukum. Penerimaan dan penggunaan hukum oleh masyarakat ditentukan oleh budaya hukumnya.²⁷⁴

Friedman lebih lanjut membedakan budaya hukum eksternal dan budaya hukum internal.²⁷⁵

The external legal culture is the legal culture of the general population; the internal legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture, but only societies with legal specialists have an internal legal culture.

²⁷³Daniel S. Lev, 1972, *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia*, (dalam *Culture and Politics in Indonesia*), Cornell University Press, Ithaca and London, hlm. 247.

²⁷⁴Lawrence M. Friedman, 1975, *Op.Cit.*

²⁷⁵*Ibid.*, hlm. 223.

Perbedaan pendidikan, jenis kelamin, suku, kebangsaan, pendapatan, merupakan faktor yang dapat mempengaruhi budaya hukum seseorang. Budaya hukum merupakan kunci untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat di dalam sistem hukum yang satu dengan yang lain.

Secara lugas Friedman juga menyatakan : “*Not that any particular country has a single, unified legal culture. Usually there are many cultures in a country, because societies are complex, and are made up of all sorts of group, classes and strata.*” Tidak ada negara yang memiliki *unified legal culture*, karena masyarakat bersifat kompleks dan terdiri dari berbagai jenis golongan, strata. Demikian pula tidak ada dua orang laki-laki atau perempuan yang memiliki budaya hukum yang sama.

Di era modernitas saat ini dikenal sebuah teori hukum yang menjawab dunia globalisasi yaitu *Triangular Concept of Legal Pluralism* (konsep segitiga pluralisme hukum). Teori ini diperkenalkan sejak tahun 2000 kemudian dimodifikasi pada tahun 2006 oleh Werner Menski, seorang profesor hukum dari *University of London*, pakar hukum di bidang Hukum Bangsa-bangsa Asia dan Afrika, yang menonjolkan karakter plural kultur dan hukum. Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* dari Menski ini memperkuat konsep Lawrence M. Friedman tentang unsur sistem hukum yang ketiga, yaitu *legal culture* (kultur hukum) yang sebelumnya tidak dikenal, sebelum Friedman memperkenalkannya di tahun 1970-an. Justru eksistensi kultur hukum yang sifatnya sangat pluralistik,

melahirkan kebutuhan adanya sebuah teori hukum yang mampu menjelaskan fenomena pluralisme hukum, yang merupakan suatu realitas.

Menurut *Black's Law Dictionary* dalam Prasetyo et al.,²⁷⁶ *fraud* didefinisikan sebagai semua macam yang dapat dipikirkan manusia, dan yang diupayakan oleh seseorang untuk mendapatkan keuntungan dari orang lain dengan saran yang salah atau pemaksaan kebenaran, dan mencakup semua cara yang tak terduga, penuh siasat licik atau tersembunyi, dan setiap cara yang tidak wajar yang menyebabkan orang lain tertipu.

Faktor risiko kecurangan dari standar kecurangan diantaranya adalah SAS 99, ISA 240, TSAS 43, serta Pernyataan Standar Akuntansi No. 70. Semuanya itu didasarkan pada teori segitiga kecurangan yang dicetuskan oleh D. R. Cressey pada tahun 1953,²⁷⁷ Cressey menyimpulkan terdapat kondisi yang selalu hadir dalam kegiatan kecurangan perusahaan yakni yaitu tekanan/motif, kesempatan, dan rasionalisasi.²⁷⁸

Tekanan/motif yaitu insentif yang mendorong orang melakukan kecurangan karena tuntutan gaya hidup, ketidakberdayaan dalam soal keuangan, perilaku gambling, mencoba-coba untuk mengalahkan sistem dan ketidakpuasan kerja. Tekanan/motif ini sesungguhnya mempunyai dua bentuk yaitu nyata (*direct*) dan bentuk persepsi (*indirect*). Bentuk merupakan tekanan yang nyata disebabkan

²⁷⁶ Prasetyo et al., 2003, *Fraud Prevention and Investigation*, Peak Indonesia, Jakarta.

²⁷⁷ Lou and Wang, 2009, "Fraud Risk Factor Of The Fraud Triangle Assesing The Likelihood Of Fraudulent Financial Reporting". *Journal of Business & Economic Research*, Vol.7, No.2, h. 61-78

²⁷⁸ *Ibid.*

oleh kondisi kehidupan yang nyata yang dihadapi oleh pelaku yang mendorong untuk melakukan kecurangan. Kondisi tersebut dapat berupa kebiasaan sering berjudi, kecanduan obat terlarang, atau menghadapi persoalan keuangan. Tekanan dalam bentuk persepsi merupakan opini yang dibangun oleh pelaku yang mendorong untuk melakukan kecurangan seperti misalnya executive need. Dalam SAS No. 99, terdapat empat jenis kondisi yang umum terjadi pada *pressure* yang dapat mengakibatkan kecurangan. Kondisi tersebut adalah *financial stability*, *external pressure*, *personal financial need*, dan *financial targets*. Kesempatan yaitu peluang yang menyebabkan pelaku secara leluasa dapat menjalankan aksinya yang disebabkan oleh pengendalian internal yang lemah, ketidakdisiplinan, kelemahan dalam mengakses informasi, tidak ada mekanisme audit, dan sikap apatis. Hal yang paling menonjol di sini adalah dalam hal pengendalian internal. Pengendalian internal yang tidak baik akan memberi peluang orang untuk melakukan kecurangan. SAS No. 99 menyebutkan bahwa peluang pada financial statement fraud dapat terjadi pada tiga kategori. Kondisi tersebut adalah nature of industry, ineffective monitoring, dan organizational structure. (Rukmawati (2011) [8]

Rasionalisasi menjadi elemen penting dalam terjadinya fraud, di mana pelaku mencari pembenaran atas perbuatannya. Sikap atau karakter adalah apa yang menyebabkan satu atau lebih individu untuk secara rasional melakukan kecurangan. Integritas manajemen (sikap) merupakan penentu utama dari kualitas laporan keuangan. Ketika integritas manajer dipertanyakan, keandalan laporan keuangan

diragukan. Bagi mereka untuk merasionalisasi penipuan. Bagi mereka dengan standar moral yang lebih tinggi, itu mungkin tidak begitu mudah. Pelaku fraud selalu mencari pembenaran secara rasional untuk membenarkan perbuatannya.²⁷⁹

Salah satu jenis fraud adalah korupsi. Fraud jenis ini sering kali tidak dapat dideteksi karena para pihak yang bekerja sama menikmati keuntungan. Black's Law Dictionary²⁸⁰ menjelaskan pengertian korupsi, merupakan suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan keuntungan yang tidak resmi dengan mempergunakan hak-hak dari pihak lain, yang secara salah dalam menggunakan jabatannya atau karakternya di dalam memperoleh suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau orang lain, yang berlawanan dengan kewajibannya dan juga hak-hak dari pihak lain. American Encyclopedia²⁸¹ mendefinisikan korupsi adalah melakukan tindak pidana memperkaya diri sendiri yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan/perekonomian negara.

Motivasi korupsi adalah dorongan seorang pejabat publik melakukan praktik tindak pidana korupsi. Misalnya, apakah praktik pemberian perlakuan istimewa terjadi, apakah praktik korupsi untuk memberikan donasi politik berlebih, apakah praktik korupsi menciptakan dana off budget untuk partai politik terjadi, praktik korupsi untuk mengamankan proyek pemerintah terjadi, praktik korupsi akibat jual beli pengaruh. Sektor terdampak korupsi adalah penilaian terhadap sektor publik apasaja terjerat kasus korupsi. Sektor publik yang dinilai meliputi

²⁷⁹ Molida, 2011, Loc.Cit.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Ibid

sektor perizinan, pelayanan dasar, perpajakan, pengadaan, peradilan, kuota perdagangan, kepolisian, perkreditan, bea cukai, lembaga pemeriksa, militer, eksekutif, dan legislatif. Efektivitas program anti korupsi adalah penilaian terhadap seberapa tingkat keberhasilan upaya pencegahan dan penegakan hukum terhadap pejabat korup terhadap penurunan risiko korupsi.²⁸²

Pejabat negara adalah pejabat yang lingkungan kerjanya berada pada lembaga negara yang merupakan alat kelengkapan negara beserta derivatifnya berupa lembaga negara pendukung.²⁸³ Spesifikasi jabatan (*job specification*) menunjukkan siapa yang melakukan pekerjaan itu dan faktor-faktor manusia yang diisyaratkan. Di dalam spesifikasi jabatan ditentukan kemampuan dan bakat dasar yang harus dimiliki untuk menjalankan pekerjaan.

Pada umumnya spesifikasi jabatan memuat ringkasan pekerjaan yang jelas yang diikuti oleh kualifikasi definitif yang dibutuhkan dari calon yang memangku jabatan itu. Spesifikasi jabatan adalah persyaratan minimal yang harus dipenuhi oleh orang yang menduduki suatu jabatan, agar dapat melaksanakan tugas yang dibebankan kepadanya dengan baik dan bertanggung jawab.²⁸⁴

Etika pejabat negara dalam penyelenggaraan pemerintahan yang bersih mempunyai kedudukan yang penting. Sebagai pedoman moral dalam

²⁸² Transparency International, 2015, Loc. Cit.

²⁸³ Firmansyah Arifin et., al., *Lembaga Negara dan Sengketa Antar Lembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) Bekerjasama Dengan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2005, hlm. 43

²⁸⁴ Julista Mustamu, *Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan*, *Jurnal Sasi* Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011, hlm. 1

menyelenggarakan tertib pemerintahan, maka, etika pejabat negara menjadi rujukan dalam berperilaku sehingga upaya menciptakan pemerintahan yang bersihpun akan lebih mudah tercapai. Sebaliknya, pelanggaran terhadap etika tersebut akan memunculkan perilaku buruk bahkan dapat menyebabkan terjadinya pelanggaran pidana.²⁸⁵

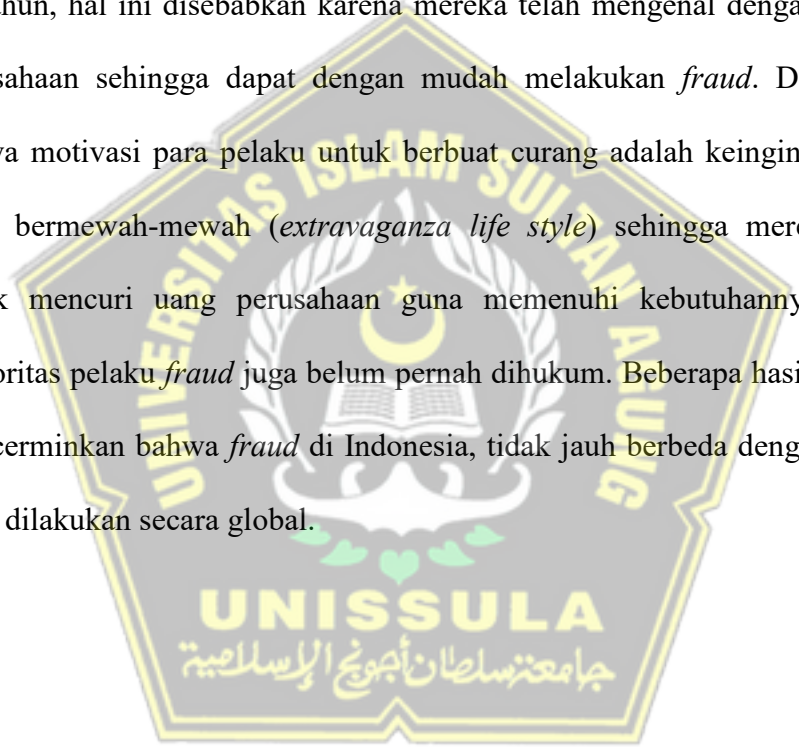
Kecurangan (*fraud*) dalam penyelenggaraan negara sudah menjadi suatu kebiasaan bagi oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Hal tersebut sudah bukan menjadi rahasia umum di dalam penyelenggaraan negara. Dalam penyelenggaraan negara, banyak modus kecurangan (*fraud*) yang dilakukan baik oleh pihak oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Kecurangan yang dilakukan oleh oknum pemerintahan maupun swasta ini berdampak pada proses dan hasil pelayanan pada publik yang dapat menghambat pertumbuhan ekonomi negara dan dapat pula menimbulkan kerugian yang tidak sedikit bagi negara. Banyak sekali kecurangan (*fraud*) yang terjadi di lapangan, dan tidak sedikit pula kecurangan (*fraud*) tersebut yang dapat berpotensi menjadi tindak korupsi.

Fraud yang paling banyak terjadi di Indonesia adalah korupsi. Kerugian terbesar ada pada tindak pidana korupsi dengan kerugian setiap tindakan korupsi rata-rata sebesar Rp. 100 juta hingga Rp. 500 juta rupiah per kasus. Tindak korupsi dapat segera terdeteksi dalam kurun waktu kurang dari 12 bulan (< 1 tahun). Media yang paling utama untuk mendeteksi *fraud* yaitu melalui laporan,

²⁸⁵ M. Nasir Djamil dan TB Massa Djafar, *Etika Publik Pejabat Negara dalam Penyelenggaraan Pemerintahan yang Bersih*, Jurnal Politik, Vol. 12 No. 01, 2016, hlm. 1758

yang berasal dari karyawan dari pihak internal perusahaan itu sendiri.

Profil pelaku *fraud*, paling banyak berada pada usia 36-45 tahun. Pada usia tersebut, pelaku menduduki posisi sebagai middle management atau level manajer. Latar belakang pendidikan para koruptor, paling banyak adalah tingkat Sarjana dan Magister. *Fraud* terjadi pada karyawan dengan masa kerja lebih dari 10 tahun, hal ini disebabkan karena mereka telah mengenal dengan baik kondisi perusahaan sehingga dapat dengan mudah melakukan *fraud*. Ditemukan juga bahwa motivasi para pelaku untuk berbuat curang adalah keinginan berperilaku yang bermewah-mewah (*extravaganza life style*) sehingga mereka terdorong untuk mencuri uang perusahaan guna memenuhi kebutuhannya. Selain itu, mayoritas pelaku *fraud* juga belum pernah dihukum. Beberapa hasil penelitian ini mencerminkan bahwa *fraud* di Indonesia, tidak jauh berbeda dengan hasil survai yang dilakukan secara global.



BAB V



BAB V

REKONSTRUKSI PENANGANAN *FRAUD* (PRAKTEK KECURANGAN)

DALAM PENYELANGGARAAN PASAR MODAL

BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Perbandingan di Beberapa Negara

beberapa pemikiran yang berlaku di beberapa negara, yakni :

1. Negara Amerika

Salah-satu resiko bisnis yang patut diantisipasi perusahaan adalah terjadinya fraud. Besar atau kecil ukuran sebuah perusahaan berisiko terjadi fraud/pencurian. Menurut laporan *Nation on Occupational Fraud and Abuse* tahun 2014, perusahaan umumnya mengalami kerugian 5% dari omzet tahunannya karena employee fraud/kecurangan karyawan.

Salah-satu lembaga yang aktif dan sering menjadi rujukan dalam mengatasi *fraud* adalah *Association of Certified Fraud Examinations (ACFE)* yang berbasis di Amerika Serikat. ACFE membagi fraud dalam 3 (tiga) kelompok besar, yaitu:

a. *Financial Statement Fraud* (Kecurangan Laporan Keuangan).

Kecurangan terjadi apabila terdapat manipulasi laporan keuangan secara sengaja, oleh pihak manajemen maupun akuntan yang membuatnya. Kecurangan seperti ini akan menimbulkan kerugian di pihak investor atau kreditor. Bisa jadi manipulasinya hanya dalam bentuk data, namun bisa pula dalam bentuk finansial.

- b. *Asset misappropriation* (Penyalahgunaan Aset). Kecurangan terjadi apabila ada aset atau harta perusahaan yang disalahgunakan. Bentuk penyalahgunaan ini bermacam-macam. Dapat berupa penggelapan kas, pemakaian fasilitas perusahaan untuk kepentingan pribadi, ataupun pengeluaran biaya perusahaan tanpa prosedur dan kesepakatan. Semakin besar kecurangan ini terjadi, maka semakin besar pula pengaruh buruknya bagi *cashflow*.
- c. *Corruption* (Korupsi). Kecurangan ini berbentuk suap, pemerasan, pemberian secara ilegal maupun konflik kepentingan yang merugikan perusahaan. Korupsi dapat dilakukan baik secara pribadi maupun secara berkelompok.

2. Negara Malaysia

Di negara Malaysia kasus fraud juga mengkhawatirkan. Ditinjau dari survei laporan Malaysia tahun 2020 kasus kecurangan/fraud masih bergulat dengan penyuapan/korupsi, penyalahgunaan aset dan kejahatan dunia maya lainnya.

Dari banyaknya penelitian terkait kecurangan laporan keuangan di berbagai negara seperti Malaysia, masih belum tergambar jelas terkait kecurangan apa yang sering terjadi dan berdampak buruk bagi perusahaan. Hasil riset dari kecurangan laporan keuangan memungkinkan fakta bahwa kecurangan adalah suatu risiko yang tinggi dengan berbagai macam faktor seperti ancaman dan peluang.²⁸⁶ Kebutuhan keuangan pribadi menurut

²⁸⁶ <https://www.jurnal.plb.ac.id/index.php/JRAK/article/view/873/491>, Kroklicheva et al., 2021.

penelitian juga berpengaruh terhadap adanya kecurangan laporan keuangan,²⁸⁷ hal ini dapat terjadi karena tingginya rata-rata kepemilikan saham dalam perusahaan. Hal lain yang terjadi yaitu ketidakefektifan tata Kelola yang cenderung lemah akan berpengaruh terhadap kecurangan laporan keuangan yang menimbulkan dampak financial dan non-financial.²⁸⁸

Pengendalian internal (*Internal Control*) yang rendah dalam suatu perusahaan berpengaruh terhadap kecurangan laporan keuangan.²⁸⁹ Dari rendahnya pengendalian internal tersebut peneliti mengungkapkan bahwa dengan adanya peluang,²⁹⁰ rasionalisasi dan nilai etika secara signifikan berpengaruh terhadap kecurangan laporan keuangan yang dilakukan oleh karyawan.

Banyaknya hasil riset terkait kecurangan laporan keuangan yang terjadi²⁹¹ setuju jika pengendalian internal perlu diperkuat dengan tujuan mengurangi adanya kecurangan laporan keuangan. Perbandingan pencegahan adanya tindak kecurangan dalam pengungkapan penipuan online di negara berkembang seperti Indonesia dan Malaysia ini perlu dilakukan untuk memperkuat mekanisme yang ada.²⁹²

Alasan membandingkan antara Indonesia dan Malaysia karena 2 (dua) negara tersebut sama-sama berada di kawasan Asia Tenggara dan

²⁸⁷ *Ibid*, Utomo, 2018

²⁸⁸ *Ibid*, Emelia A. Girau, 2019; Jo et al., 2021; Md Abdul Baten, 2021.

²⁸⁹ *Ibid*, Aslan, 2021; Asmuni et al., 2019; Prabandari, 2021.

²⁹⁰ *Ibid*, Said et al., 2017

²⁹¹ *Ibid*, Roselli, 2015; Dirdjosumarto, 2015

²⁹² *Ibid*, Joseph et al., 2021

anggota dari perhimpunan ASEAN.

Alasan akademik membandingkan kedua negara ini adalah dengan melihat kedudukan Indonesia dan Malaysia dalam indeks Persepsi Korupsi (IPK) atau *Corruption Perception Index (CPI)* yang berada diposisi cukup jauh. Indonesia berada di posisi 96 dari 180. Malaysia diposisi 62 dari 180 Negara. Dari selisih posisi diantara kedua Negara ini dapat dilihat bahwa dalam tingkat korupsi Indonesia jauh lebih tinggi dibandingkan dengan Malaysia.

Kasus Financial statement fraud juga terjadi di Malaysia. Kasus tersebut terjadi pada tahun 2015 dan melibatkan perusahaan milik negara yaitu 1MDB. Kasus ini melibatkan change of auditor yang dilakukan oleh 1MDB untuk menutupi Financial statement fraud yang dilakukan. Financial statement fraud yang terjadi menyebabkan laporan auditor Deloitte atas laporan keuangan 1MDB tahun 2013 dicabut.²⁹³ Selain itu, kasus ini juga menyebabkan kehilangan kepercayaan masyarakat terhadap auditor dan pemerintahan.

Terkuaknya beberapa kasus tersebut menjadikan *Financial statement fraud* sebagai fenomena besar yang harus diatasi. Cara mengatasi *Financial statement fraud* dapat dilakukan melalui pendekatan *fraud triangle theory*. *Fraud triangle theory* memiliki 3 (tiga) komponen yang saling berhubungan yaitu *pressure, opportunity dan rationalization*.²⁹⁴ Berdasarkan ISA (*International Standard On Auditing*) No. 240 (2009) motif seseorang melakukan *Financial statement fraud* dapat terjadi karena adanya *pressure*

²⁹³ Zainul & Achariam, 2020

²⁹⁴ Cressey, 1953

yang timbul, *opportunity* yang memberikan ruang dan *rationalization* wujud pembenaran tindakan yang dilakukan.

Pendeteksian *Financial statement fraud* melalui *fraud triangle theory* tidak dapat secara langsung diteliti. Oleh karena itu, diperlukan proksi untuk mendeteksi *Financial statement fraud* melalui *fraud triangle theory*. Pertama, *pressure* diproksikan oleh *Financial stability*. *Pressure* yang disebabkan oleh *Financial stability* dalam perusahaan perbankan dapat timbul karena adanya persaingan yang ketat sehingga memicu perbankan untuk bertindak kompetitif.²⁹⁵

Financial stability dalam perbankan dapat diukur menggunakan rasio kecukupan modal. Perbankan harus memenuhi rasio minimum kecukupan modal sebesar 8% yang ditetapkan oleh BIS 2001 agar tidak mengganggu stabilitas perekonomian. Hal tersebut menimbulkan *pressure* bagi manajer sehingga dapat memicu terjadinya *Financial statement fraud* melalui *earnings management*.

Financial stability berpengaruh negatif terhadap *Financial statement fraud*, karena ketika perbankan tidak mampu mencapai rasio minimum kecukupan modal sebesar 8% dapat memicu manajer untuk melakukan *Financial statement fraud*. Selain itu, ketika perbankan telah melampaui rasio minimum, maka sudah menjadi tanggungjawab manajer untuk mempertahankan rasio kecukupan modal yang diperoleh.

²⁹⁵ Selvarajan 2019, Dao Ha et al., 2019

3. Perbandingan di Beberapa Negara dengan Indonesia

Tidak dapat dipungkiri bahwa praktik *Insider Trading* juga terjadi pada lantai bursa di negara-negara maju. Namun, yang membedakannya ialah pada negara maju tidak sedikit kejahatan *Insider Trading* telah berhasil dilakukan pengungkapan, dan bahkan atas perbuatannya tersebut dapat dijatuhi hukuman penjara oleh pengadilan. Oleh sebab itu pula, maka dirasa sudah waktunya Indonesia melihat bagaimana pengaturan yang diberlakukan dan bagaimanakah dalam menangani kejahatan *Insider Trading* di negara lain.²⁹⁶

Adapun salah satu contoh yang dirasa dapat memberikan perubahan besar dalam penegakan hukum terhadap kejahatan *Insider Trading* di Indonesia adalah dengan mengadopsi *misappropriation theory*, yang mana teori tersebut merupakan salah satu kunci alternatif keberhasilan dari OJK yang belum berhasil melakukan pengungkapan kasus-kasus dugaan *Insider Trading* dikarenakan kesulitan dalam membuktikan terjadinya *Insider Trading* tersebut. Untuk maksud itu tidak ada salahnya jika OJK dapat melakukan studi banding ke negara-negara seperti Amerika Serikat, Inggris, Australia, Hongkong dan lainnya dalam upaya mempelajari bagaimana mengatur dan menegakannya. Hal ini menjadi penting, karena tradisi industri Pasar Modal di negara-negara tersebut telah lama berlangsung dibandingkan dengan yang di Indonesia.²⁹⁷

²⁹⁶ Agus Riyanto dan Suwardi, *Loc. Cit*

²⁹⁷ Ibid.

B. Rekonstruksi Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Berbasis Nilai Keadilan

1. Rekonstruksi Nilai

Nilai moral dapat tumbuh dan berkembang di Indonesia dengan mengkolaborasi nilai-nilai moral Pancasila sebagai *way of life* Bangsa Indonesia. Sebagai warga dari sebuah bangsa dan negara yang memiliki ideologi yang berasaskan Pancasila yang memiliki landasan yang kuat karena tersusun dari berbagai aspek dasar kehidupan. Pancasila yang memiliki sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradap, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, adalah satu kunci yang berlandaskan hukum atau norma yang berlaku di masyarakat Indonesia. Namun dewasa ini sebagai bangsa yang berasaskan Pancasila, kita telah kehilangan sifat dasar dan makna yang sebenarnya dari Pancasila itu sendiri. Banyak sekali pergeseran yang telah terjadi di negara dan bangsa tercinta ini.

Sila ke-5 berbunyi “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” memiliki Lambang Padi dan Kapas. Dengan sila ke lima ini, manusia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Keadilan Sosial ialah sifat masyarakat adil dan makmur berbahagia untuk semua orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penghisapan, bahagia material dan bahagia spritual, lahir dan batin. Istilah adil yaitu menunjukkan bahwa orang harus memberi

kepada orang lain apa yang menjadi haknya dan tahu mana haknya sendiri serta tahu apa kewajibannya kepada orang lain dan dirinya. Sosial berarti tidak mementingkan diri sendiri saja, tetapi mengutamakan kepentingan umum, tidak individualistik dan egoistik, tetapi berbuat untuk kepentingan bersama.²⁹⁸

Dalam sila ke-5 tersebut terkandung nilai Keadilan tersebut didasari oleh hakekat keadilan manusia yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya. Oleh karena itu manusia dikatakan pula sebagai makhluk Monopruralisme. Konsekuensinya nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama adalah meliputi:²⁹⁹

- a. Keadilan Distributif, Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlukan tidak sama. Keadilan distributif sendiri yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban.
- b. Keadilan *Legal* (Keadilan Bertaat), yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah

²⁹⁸ Arti dan Makna Sila Kelima Pancasila, Makalah, <http://tricklik.blogspot.com/2013/12/arti-dan-makna-sila-kelima-pancasila.html>, diposting pada hari Sabtu, tanggal 7 Desember 2013, diakses pada 3 September 2015.

²⁹⁹*Ibid.*

yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara. Plato berpendapat bahwa keadilan dan hukum merupakan substansi rohani umum dari masyarakat yang membuat dan menjadi kesatuannya. Dalam masyarakat yang adil setiap orang menjalankan pekerjaan menurut sifat dasarnya paling cocok baginya. Pendapat Plato itu disebut keadilan moral, sedangkan untuk yang lainnya disebut keadilan *legal*.

- c. Keadilan Kumulatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Bagi Aristoteles pengertian keadilan ini merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ujung ekstrem menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat.

Perwujudan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sampai saat ini masih belum maksimal sekaligus merupakan sila yang diabaikan oleh penyelenggara Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karena itu, sudah saatnya sebagai warga Indonesia mengembalikan arti keadilan yang sesuai dengan Pancasila.

Sebagaimana dalam TAP MPR No. II/MPR/1978, Pancasila disebut *Ekaprasetya Pancakarsa*. *Ekaprasetya Pancakarsa* berasal dari bahasa sansekerta yang artinya “Tekad Tunggal Untuk Melaksanakan Lima Kehendak”. Namun kemudian Pedoman Penghayatan dan Pengamalan

Pancasila (*Ekaprasetya Pancakarsa*) dalam TAP MPR No. II/MPR/1978 dinyatakan tidak berlaku lagi setelah dikeluarkannya TAP MPR No. XVIII/MPR/1998. Dalam TAP MPR No. XVIII/MPR/1998 ini terdapat 45 butir pengamalan Pancasila.³⁰⁰ Berikut ini 45 (empat puluh lima) butir Pengamalan Pancasila yang patut diamalkan dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa

- a. Bangsa Indonesia menyatakan kepercayaannya dan ketaqwaannya terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Manusia Indonesia percaya dan taqwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
- c. Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama antara pemeluk agama dengan penganut kepercayaan yang berbeda-beda terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Membina kerukunan hidup di antara sesama umat beragama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
- e. Agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah masalah yang menyangkut hubungan pribadi manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa.

³⁰⁰ Pandji R. Hadinoto, *Politika Konstitusi Pancasila Indonesia*, <https://jakarta45.wordpress.com/pancasila-45/>, diakses pada 29 Desember 2019.

- f. Mengembangkan sikap saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing.
- g. Tidak memaksakan suatu agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa kepada orang lain.

2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

- a. Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.
- c. Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
- d. Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira.
- e. Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.
- f. Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
- g. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
- h. Berani membela kebenaran dan keadilan.
- i. Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia.
- j. Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.

3. Persatuan Indonesia

- a. Mampu menempatkan persatuan, kesatuan, serta kepentingan dan keselamatan bangsa dan negara sebagai kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
 - b. Sanggup dan rela berkorban untuk kepentingan negara dan bangsa apabila diperlukan.
 - c. Mengembangkan rasa cinta kepada tanah air dan bangsa.
 - d. Mengembangkan rasa kebanggaan berkebangsaan dan bertanah air Indonesia.
 - e. Memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
 - f. Mengembangkan persatuan Indonesia atas dasar Bhinneka Tunggal Ika.
 - g. Memajukan pergaulan demi persatuan dan kesatuan bangsa.
- ### 4. Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan
- a. Sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama.
 - b. Tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain.
 - c. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama.

- d. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan.
- e. Menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah.
- f. Dengan i'tikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah.
- g. Di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
- h. Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur.
- i. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.
- j. Memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil yang dipercayai untuk melaksanakan pemusyawaratan.

5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

- a. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- b. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- d. Menghormati hak orang lain.

- e. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- f. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- g. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- h. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- i. Suka bekerja keras.
- j. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- k. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Apabila Bangsa Indonesia benar-benar mengamalkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, maka pelayanan publik yang menjadi tanggung jawab negara guna mewujudkan tujuan bernegara sebagaimana tertuang dalam UUD 1945 dapat terwujud.

Filsafat moral Bentham, secara jelas merefleksikan pandangan psikologis bahwa motivator utama dalam diri manusia adalah kenikmatan dan kesengsaraan. Bentham menerima bahwa versinya dari prinsip utilitarian adalah sesuatu yang tidak memasukkan bukti langsung, tapi dia mencatat bahwa hal tersebut bukanlah sebuah masalah sebagaimana prinsip penjelasan tak menunjukkan penjelasan apapun dan semua penjelasan harus dimulai pada

suatu tempat. Tapi karena itulah tidak menjelaskan mengapa kebahagiaan lain atau kebahagiaan umum harus dihitung.

Dan pada faktanya dia menyediakan sejumlah saran yang dapat disebut sebagai jawaban terhadap pertanyaan mengapa kita harus peduli dengan kebahagiaan orang lain. Pertama, menurut Bentham, prinsip utilitarianisme adalah sesuatu yang individu, dalam bertindak, mengacu pada eksplisitas dan implisitas, dan ini sesuatu yang dapat ditentukan dan dikonfirmasi dengan observasi sederhana. Tentunya, Bentham berpegangan bahwa semua sistem moralitas yang ada dapat "*direduksi pada the principles of sympathy and antipathy*," yang pastinya mampu mendefinisikan utilitas.

Argumen kedua Bentham adalah, jika kenikmatan adalah sesuatu yang baik, kemudian kebajikannya mengganggu kesenangan orang lain. Meskipun, sebuah halangan moral untuk mengikuti atau memaksimalkan kesenangan telah mendorong secara independen dari interest tertentu dari tindakan manusia. Bentham juga menyarankan bahwa individual akan secara beralasan mencari kebahagiaan umum dengan mudah karena hasrat dari orang lain adalah dikepeng oleh mereka sendiri, meskipun ia tahu bahwa hal ini adalah mudah bagi bahwa hal tersebut mudah bagi individu untuk dilupakan.

Bentham membayangkan sebuah solusi terhadap hal ini secara baik. Secara khusus, dia mengajukan bahwa hal itu membuat identifikasi hasrat yang jelas, ketika dibutuhkan, membawa hasrat berbeda bersama yang akan menjadi tanggungjawab penegak hukum. Akhirnya, Bentham mengatakan bahwa keuntungan bagi sebuah filsafat moral berdasarkan prinsip utilitarian.

Mulai dari prinsip utilitarian adalah bersih (dibandingkan dengan prinsip-prinsip moral lainnya), memungkinkan bagi sasaran dan diskusi publik, dan memungkinkan keputusan dibuat untuk dimana terlihat konflik (prima facie) keinginan yang legitimate. Selanjutnya, dalam menghitung kenikmatan dan penderitaan terlibat dalam membawa sebuah masalah aksi (*the "hedonic calculus"*), ada sebuah komitmen fundamental terhadap persamaan derajat manusia.

Prinsip utilitarian mengandaikan bahwa *"one man is worth just the same as another man"* ada garansi bahwa dalam menghitung *the greatest happiness* "setiap orang dihitung satu dan tak lebih dari sekali". Terhadap mana yang baik dan mana yang buruk, serta membahagiakan dibandingkan dengan pandangan Imanuel Kant, pandangan Jeremy Bentham sangat berbeda, dan dia berargumentasi bahwa jangan terburu-buru menilai mana yang baik dan mana yang salah, karena semuanya itu harus ditetapkan dan bertujuan untuk memberikan kebaikan pada orang yang paling banyak.

Dengan kata lain, Kant menempatkan benar terlebih dahulu, baru yang baik, sedangkan Bentham menempatkan baik terlebih dahulu, baru benar. Model atau mazhab yang menganut Kant disebut Kantian, sedangkan model atau mazhab yang dianut Bentham disebut Utilitarianis. Menurut kaum utilitarianisme, tujuan perbuatan sekurang-kurangnya menghindari atau mengurangi kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan yang dilakukan, baik

bagi diri sendiri ataupun orang lain.³⁰¹ Adapun maksimalnya adalah dengan memperbesar kegunaan, manfaat, dan keuntungan yang dihasilkan oleh perbuatan yang akan dilakukan. ³⁰² Perbuatan harus diusahakan agar mendatangkan kebahagiaan daripada penderitaan, manfaat daripada kesia-siaan, keuntungan daripada kerugian, bagi sebagian besar orang.

Dengan demikian, perbuatan manusia baik secara etis dan membawa dampak sebaik-baiknya bagi diri sendiri dan orang lain. Oleh sebab itu hukum administrasi negara dalam kaitannya dengan pelayanan publik diselenggarakan berdasarkan komitmen bersama penyelenggara dan masyarakat dalam model partisipasi yang berazaskan utilitarianisme peraturan, dimana kriteria penilaian moral mendapatkan dasar pada ketaatan terhadap perilaku moral umum. Tindakan moral yang dibenarkan adalah tindakan yang didasarkan pada peraturan moral yang menghasilkan akibat-akibat yang lebih baik.³⁰³

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi

³⁰¹ Robert Audi. 1995. *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. United Kingdom: Cambridge University Press. hlm. 824-825.

³⁰² A. Mangunhardjana. 1997. *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*. Jogjakarta: Kanisius. hlm.228-231.

³⁰³ Frederick Rosen. 2003. *Classical Utilitarianism from Hume to Mill*. Routledge, hlm. 28.

sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran.”³⁰⁴ Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya. Menurut Rawls keadilan sebagai *fairness*,³⁰⁵ prinsip paling mendasar dari keadilan adalah

³⁰⁴John Rawls 1999, *A Theory of Justice* (revised edn, Oxford: OUP, 1999), hlm. 3

³⁰⁵Rawls, John, *A Theory of Justice* (London: Oxford University Press, 1971). *Pertama*, Rawls mengemukakan bahwa kesukarelaan segenap anggota masyarakat untuk menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ada hanya dimungkinkan jika masyarakatnya tertata baik di mana keadilan sebagai *fairness* menjadi dasar bagi prinsip-prinsip pengaturan institusi-institusi yang ada di dalamnya. Titik-tolak Rawls dalam merancang teori keadilannya adalah konsepsinya tentang person moral yang pada dasarnya memiliki dua kemampuan moral, yakni: 1) kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu juga didorong untuk mengusahakan suatu kerja sama sosial; dan 2) kemampuan untuk membentuk, merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik. Rawls menyebut kedua kemampuan ini sebagai *a sense of justice* dan *a sense of the good*.

Kedua, Rawls memandang bahwa kesepakatan yang *fair* hanya bisa dicapai dengan adanya prosedur yang tidak memihak. Hanya dengan suatu prosedur yang tidak memihak, prinsip-prinsip keadilan bisa dianggap *fair*. Karenanya, bagi Rawls, keadilan sebagai *fairness* adalah “keadilan prosedural murni”. Dalam hal ini, apa yang dibutuhkan oleh mereka yang terlibat dalam proses perumusan konsep keadilan hanyalah suatu prosedur yang *fair* (tidak memihak) untuk menjamin hasil akhir yang adil pula.

Ketiga, Rawls menekankan posisi penting suatu prosedur yang *fair* demi lahirnya keputusan-keputusan yang oleh setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Adapun prosedur yang *fair* ini hanya bisa terpenuhi apabila terdapat iklim kontrak yang memungkinkan lahirnya keputusan dengan kemampuan menjamin distribusi yang *fair* atas hak dan kewajiban. Rawls menegaskan pentingnya semua pihak, yang terlibat dalam proses pemilihan prinsip-prinsip keadilan, berada dalam suatu kondisi awal yang disebutnya “posisi asali” (*the original position*). Di sini, posisi asali merupakan suatu tuntutan agar keadilan dalam arti *fairness* bisa didapatkan. Posisi asali ini juga berfungsi sebagai penghubung antara konsep person moral di satu pihak, dengan prinsip-prinsip keadilan di lain pihak.

Keempat, Rawls yakin bahwa person-person moral yang melakukan musyawarah dalam posisi asali pasti akan memilih prinsip-prinsip keadilan yang dirumuskannya sebagai berikut: 1. Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; 2. Ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga (a) diharapkan member keuntungan bagi setiap orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Namun demikian, dari gagasan-gagasan yang dikemukakan oleh Rawls tentang teori keadilan, setidaknya-terdapat empat hal yang perlu ditanggapi secara kritis; 1) pandangan Rawls tentang subjek yang bersifat abstrak dan atomistik; 2) metode Rawls dalam merumuskan

bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar.³⁰⁶ Karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang.³⁰⁷ Situasi seperti ini disebut “kabut ketidaktahuan” (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang-orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai.

Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan berpolitik, dan kebebasan di mata hukum. Pada dasarnya, teori keadilan Rawls hendak mengatasi 2 (dua) hal yaitu utilitarianisme dan menyelesaikan kontroversi mengenai dilema antara *liberty* (kemerdekaan) dan *equality* (kesamaan) yang selama ini dianggap tidak mungkin disatukan.³⁰⁸

Rawls secara eksplisit memposisikan teorinya untuk menghadapi utilitarianisme, yang sejak pertengahan abad 19 mendominasi pemikiran

prinsip-prinsip keadilan yang cenderung terjebak dalam monologi di mana prinsip keadilan bisa dikonstruksi secara rasional oleh seorang atau sekelompok orang ahli sembari mengabaikan ruang-ruang dialogis yang bersifat deliberatif; 3) pandangan Rawls tentang perbedaan sosio-ekonomi yang diperbolehkan sejauh menguntungkan kelompok yang paling tidak beruntung; dan 4), peluang untuk menerapkan pajak progresif dalam teori keadilan Rawls telah menjadikan kelompok yang beruntung di dalam masyarakat sebagai alat untuk kepentingan orang-orang yang tidak beruntung.

³⁰⁶Christoph Stuekelberger. 1998. *Lingkungan dan Pembangunan*. Yogyakarta: Duta Wacana University Press. hlm. 81

³⁰⁷Samuel Freeman. 1999. "Rawls, John". In *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. Robert Audi, ed. 774. London: Cambridge University Press.

³⁰⁸Bur Rasuanto. 2005. *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. hlm. 25,

moralitas politik normatif liberalisme. Dikaitkan dengan nilai-nilai filosofis Pancasila keadilan nilai moral yang berakar pada kultur bangsa Indonesia. Nilai moral keadilan tersebut menjadi cita-cita setiap bangsa yang di dalamnya terdapat kepentingan berbagai golongan. Dalam hal ini keadilan menjadi kesepakatan di antara berbagai unsur masyarakat yang menginginkan kehidupan bernegara yang adil dan makmur.

Begitupun dengan bangsa Indonesia, sebagaimana terkandung dalam sila ke-lima Pancasila, yaitu “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Hal tersebut telah menjadi ikrar seluruh bangsa Indonesia yang diwakili oleh Soekarno-Hatta pada tanggal 17 Agustus 1945 yang termuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alenia keempat.

Dengan demikian keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan cita-cita seluruh bangsa Indonesia yang harus menjadi tanggungjawab pemerintah untuk mewujudkannya. Makna keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 termuat dalam kata-kata terakhir alenia yang keempat sebagai penjelmaan naskah proklamasi kemerdekaan yang berisi tentang tujuan didirikannya Negara Republik Indonesia, yaitu sebagai berikut:

.....melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan Yang maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia,

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.³⁰⁹

Konsep tentang keadilan sebagai *fairness* menurut John Rawls yang pokok-pokok pikirannya lebih dekat dengan konsep tentang keadilan sosial Indonesia, sebagaimana tercermin dalam sila ke-lima dari Pancasila. Refleksi tentang makna keadilan sosial dalam kerangka teori “keadilan sebagai *fairness*” menurut John Rawls dalam konteks ke-Indonesiaan tersebut kiranya cukup penting, tidak hanya bagi wacana ilmiah, namun dapat juga dijadikan sebagai salah satu bahan acuan dan perbandingan dalam menyoroti berbagai persoalan keadilan dan ketidakadilan yang menyangkut kehidupan sosial, politik, ekonomi, pendidikan dan lain-lain yang menjadi tanggungjawab pemerintah Indonesia khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya. Teori Keadilan John Rawls menyajikan konsep keadilan yang menggeneralisasikan teori kontrak sosial yang diungkapkan oleh John Locke, Rousseau dan I. Kant ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi.

Beberapa gagasan penting tentang keadilan sebagai *fairness* antara lain sebagai berikut

1. Prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat merupakan tujuan dari kesepakatan.
2. Prinsip keadilan sebagai *fairness* adalah prinsip yang akan diterima orang-orang yang bebas dan rasional untuk mengejar kepentingan mereka dalam

³⁰⁹Amandemen Undang- Undang Dasar 1945, Pembukaan, alenia keempat

posisi asli (*original position*) ketika mendefinisikan kerangka dasar asosiasi mereka.

3. Posisi asli (*original position*) berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak sosial, yaitu situasi hipotetis yang mengarah pada konsepsi keadilan tertentu. Contoh bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang berbagai pihak dalam situasi awal dan sama-sama netral. Dalam posisi asli ini diasumsikan tak seorangpun tahu tempatnya, posisi/status sosialnya dalam masyarakat, termasuk kekayaannya, kecerdasannya, kekuatannya dan lain-lain dalam distribusi asset serta kekuatan alam.
4. Keadilan adalah hasil dari persetujuan dan tawar-menawar yang fair antar individu dalam posisi asli (yang rasional dan sama-sama netral).
5. Keadilan sebagai *fairness* menolak prinsip utilitas yang menerima struktur dasar hanya karena memaksimalkan keuntungan tanpa mengindahkan efek-efek permanennya pada kepentingan dan hak dasarnya. Hal ini karena prinsip utilitas tidak konsisten dengan konsepsi kerja sama sosial bagi keuntungan bersama.
6. Kerja sama sosial harus bisa menjamin kepuasan hidup, termasuk dalam hal pembagian keuntungan bagi kelompok/golongan masyarakat yang paling tidak beruntung.

Masyarakat dalam kehidupan sosial adalah sebagai suatu bentuk hubungan kerja sama yang saling menguntungkan diantara individu, yang merupakan suatu perwujudan bahwa manusia merupakan makhluk sosial.

Namun, di dalam masyarakat disamping terjadi suatu hubungan yang bersifat kooperatif juga terdapat suatu hubungan yang bersifat kompetitif bahkan juga saling menjatuhkan diantara satu dengan yang lain. Dengan demikian maka diperlukan suatu konsep dalam kehidupan sosial kemasyarakatan yang mengatur bagaimana kehidupan individu yang berbeda-beda namun juga memiliki kepentingan sendiri agar dapat berjalan bersama saling menguntungkan dan tidak merugikan pihak lain, sehingga muncul suatu konsep keadilan untuk mencakup hal tersebut.

John Rawls menyatakan bahwa keadilan sebagai *fairness* adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, yang mengandung konsekuensi bahwa teori yang tidak benar harus ditolak, begitu juga hukum yang tidak adil harus di reformasi. Dapat dikatakan bahwa bertindak secara sewenang-wenang dalam konsep keadilan ini adalah dilarang. Oleh karena itu, aparatur pemerintah dalam mengambil keputusan tidak boleh melampaui batas keadilan dan kewajaran, apabila bertentangan dengan asas ini maka keputusannya dapat dibatalkan, karena dalam asas ini menuntut ditegakkannya aturan hukum agar tidak terjadi kesewenang-wenangan. Sehingga konsepsi keadilan merupakan suatu konsepsi yang memberikan sebuah standar bagaimana aspek-aspek struktur dasar masyarakat itu diukur.

Kehidupan bermasyarakat yang tertata dengan baik adalah jika dirancang untuk meningkatkan kesejahteraan bagi anggotanya serta secara efektif diatur oleh konsepsi publik mengenai prinsip-prinsip keadilan³¹⁰, yaitu:

- (1) Setiap orang memiliki, menerima dan mengetahui bahwa orang lain menganut prinsip keadilan yang sama (kebebasan yang sama).
- (2) Institusi sosial dasar yang sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut, yaitu tidak ada pembedaan sewenang-wenang antara orang dalam memberikan hak dan kewajiban serta ketika aturan menentukan keseimbangan berdasarkan konsep keadilan yang pas ketika terdapat perbedaan yang saling berseberangan demi kemanfaatan kehidupan sosial.
- (3) Adanya prinsip keseimbangan dan kelayakan dalam suatu kesenjangan sosial dan ekonomi yang dapat memberikan persamaan dan kebebasan yang sama dalam perbedaan yang ada mengenai pembagian keuntungan dalam kehidupan sosial.
- (4) Yang termasuk subyek keadilan menurut John Rawls,³¹¹ antara lain: Hukum, institusi, sistem sosial, tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian dan tuduhan.
- (5) Subyek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat atau cara lembaga sosial mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial.

³¹⁰Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan, Dasardasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Terjemahan dari Rawls, John. 1997. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. hlm. 65-72

³¹¹Fadel Muhammad, 2008. Reiventing Local Government, pengalaman dari Daerah, PT Elex Media Komputindo, Kompas Gramedia, Jakarta.

Dalam konteks ke-Indonesiaan, maka teori keadilan harus sesuai dengan kebenaran menurut sistem pemikiran bangsa Indonesia. Begitu pun dengan keadilan hukum, tentunya harus sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia. Sistem pemikiran bangsa Indonesia dan keadilan hukum di Indonesia seharusnya juga sejalan dengan ideologi bangsa dan landasan hukum negara Indonesia, yaitu Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Maka tugas pemerintah, masyarakat, dan individu menjadi mutlak untuk dijalankan demi memenuhi keseluruhan prinsip tersebut serta nilai keadilan sosial dalam sila kelima Pancasila, kebijakan publik penyediaan terminal di Indonesia harus direorientasikan terhadap kebahagiaan terbesar bagi masyarakat yang berkeadilan fairness antara pemerintah, swasta dalam hal ini pengusaha dan masyarakat pengguna jasa layanan terminal yang beraskan kemanfaatan dan keadilan yang fair *Peran Keadilan* John Rawls menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial sebagaimana dalam sistem pemikiran.

Hal ini mengandung konsekuensi bahwa teori yang tidak benar harus ditolak, begitupun hukum yang tidak adil harus direformasi.³¹² Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

1. Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri,

³¹²Teori keadilan Jhon Rawls tiga prinsip keadilan dapat mulai dari gambar dibawah ini.

2. Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (“*social goods*”). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.
3. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk meberikan jawaban atas hal tersebut, Rows melahirkan 3 (tiga) pronsip kedilan, yang sering dijadikan rujukan oleh bebera ahli yakni:

1. Prinsip Kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*);
2. Prinsip perbedaan (*differences principle*);
3. Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka: *Equal liberty principle* harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya. Dan, *Equal opportunity principle* harus diprioritaskan dari pada *differences principle*.

Perubahan yang terjadi di bidang sosial-kultural dan politik berdampak pada terjadinya pergeseran yang akan menuju ke paradigma hukum responsif, yang bisa diduga akan dapat memenuhi tututan dan kebutuhan masyarakat yang sangat mendesak untuk memperoleh pelayanan yang berkeadilan sosial dan memiliki nilai kemanfaatan yang besar. Pergeseran ini berseiring dengan pergeseran paradigma administrasi publik, menuju ke *New Public Service Paradigm* yang lebih partisipatif, berkeadilan, transparan, berkepastian dan terjangkau.

Hukum administrasi negara yang mengatur amat diharapkan dapat dibangun berdasarkan norma-norma dan nilai-nilai yang berlaku dan berkembang dalam masyarakat, berstruktur budaya masyarakat, bersifat responsif dan dapat memenuhi tuntutan-tuntutan dan kebutuhan-kebutuhan sosial yang sangat mendesak bagi masyarakat penggunanya. Hukum, dalam hal ini hukum administrasi negara dikonsepsikan sebagai sebuah "konstruksi" yang batasan definitifnya terikat pada dimensi ruang dan waktu tatkala subjek-subjek berinteraksi secara komunikatif untuk menghasilkan produk pemikiran yang sama.

Dengan demikian, proses rekonstruksinya, tidak dipahami sekadar tehnik konstruksi peraturan peundang-undangan sebagai prosedur standar, tetapi dipahami sebagai totalitas proses yang berada dalam keadaan saling berkait dengan variabel sosial, kultur dan politik. Konstruksi hukum administrasi negara dalam kaitannya dipahami sebagai produk politik yang karakternya antara lain ditentukan oleh dinamika sosial.

Philippe Nonet dan Philip Selznick mencoba menjawab kebutuhan akan suatu teori hukum yang mampu memperkuat nilai hukum dan menunjukkan alternatif-alternatif bagi pemaksaan dan penekanan, memenuhi tuntutan-tuntutan serta kebutuhan-kebutuhan sosial yang sangat mendesak dan terhadap masalah-masalah keadilan sosial.

Teori Nonet & Selznick mengembangkan hukum yang responsif bertujuan untuk memberikan teori tentang pemenuhan kebutuhan-kebutuhan demikian tersebut.

Nonet & Selznick mengembangkan teori ini dengan menyajikan 3 (tiga) tipe hukum dalam masyarakat. Ketiga tipe hukum tersebut adalah (1) hukum represif, yaitu hukum sebagai abdi kekuasaan represif, (2) hukum otonom, yaitu hukum sebagai intitusi yang dibedakan dan mampu untuk menjinakkan represi serta untuk melindungi integritasnya sendiri, dan (3) hukum responsif, yaitu hukum sebagai fasilitator dari responsif terhadap kebutuhan-kebutuhan sosial dan aspirasi-aspirasi sosial.³¹³

Fraud merupakan bahaya laten yang mengancam dunia. Hasil penelitian *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE) Global menunjukkan bahwa setiap tahun rerata 5% dari pendapatan organisasi menjadi korban fraud. Untuk mengetahui biaya, frekuensi kejadian, metodologi dan berbagai aspek dari occupational fraud (fraud yang berhubungan dengan pekerjaan).

Fraud yang paling banyak terjadi di Indonesia adalah korupsi. Kerugian terbesar ada pada tindak pidana korupsi dengan kerugian setiap tindakan korupsi rata-rata sebesar Rp. 100 juta hingga Rp. 500 juta rupiah per kasus. Tindak korupsi dapat segera terdeteksi dalam kurun waktu kurang dari 12 bulan (< 1 tahun). Media yang paling utama untuk mendeteksi *fraud* yaitu melalui laporan, yang berasal dari karyawan dari pihak internal perusahaan itu sendiri.

³¹³ Untuk memahami pandangan Teori Nonet & Selznick, *Law and Society In Transition: Toward Tanggapanise Law*, London: Harper and Row Publiser, 1978, dalam Benard L Tanya, Yoan Sinanjuntak, Markus Y Hage. 2010. *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 204.

Kasus anjloknya harga saham Perusahaan Gas Negara (PGN) sebesar 23,32% dari Rp 9.650 menjadi Rp 7.400 persaham pada 12 Januari 2014. Selanjutnya setelah BPEPAM melalui penyelidikan, diketahui bahwa anjloknya harga saham PGN dikarenakan oleh *insider trading*. Informasi material yang dikuasai orang dalam yaitu keterlambatan penyelesaian proyek *South Sumatra West Java* (SSWJ) dan informasi tentang pengurangan volume gas yang dapat dialirkan melalui proyek tersebut, diduga digunakan sebagai dasar dalam pelepasan saham PGN pada bulan Januari, namun demikian kasus ini tidak mendapat sanksi hukum yang tegas, dengan alasan aturan hukum yang belum jelas dan tegas, di samping kurangnya kemampuan penyidik dalam melakukan penyelidikan.

Kasus privatisasi PGN adalah upaya yang cukup canggih untuk mengalihkan korupsi ke pasar finansial. Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Bila kemudian KPK, POLRI, Kejaksaan menempatkan kasus ini sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuaipan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan

konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus tersebut peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi antara lain:

1. Unsur kerugian negara karena dengan saham yang dijual terlalu murah, PGN sebagai BUMN mendapatkan tambahan modal yang lebih rendah dari seharusnya.
2. Unsur menyalahgunakan wewenang, terutama bagi para pejabat publik yang terlibat dalam penentuan harga yang terlalu murah.
3. Unsur memperkaya diri sendiri atau korporasi terpenuhi karena ada pihak-pihak lain yang diuntungkan oleh penjualan itu. Bahkan pada hari-hari ini ketika harga saham PGN diperdagangkan pada kisaran harga Rp. 7400/saham, sudah naik dari harga perdana yang sebesar Rp. 850/saham.
4. Unsur pelanggaran hukum bisa diselidiki pada praktek insider trading melalui penyembunyian informasi dan penjatahan. Padahal dengan mekanisme IPO semestinya semua pihak bisa mendapatkan saham di pasar perdana, tetapi praktek yang terjadi menunjukkan adanya penjatahan atau penjualan dengan mekanisme *strategic sales*.

Dari kajian tersebut peneliti mengusulkan bahwa dalam ketentuan Pidana Undang-undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal, menambahkan pasal yang berisi: “Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan merupakan tindak pidana korupsi.”

Usulan tersebut merupakan novelty dari peneliti dalam menyelesaikan Pendidikan doctoral, bahwa Penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal saat ini belum berbasis nilai keadilan jelas bertentangan dengan Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, maka harus dilakukan rekonstruksi Penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal yang berbasis nilai keadilan.

2. Rekonstruksi Norma Hukum.

Rumusan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dengan menambahkan 1 (satu) ayat dalam Pasal 106, yaitu ayat (3). Setelah direkonstruksi menjadi berbunyi:

- Pasal 106**
- (1) Setiap Pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).
 - (2) Setiap Pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima

miliar rupiah).

- (3) Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan Pasal 73 merupakan tindak pidana korupsi.

Selanjutnya rekonstruksi rumusan dapat digambarkan sebagai berikut:

Tabel Rekonstruksi

Rumusan Lama	Kelemahan	Rumusan Baru
<p>Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal</p> <p>Pasal 106</p> <p>(1) Setiap Pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).</p> <p>(2) Setiap Pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p>	<p>➤ Upaya Penegakan Hukum Pidana oleh Penegak Hukum masih dirasa kurang untuk menanggulangi kecurangan (<i>fraud</i>) bahkan Tindak Korupsi yang masih sering terjadi yang berhubungan dengan penyelenggaraan pasar modal khususnya terkait praktik <i>Insider Trading</i>.</p> <p>➤ Kasus privatisasi Perusahaan Negara adalah upaya yang cukup canggih untuk mengalihkan korupsi ke pasar finansial. Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat</p>	<p>Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal</p> <p>Pasal 106</p> <p>(1) Setiap Pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).</p> <p>(2) Setiap Pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p> <p>(3) Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang</p>

	<p>beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. ➤ Penegakan hukum pidana yang dilakukan oleh KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuapan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor 	<p>melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan Pasal 73 merupakan tindak pidana korupsi.</p>
--	---	--

	finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.	
--	--	--

3. Penemuan Gagasan Baru

Adapun penemuan gagasan baru adalah: Penanganan Fraud (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Yang Berbasis Nilai Keadilan. Bahwa Perbuatan/ tindakan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal telah “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang menunjukkan bahwa dalam penelitian disertasi, peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi.

Dari kajian tersebut peneliti mengusulkan bahwa “Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan Pasal 73 Undang-Undang Pasar Modal merupakan tindak pidana korupsi.”

Usulan tersebut merupakan novelty dari peneliti dalam menyelesaikan Pendidikan doctoral, yang telah dilakukan rekonstruksi Penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal yang berbasis nilai keadilan.

BAB VI



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal.

Praktek korupsi konvensional seperti menilap anggaran pemerintah, penggelapan atau penggelembungan harga akan mudah dideteksi oleh penegak hukum sehingga sangat beresiko. Sementara korupsi di pasar finansial yang diasumsikan sebagai wilayah sektor swasta tidak termasuk dalam kategori korupsi.

Bila kemudian KPK, POLRI, Kejaksaan menempatkan kasus ini sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyipuan atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Dalam kasus yang terjadi bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan merupakan

termasuk dalam tindak pidana korupsi jika terindikasi unsur-unsur korupsi.

2. Kelemahan-kelemahan penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal.

Kelemahan Substansi Hukum Tentang penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal, bahwa dalam Undang-Undang Pasar Modal, penegakan hukum sebetulnya telah menjadi salah satu fokus perhatian. Kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal yang dilakukan PGN merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. Pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan merupakan tindak pidana korupsi. Praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi Undang-Undang Anti Korupsi.

Kelemahan Struktur Hukum Tentang penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal, bahwa Upaya Penegakan Hukum Pidana masih dirasa kurang untuk menanggulangi kecurangan (*fraud*), bahkan Tindak Korupsi yang masih sering terjadi di Pemerintahan maupun pihak Swasta yang berhubungan dengan penyelenggaraan Pasar Modal khususnya terkait praktik *Insider Trading*. Meskipun *Insider Trading* itu telah diatur, namun sejak berlakunya UUPM tersebut belum ada satupun kasus dugaan *Insider Trading* yang berhasil terungkap dan dilakukan penindakannya

oleh BAPEPAM-LK dan OJK.

Begitu juga dengan KPK, POLRI, Kejaksaan menempatkan kasus fraud yang memenuhi unsur-unsur korupsi sama dengan kasus korupsi konvensional lainnya, maka sampai kapanpun tidak akan mampu mengungkapnya. Mereka yang terlibat dalam kasus ini juga memahami bahwa selama ini KPK, POLRI dan Kejaksaan hanya melakukan investigasi secara konvensional dan memahami korupsi sekedar penyuaian atau penggelembungan harga. Karena pemahaman yang sempit dan konvensional, maka praktek-praktek korupsi di pasar finansial yang merugikan negara dalam jumlah besar luput dari pengawasan. Di dunia internasional, saat ini sedang terjadi upaya untuk mainstreaming atau memasukkan sektor finansial ke dalam yurisdiksi UU anti korupsi.

Kelemahan Kultur Hukum, bahwa kecurangan (*fraud*) dalam penyelenggaraan negara sudah menjadi suatu kebiasaan bagi oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Hal tersebut sudah bukan menjadi rahasia umum di dalam penyelenggaraan negara. Dalam penyelenggaraan negara, banyak modus kecurangan (*fraud*) yang dilakukan baik oleh pihak oknum pemerintahan maupun pihak swasta. Kecurangan yang dilakukan oleh oknum pemerintahan maupun swasta ini berdampak pada proses dan hasil pelayanan pada publik yang dapat menghambat pertumbuhan ekonomi negara dan dapat pula menimbulkan kerugian yang tidak sedikit bagi negara. Banyak sekali kecurangan (*fraud*) yang terjadi di lapangan, dan tidak sedikit pula kecurangan (*fraud*) tersebut yang dapat berpotensi menjadi tindak korupsi. Hal yang

penting untuk diperhatikan dalam mengukur keberhasilan pengungkapan kasus *Insider Trading* dapat dipengaruhi oleh bagaimana sikap para aparaturnya penegak hukum di bidang Pasar Modal menangani dugaan kasus *Insider Trading* yang terjadi di Pasar Modal. Hal ini dapat dikatakan sebagai kendala ketiga *Insider Trading* di Indonesia.

3. Rekonstruksi penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan Pasar Modal yang berbasis nilai keadilan.

Merekonstruksi nilai bahwa penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal saat ini belum berbasis nilai keadilan jelas bertentangan dengan Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, maka harus dilakukan rekonstruksi Penanganan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal yang berbasis nilai keadilan. Bahwa Perbuatan/tindakan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal telah “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang menunjukkan bahwa dalam penelitian disertasi, peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi. Dari kajian tersebut peneliti mengusulkan bahwa “Setiap pihak merupakan pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan merupakan tindak pidana korupsi.”

Merekonstruksi Norma Hukum dalam Rumusan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dengan menambahkan 1 (satu) ayat dalam Pasal 106, yaitu ayat (3), berbunyi: “(3) Setiap pihak

merupakan pejabat pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melakukan kecurangan sesuai dengan ketentuan Pasal 73 merupakan tindak pidana korupsi”.

Adapun penemuan gagasannya adalah: Adapun penemuan gagasan baru adalah: Penanganan *Fraud* (Praktek Kecurangan) Dalam Penyelenggaraan Pasar Modal Yang Berbasis Nilai Keadilan. Bahwa Perbuatan/ tindakan *fraud* (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan pasar modal telah “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang menunjukkan bahwa dalam penelitian disertasi, peneliti berpendapat bahwa kerugian negara yang ditimbulkan akibat perbuatan curang dalam pasar modal merupakan termasuk dalam tindak pidana korupsi karena terindikasi unsur-unsur korupsi.

B. Saran-Saran

1. Pemerintah dan DPR hendaknya merevisi rumusan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal dengan menambahkan 1 (satu) ayat dalam Pasal 106, yaitu ayat (3) yang bunyinya sebagaimana direkonstruksi oleh penulis.
2. Pejabat pada perusahaan BUMN yang melakukan kecurangan (*fraud*) agar diproses sesuai dengan ketentuan tindak pidana korupsi
3. Upaya Penegakan Hukum Pidana oleh Penegak Hukum lebih ditingkatkan untuk menanggulangi kecurangan (*fraud*) agar Tindak Korupsi di Pemerintahan maupun pihak Swasta yang berhubungan dengan penyelenggaraan pasar modal bisa dicegah.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi secara Teoritis

- a. Hasil penelitian ini mempunyai implikasi yang mampu mengubah paradigma pengembangan ilmu hukum, dengan Konsep Ideal dari hasil penelitian ini penemuan gagasan hukum baru adalah Berharap hasil penelitian ini dapat menemukan pemikiran gagasan baru / teori baru di bidang hukum, penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan, serta diharapkan dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian di masa yang akan datang.
- b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan penanganan fraud (praktek kecurangan) dalam penyelenggaraan negara yang berbasis nilai keadilan.).

2. Implikasi Secara Praktis

- a. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia perlu ditegakkan secara benar dan harus dihindarkan dari upaya-upaya penyimpangan hukum untuk kepentingan kekuasaan;
- b. Pelaksanaan regulasi *Justice Collaborator* Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan Pancasila sebagai nilai-nilai luhur bangsa Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku:

- Achmad Ali, 2002, *Menguak tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta.
- Achmad sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Kostitusi Press, Jakarta, 2013.
- Ali al-Jurjani, *al-Ta'riifaat*, Beirut: Daar al-Kitab al- Arabi, 1985.
- Al-Thahanawi, *Mu'jam al- Ulum wa al-Funum*, Beirut: Daar al-ma'rifat, 2005, jilid 1.
- Al-munjid, *fi al-Lughah wa al-'Alam*, dar al Masyiq, Beirut, 1998.
- Antonius Cahyadi, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, hlm. 59-Andik Hardiyanto, Agenda Landreform Di Indonesia Sekarang, 1998, Konsorsium Pembaruan Agraria bekerjasama dengan INPI-Pact, Bandung.
- Ali al-Jurjani, *al-Ta'riifaat*, Beirut: Daar al-Kitab al- Arabi, 1985.
- Anton F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Abdul Kadir Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung. Citra Aditya Bakti. Hlm 50. Dan Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta. UI- Press.
- Bambang Soepeno. 1997. *Statistik Terapan Dalam Penelitian Ilmu-ilmu Sosial & Pendidikan*. Jakarta. Rineka Cipta.
- B. Arief Sidharta, 2008, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*. (Alih bahasa Bab XV, XVI, dan XVII buku: Van Apeldoorns, *Inleiding tot de studi van het Nederlans recht*, edisi 18 tahun 1985, Refika Aditama, Bandung).
- Bernard L.Tanya, *Hukum, Politik dan KKS*. Surabaya : Srikandi. 2005.
- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Edisi 2008, Jakarta.
- Boedi Harsono, 2002, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam hubungannya dengan TAP MPR RI/IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, Jakarta.

- Boedi Harsono, 1999, *Hukum Agraria Indonesia (sejarah Pembentukan UUPA)*, Penerbit Djambatan, Jakarta.
- CFG. Sunaryati Hartono, 2010, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia dalam Hasni, Hukum Penataan Ruang dan Penatagunaan Tanah Dalam Konteks UUPA-UUPR-UUPLH*, Rajawali Pers, Jakarta.
- C. Neal Tate: *Dutch Legal Culture*, by Erhard Blankenburg and Freek Bruinsma, 1994, Book Review Vol. 6 No. 9. (August, 1996).
- Daniel S. Lev, 1972, *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia*, (dalam *Culture and Politics in Indonesia*), Cornell University Press, Ithaca and London, hlm. 247. Hilman Hadikusuma, 1986, *Budaya Hukum dan Masyarakat, (dalam Antropologi Hukum Indonesia)*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, Cetakan ketiga, Jakarta, Balai Pustaka.
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat, Cetakan II Edisi Revisi*, Pustaka Mizan, Bandung, 1997.
- Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke, 1982, *Wat is rechtstheorie?*, Kluwer Rewchtswetenschappen, Antwerpen.
- Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary, West Publising Co*, Edisi ke-enam, Minnessotta.
- Ibnu Mandzur, *Lisanu Arab*, Jilid 6.
- Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan I, CV. Pustaka Setia, Bandung.
- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- John Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard.
- Jazim Hamidi, 2006, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Sorotan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004*, Tata Nusa, Jakarta.
- Jerod S. Aurerbach, 1983, *Law and Acculturation: Immigrant Experiences*, dalam *Justice Without Law*, Oxford University Press, New York.
- Koentjaraningrat. 1997. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama.
- Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya, (The Open Society and Its Enemy)*, diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002.

- L.M. Friedman, 1975, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York.
- Lawrence M Friedman, 1984, *American Law*, W.W. Norton & Company, New York.
- Loren Bagus, 1996, dalam *Kamus Filsafat*, Gramedia, Jakarta.
- Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradapan :Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemodernan, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1992.*
- Otje Salaman & Anton F.S., 2005, *Teori Hukum*, Refika Atima, Bandung.
- Paul Edward dan Lewis Mulford Adams, 1965, *Webster World Universiti Dictionari*, Publister Company inc, Washington DC.
- Philippe Nonet dan Phillip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York, Harper & Colophon Book, Publishers, Inc.
- Prasetya Irawan, *Logika dan Prosedur Penelitian,*
- Raghib al-Isfahani, Mufradaat alfadzil Qur'an, Beirut: Daar al-Ma'rifah, 2005.
- Robert B. Seidman, dalam Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang.
- Satjipto Rahardjo, *Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum*, Majalah Hukum Nasional No. 1/1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman.
- Soerjono Soekanto, 1986, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo. "Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia" dalam Buku: *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Penyunting: Ahmad Gunawan dan Muammar Ramadhan. Pusataka Pelajar. Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo. "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan". *Jurnal Hukum progresif*. Vol.1, No.1/April 2005. Program Doktor Hmu Hukum Undip Semarang.
- Sudargo Gautama, 1983, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung.
- Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pdana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- Samun Ismaya, *Hukum Administrasi Pertanahan*, Graha ilmu, Yogyakarta, 2013.

- Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Mendudukan Undang-Undang Dasar*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Adiya Bakti, Bandung.
- Soerjono Soekanto dan Ratih Lestarini, 1988, *Fungsionalisme dan Teori Konflik Dalam Perkembangan Sosiologi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- Soetandyo Wignyosoebroto, "Teori, Apakah itu", Makalah Kuliah Program Doktor UNDIP Semarang 2003.
- Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 1986, Jakarta, Ui Press.
- Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1982.
- Sulchan Yashin (Ed). 1997. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosakata Baru*. Surabaya. Amanah.
- Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada.
- Takdir Rahmadi, *Mediasi : Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- UNESCO, PP, 2005.
- Van Apeldoorns, *Inleideng tot de studi van het Nederlans recht*, edisi 18 tahun 1985, Refika Aditama, Bandung.
- Von Benda-Beckmann, F, 1986, *Some Comparative Generalizations About The Differential Use of State and Folk Institutions of Dispute Settlement In People's Law and State Law*, (Eds. Allot, A.N & Woodman, G), Foris, Dordrecht.
- Van Apeldoorns, *Inleideng tot de studi van het Nederlans recht*, edisi 18 tahun 1985, Refika Aditama, Bandung.
- Walter L. Wallace, 1994, *Metoda Logika Ilmu Sosial*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 76-88. Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya.
- Wantijk Saleh, 1997, *Hak atas tanah*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Yudi Kristiana. 2007. "*Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*". Disertasi di PDIH Undip Semarang

B. Peraturan perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003

Undang-Undang Nomor 5 tahun 2011 tentang Akuntan Publik

Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah (SPIP)

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia N0. 158/PMK.06/2010, tentang Pejabat Lelang Kelas I

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia No.106/PMK.06/2013, tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan No. 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 159/PMK.06/2013, tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan No.175/PMK.06/2010 tentang Pejabat Lelang Kelas II

Himpunan Peraturan Otonomi Daerah

C. Jurnal-jurnal:

Juli Rima Afiani, Dwi Cahyono, Gardina Aulin Nuha, “*Systematic Literature Review: Kecurangan Laporan Keuangan Di Indonesia Dan Malaysia*”, Universitas Muhammadiyah Jember, JRAK (Jurnal Riset Akuntansi Dan Bisnis), Volume 8 No. 2, Juli 2022.

Kurniawansyah, D., 2018, “Apakah Manajemen Laba Termasuk Kcurangan? Analisis Literatur”, Jurnal Riset Akuntansi dan Bisnis Airlangga, edisi 3 (1)

Satjipto Rahardjo. “Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan”. Jurnal Hukum progresif. Vol.1, No.1/April 2005. Program Doktor Hmu Hukum Undip Semarang

Sri Endah Wahyuningsih, “Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa”, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume I No.1 Januari –April 2014

Yuliana Pertiwi Yuwono, Maria Assumpta Evi Marlina, “Peran *Fraud Triangle* dalam Mendeteksi *Financial Statement Fraud* di Perusahaan Perbankan ASEAN”, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Ciputra, Indonesia, E-Jurnal Akuntansi Vol 31 No 3 Maret 2021

D. Internet:

AbdurrahmanWahid, *Konsepkonsep Keadilan,*
www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index,

Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan* www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, diakses penulis, tanggal 2 Januari 2022

<http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>,

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2022.

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2022.

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2022.

<http://orb.rhodes.edu/MedievalTerms.html>, diakses tanggal 6 November 2002.
,diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2022

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2022

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 3 Januari 2022

<http://orb.rhodes.edu/MedievalTerms.html>, <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> diakses penulis, tanggal 2 Januari 2022

<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>, diakses pada 14 Oktober 2013

<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>, diakses pada 14 Oktober 2021

<http://www.artikata.com/arti-347397-rekontruksi.php>. diakses pada tanggal 30 Desember 2021 jam 19.00 WIB.

<http://teori-integratif-hukum.com/>. Pada tanggal 17 Desember 2021 Pukul 05.00 WIB.

Kartika, *Teori Keadilan Sosial*, <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. diakses pada 5 Desember 2021 Jam 21.30 WIB.

Nurjaeni, *Kosep Keadilan Dalam Al-Qur'an*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm,

Nurjaeni, *Konsep Keadilan Dalam Al-Qur'an*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> tanggal 2 Januari 2022

Win Achjani, “*Teori John Rawls, Justice As Fairness*”, diakses dari <http://winachjani.blogspot.com>, pada tanggal 14 Desember 2021, Jam 20.00 WIB.

