



**PERAMPASAN HARTA BENDA MILIK TERPIDANA YANG BUKAN
DIPEROLEH DARI HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI UNTUK
MENGEMBALIKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA**

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagian persyaratan memperoleh
gelar Doktor Ilmu Hukum (Sidang Terbuka)



Oleh :

Z A E N U D I N
NIM 147010100112013

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
MALANG**

2018



RINGKASAN

ZAENUDIN, - Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang, 28 Februari 2018. Judul Disertasi ini adalah Perampasan Harta Benda Milik Terpidana Yang Bukan Diperoleh Dari Hasil Tindak Pidana Korupsi Untuk Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara “ dengan Promotor selaku Ketua Prof. Dr. Sudarsono, SH, MS, Anggota Prof. Dr. Abd. Rahmad Budiono, SH, MH dan Dr. Bambang Sugiri, SH, MS.

Kata Kunci: Tindak Pidana Korupsi, Perampasan, Pengembalian Kerugian Negara

Tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara dan menghambat pembangunan nasional sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Salah satu unsur dalam tindak pidana korupsi ialah adanya kerugian keuangan Negara. Besarnya kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi sangat tidak sebanding dengan besarnya pengembalian keuangan negara. Untuk itu pengembalian kerugian keuangan negara harus dilakukan dengan cara apa pun tetapi dapat dibenarkan menurut hukum dan undang-undang. Prinsipnya, hak negara harus kembali ke negara tetapi hak individu yang benar harus dilindungi juga oleh Negara.

Perampasan harta benda milik terpidana yang bukan berasal dari tindak pidana korupsi atau hasil kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sangat

bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945, Pasal 3, 4, 5 dan Pasal 8 UU Nomor Tahun 1999 tentang hak asasi manusia dan Pasal 38, dan Pasal 34 KUHP.

Upaya pengembalian keuangan Negara adalah menggunakan instrument perdata sehingga sepenuhnya tunduk pada disiplin hukum perdata baik materil maupun formil, meskipun berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Proses hukum pidana menganut sistem pembuktian materil sedangkan perdata menganut sistem pembuktian formil yang bisa jadi lebih sulit dari pembuktian materil.

Hal ini sejalan dengan cita-cita berdirinya Negara Republik Indonesia yang bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Cita-cita kemerdekaan yang mulia tersebut dapat terhambat atau terancam dengan adanya bentuk kejahatan baik yang dilakukan oleh pribadi atau oleh Negara. Sebagai sebuah Negara yang berdasarkan pada hukum dan tidak berdasarkan kepada kekuasaan, maka penegakan hukum harus berpegang kepada prinsip *Rule of Law* yaitu adanya supremasi hukum, prinsip persamaan di depan hukum dan terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan putusan Pengadilan.

Dalam konteks ajaran Negara kesejahteraan, pemerintah berkewajiban untuk mensinergikan antara proses penegakan hukum yang berlandaskan pada nilai keadilan dengan upaya tujuan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi masyarakat.

Serang, 12 April 2018

Penulis,

Z A E N U D I N



BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan peradaban dunia semakin hari semakin berkembang menuju era modernisasi. Perkembangan selalu membawa dampak perubahan dalam setiap sendi kehidupan manusia. Seiring dengan hal itu pula bentuk-bentuk kejahatan juga senantiasa mengikuti perkembangan jaman dan bertransformasi dalam bentuk-bentuk yang semakin canggih dan beranekaragam. Kejahatan berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia dengan berbagai motif diantaranya dengan motif ekonomi. Tindak pidana dengan motif ekonomi, yang awalnya bersifat konvensional berkembang menjadi semakin kompleks seiring dengan perkembangan zaman. Seperti korupsi, pencucian uang, peredaran gelap narkoba merupakan jenis tindak pidana dengan motif ekonomi yang dalam modus pelaksanaannya lebih kompleks dari tindak pidana ekonomi konvensional. Kompleksitas dari tindak pidana tersebut dapat dilihat dari berkembangnya modus yang digunakan dalam menjalankan kejahatan, seperti mudahnya melarikan uang hasil tindak pidana, hal tersebut dapat dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan internet, tanpa harus pergi ke luar negeri dan hanya membutuhkan waktu yang sebentar. Tujuan utama para pelaku tindak pidana dengan motif ekonomi adalah untuk mendapatkan harta kekayaan yang sebanyak-banyaknya. Secara logika, harta kekayaan bagi pelaku kejahatan merupakan darah yang menghidupi



tindak pidana, sehingga cara yang paling efektif untuk melakukan pemberantasan dan pencegahan terhadap tindak pidana dengan motif ekonomi adalah dengan membunuh kehidupan dari kejahatan dengan cara merampas hasil dan instrumen tindak pidana tersebut. Argumen ini tentunya tidak mengesalkan arti dari hukuman pidana badan terhadap para pelaku tindak pidana. Namun, harus diakui bahwa sekedar menjatuhkan pidana badan terbukti tidak menimbulkan efek jera bagi pelaku tindak pidana termasuk tindak pidana korupsi.¹

Pemberantasan korupsi merupakan amanah reformasi dan telah menjadi komitmen bangsa Indonesia seperti tertuang dalam TAP MPR XI/1998 tentang tata kelola pemerintahan yang bebas kolusi, korupsi dan nepotisme.² Guna memberantas korupsi yang telah mendarah daging dalam kehidupan warga masyarakat, partisipasi segenap masyarakat sangat penting baik berupa penyampaian bukti dan informasi.³ Tanpa adanya partisipasi dan dukungan penuh terhadap usaha pemerintah, aparat penegak hukum ataupun komisi-komisi yang dibentuk pemerintah untuk memberantas korupsi akan gagal total, terutama dalam upaya menyelamatkan keuangan negara.⁴ Ibarat penyakit, korupsi di Indonesia telah berkembang dalam 3 tahapan yaitu *elitis*, *endemic* dan *sistemik*. Pada tahap *Elitis*, korupsi dianggap sebagai patologi yang khas dikalangan elite.

¹Krisdianto, *Implikasi Hukum Penyitaan Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Yang Hak Kepemilikannya Telah Dialihkan Pada Pihak Ketiga*, e-Jurnal Katalogis, Volume 3 No. 12, Desember 2015 hlm 188-200

² Lopa Baharudin, *Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum*. Jakarta: Kompas, hal.105

³ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, 2011, *Hukum Pidana, Horizon Baru Pasca Refrmasi*, PT. Raja Grafindo Persda, Jakarta, hal.210 (selanjutnya disebut Teguh Sulista I).

⁴ Teguh Sulistia, 2003, *Penegakan Hukum Terhadap Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (Suatu Konsep Efektif Dalam Memberantas KKN di Indonesia)*, Jurnal Delicty Vol I/Jul, FHAL.Unand, Padang, hal.71 (selanjutnya disebut Teguh Sulistia II).



Pada tahap *endemic*, korupsi mewabah menjangkau lapisan masyarakat luas. Lalu ditahap kritis korupsi menjadi *sistemik* dimana setiap individu dapat terjangkau penyakit yang serupa.⁵ Korupsi sebagai salah satu tindak pidana yang dianggap *extraordinary crime*, karena melibatkan penyalahgunaan kekuasaan dan menimbulkan kerugian keuangan negara, maka untuk menanggulangnya diperlukan cara-cara yang luar biasa pula.

Salah satu unsur dalam tindak pidana korupsi ialah adanya kerugian keuangan negara. Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Bab I Pasal 1 Angka 22 menerangkan bahwa yang dimaksud dengan kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Kerugian negara bukanlah kerugian dalam pengertian di dunia perusahaan/perniagaan, melainkan suatu kerugian yang terjadi karena sebab perbuatan (perbuatan melawan hukum). Kerugian keuangan negara dapat terjadi pada 2 (dua) tahap, yaitu pada tahap dana akan masuk pada kas negara dan pada tahap dana akan keluar dari kas negara. Pada tahap dana yang akan masuk ke kas negara, kerugian bisa terjadi melalui konspirasi pajak, konspirasi pembayaran pidana denda, konspirasi pelaksanaan pidana tambahan (pengembalian kerugian negara) dan penyelundupan. Sedangkan pada tahap dana akan keluar dari kas negara kerugian terjadi akibat *mark up*, korupsi, pelaksanaan kegiatan yang tidak sesuai dengan aspek, program dan lain-lain. Begitu banyaknya kerugian

⁵ Teguh Sulistia I, *Op.Cit.*, 206-207



keuangan negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi sehingga sangat menyengsarakan rakyat.⁶

Besarnya kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh korupsi sangat tidak sebanding dengan besarnya pengembalian keuangan negara akibat korupsi. Pengembalian kerugian keuangan negara tersebut harus dilakukan dengan cara apa pun yang dapat dibenarkan menurut hukum agar dapat diupayakan seoptimal mungkin. Prinsipnya, hak negara harus kembali ke negara demi kesejahteraan rakyat. Kenyataan dalam prakteknya, salah satunya adalah angka pengembalian kerugian keuangan negara pada tahun 2013 sangat jauh dari besar kerugian yang dialami negara akibat korupsi. Jumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan dengan adanya tindak pidana korupsi terus mengalami peningkatan, hal ini berdasarkan data yang dihimpun oleh Tama S. Lakun (Peneliti Devisi Investigasi Indonesia *Corruption Watch*) yakni di tahun 2010 kerugian keuangan negara adalah sebesar 2,1 Trilyun. Awal Januari sampai Desember 2013 meningkat menjadi 7,4 Trilyun. Jadi sebetulnya jika dilihat dari prospektif penanganan perkara baik di KPK, Kepolisian dan Kejaksaan mengalami peningkatan. Ketua KPK Abraham Samad menyatakan bahwa selama tahun 2013 KPK telah menyelamatkan keuangan negara sebesar Rp 1,196 Trilyun. "Pengembalian penerimaan negara bukan pajak (PNBP) dari penanganan tindak pidana korupsi dan gratifikasi sebesar Rp 1,196 Trilyun. Samad menambahkan, total

⁶Abraham Samad, 2012, *Pembangunan Karakter Mahasiswa Melawan Korupsi*, <http://www.google.com/#scient=psyab&q=pembangunan+karakter+mahasiswa+melawan+korupsi&oq> (diakses pada tanggal 16 Juni 2016)



penyelamatan uang negara selama 2013 lebih besar dari 2012 yang hanya sebesar Rp 113,8 Milyar.⁷

Data Perampasan Aset yang dikelola KPK tahun 2013-2016 sebagai berikut :

- a. Pada tahun 2013 Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berhasil menyeter Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) sebesar Rp 1,196 triliun ke kas negara dan pemerintah daerah. Jumlah tersebut diperoleh dari hasil penanganan perkara tindak pidana korupsi sebesar Rp 1,178 triliun dan gratifikasi Rp 18,568 miliar.⁸
- b. Pada tahun 2014 KPK melakukan 78 kegiatan penyelidikan, 93 penyidikan, dan 77 kegiatan penuntutan, baik kasus baru maupun sisa penanganan pada tahun sebelumnya. Selain itu juga melakukan eksekusi terhadap 44 putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Lebih dari 110 miliar rupiah telah dimasukkan ke kas negara dalam bentuk PNBP dari penanganan perkara.⁹
- c. Pada tahun 2016 Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) mengaku telah melakukan 96 kegiatan penyelidikan dan 99 penyidikan kasus suap. Dari hasil tersebut, KPK mengklaim telah menyerahkan Rp 497,6 miliar untuk kas negara. “Lebih dari Rp 497,6 miliar telah dimasukkan ke kas negara dalam bentuk PNBP dari penanganan perkara tindak pidana korupsi.”

⁷ Voice Of Amerika, 2014, *ICW : Pemberantasan Korupsi Indonesia Dalam 3 Tahun Terakhir Meningkat*, <http://www.voaindonesia.com/content/icw-pemberantasan-korupsi-diindonesia-dalam-3-tahun-terakhir-meningkat/1847983.html>, (diakses tanggal 12 Mei 2014)

⁸ <http://kpk.go.id/id/berita/berita-sub/1595-kpk-setor-rp-1-19-triliun-ke-kas-negara-dan-daerah>, diupload tanggal 17 Pebruari 2017.

⁹ <https://www.kpk.go.id/id/berita/siaran-pers/2411-capaian-dan-kinerja-kpk-di-Tahun-2014>, diupload tanggal 17 Pebruari 2017.



Pengembalian keuangan negara yang diakibatkan oleh adanya tindak pidana korupsi adalah yang terpenting saat ini dan pelaksanaannya sangat sulit karena pada umumnya tindak pidana korupsi baik dalam skala kecil maupun dalam skala besar dilakukan dengan cara-cara yang sangat rahasia, terselubung, melibatkan banyak pihak dengan solidaritas kuat untuk saling melindungi atau menutupi tindak pidana korupsi melalui manipulasi hukum. Harta kekayaan hasil kejahatan yang dilakukan oleh koruptor sering sudah dialihkan hak kepemilikannya kepada pihak ketiga, untuk mengaburkan asal-usul kekayaan tersebut. Dengan demikian begitu besar aset negara yang dihasilkan dari tindak pidana korupsi yang digelapkan agar tidak terlacak oleh aparat penegak hukum. Berbagai upaya yang telah dilakukan oleh pemerintah dalam rangka pemberantasan korupsi dan perampasan harta benda milik Terpidana Korupsi sangat luar biasa. Baik Pada Masa Orde Lama, Masa Orde Baru, Masa Reformasi, dan Pada masa pemerintahan Jokowi - Jusuf Kalla. Termasuk juga peraturan yang dikeluarkannya. Namun hingga saat ini korupsi masih saja tetap merajalela. Jika melihat kronologis pembuatan peraturan perundang-undangan tentang perampasan harta benda terpidana korupsi dari masa ke masa yaitu sebagai berikut :

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 10 Ayat (2) huruf b yang mengatur tentang perampasan barang sitaan merupakan pidana tambahan yang ditetapkan oleh pengadilan.



2. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Pasal 39 mengatur tentang jenis barang-barang yang dapat dikenakan penyitaan.⁷
3. Keputusan Presiden Nomor 40 Tahun 1957 jo. *Regeling op de Staat van Oorlog en van Beleg*¹⁰ tentang Keadaan Darurat Perang
 - a) Prt/PM-06/1957 tanggal 9 April 1957 tentang Pemberantasan Korupsi
 - b) Prt/PM-08/1957 tanggal 27 Mei 1957 tentang Penilikan Terhadap Harta Benda.
 - c) Prt/PM-011/1957 tanggal 1 Juli 1957 tentang Penyitaan dan Perampasan Barang-Barang
4. Keputusan Presiden Nomor 225 Tahun 1957 jo Undang-undang Nomor 74 Tahun 1957 jo Undang-undang Nomor 79 Tahun 1957 tentang Keadaan Bahaya.
5. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak pidana Korupsi
6. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
7. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
8. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁰ Stb. 39582 jo 40-79 Tahun 1939



9. Undang-undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

10. Undang-undang No.17 Tahun 2003 tentang keuangan negara

11. Undang-undang No.1 Tahun 2004 tentang perbendaharaan negara.

12. Undang-undang No. 15 Tahun 2004 tentang pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.

13. Undang-undang No.1 Tahun 2006 tentang bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana.

14. Undang-undang No. 7 Tahun 2006 tentang pengesahan konvensi perserikatan bangsa-bangsa anti korupsi (UNCAC).

15. Undang-undang No. 15 Tahun 2006 tentang badan pemeriksa keuangan.

16. Undang-undang No 46 Tahun 2009 tentang pengadilan tindak pidana korupsi.

17. Undang-undang No. 8 Tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang.¹¹

Peraturan perundang-undangan tersebut diatas jelas menunjukkan semangat untuk memberantas korupsi, tinggal implementasinya saja.

Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-undang No 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (yang selanjutnya disebut dengan Undang-undang Tipikor) sangat jelas, sebagai sarana yang cukup strategis untuk mengembalikan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, sehingga pidana tambahan pembayaran uang

¹¹Evi Hartanti, *Korupsi dan Perkembangannya*, Jakarta: Bina Aksara, 2007, hal 32

pengganti harus dapat dilaksanakan seoptimal mungkin. Kalau melihat materi ketentuan pidana pembayaran uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 Undang-undang tindak pidana korupsi (UU Tipikor), seakan-akan memberikan harapan yang sangat besar bahwa kerugian negara dapat dikembalikan, namun harapan tersebut menjadi redup setelah melihat fakta atau kenyataan yang ada, dimana kerugian negara dari tahun ke tahun bukannya semakin berkurang malah semakin bertambah. Para koruptor yang berhasil ditangkap oleh para penegak hukum baik Kepolisian, Kejaksaan maupun oleh KPK sangat banyak bahkan hampir tiap hari, baik dari para petinggi negara, para pengusaha dan bahkan sampai rakyat jelata. Walaupun Kepolisian, Kejaksaan dan KPK seperti berlomba-lomba menangkap para koruptor tetapi anehnya, para koruptor tetap saja merajalela.

Terkait dengan pelaksanaan pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi juga tidak serta merta dapat begitu saja dilakukan. Selain menunggu pembayaran uang pengganti dari para terpidana korupsi yang memerlukan waktu lama sehingga pengembalian uang pengganti yang masuk ke kas negara tidak bisa langsung dilakukan. Hal ini diakibatkan karena harus ada prosedur birokrasi yang dilewati.

Ancaman pidana terhadap para koruptor sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah pidana penjara dan pidana denda serta mengatur tentang pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Pidana pokok yang disertai dengan pidana



tambahan tersebut tertuang dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor.

Penjatuhan pidana tambahan tersebut merupakan salah satu cara untuk mengembalikan kondisi keuangan negara pada keadaan semula dan memberikan penjeratan langsung kepada pelaku akibat kejahatan korupsi yang dilakukannya.

Untuk membuat jera para koruptor yaitu dengan merampas aset atau properti milik pelaku, baik aset sebagai alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana korupsi maupun aset yang dihasilkan dari suatu tindak pidana korupsi. Di sisi lain, dari sisi keuangan Negara tindakan perampasan aset pelaku juga dimaksudkan sebagai upaya pengembalian kerugian negara (*asset recovery*). Tanpa sistem tersebut, hasil dari proses penyitaan dan perampasan aset tindak pidana tidak akan maksimal. Untuk itu, pengembalian kerugian negara melalui perampasan aset hasil tindak pidana korupsi merupakan bagian terpenting dan strategis dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi¹².

Untuk mengembalikan kerugian keuangan negara tersebut diperlukan sarana yuridis. Pada hakikatnya baik secara hukum maupun doktrin, hakim tidak diwajibkan selalu menjatuhkan pidana tambahan.

Walaupun demikian, khusus untuk perkara korupsi hal tersebut perlu untuk diperhatikan. Hal ini disebabkan karena korupsi adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan kerugian negara tersebut harus dipulihkan. Salah satu cara yang dapat dipakai guna memulihkan kerugian negara tersebut adalah dengan mewajibkan terdakwa/terpidana yang

¹² Fontian M., Imas RW., dan Sukendar. *Kesebandingan Pidana*.



terbukti dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana korupsi untuk mengembalikan hasil korupsinya kepada negara dalam wujud uang pengganti¹³. Sehingga, meskipun uang pengganti hanyalah pidana tambahan, namun sangat tidak bijaksana apabila membiarkan terdakwa tidak membayar uang pengganti sebagai cara untuk memulihkan kerugian negara. Terdakwa perkara korupsi yang telah terbukti dan menyakinkan melakukan tindak pidana korupsi terbebas dari kewajiban untuk membayar uang pengganti apabila uang pengganti tersebut dapat dikompensasikan dengan kekayaan terdakwa yang dinyatakan dirampas untuk negara atau terdakwa sama sekali tidak menikmati uang tersebut, atau telah ada terdakwa lain yang telah dihukum membayar uang pengganti, atau kerugian negara masih dapat ditagih dari pihak lain.

Jumlah uang pengganti adalah jumlah kerugian negara yang secara nyata dinikmati atau telah memperkaya terdakwa atau orang lain atau karena kausalitas tertentu, sehingga terdakwa bertanggung jawab atas seluruh kerugian negara. Dasar Hukumnya yaitu Pasal 17, 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 17 menerangkan :

“selain dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, terdakwa dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18”. Pasal 18 menerangkan “ selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam KUHP, sebagai pidana tambahan adalah pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi”.

¹³ Penjelasan Umum UU No. 31 Tahun 1999 6 Guse Prayudi, Pidana Pembayaran Uang Pengganti (suatu tinjauan terhadap ketentuan Pasal 18 Angka 1 huruf b Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999). 7 Ibid. Sie Infokum – Ditama Binbangkum

Undang-undang memberikan penekanan khusus mengenai besaran uang pengganti tersebut yakni sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Secara yuridis hal ini harus diartikan kerugian yang dapat dibebankan kepada terpidana adalah kerugian Negara yang besarnya nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja atau lalai yang dilakukan oleh terpidana. Tujuan mendasar dari kebijakan menetapkan pidana uang pengganti dalam kasus korupsi tidak dapat dilepaskan dari tujuan untuk menyelamatkan kerugian negara, yang dalam jangka panjang berkaitan erat dengan tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.

Sebagai sebuah strategi yang baik, sayangnya penetapan pidana uang pengganti ini tidak dirancang dan digarap secara serius, akibatnya muncul berbagai persoalan. Salah satunya adalah penetapan besaran pidana uang pengganti yang harus dibayarkan oleh para pelaku korupsi kepada negara untuk menutup kerugian akibat perbuatan korupsi yang dilakukannya. Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana hal ini dapat dikatakan sebagai sebuah keteledoran mekanisme penegakan hukum pidana. Artinya, penetapan pidana uang pengganti tidak lain merupakan suatu proses kebijakan yang tidak direncanakan. Padahal apabila melihat syarat-syarat pemberian pidana agar bisa berjalan baik harus dilakukan dengan berbagai perencanaan dan melalui beberapa tahapan, diantaranya yaitu :1) tahap penetapan pidana oleh pembuat Undang-undang. 2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang,





dan 3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang¹⁴.

Indikator tidak direncanakannya penetapan pidana uang pengganti sebagai salah satu bentuk mekanisme pemidanaan dapat dilihat dari minimnya pengaturan masalah pidana uang pengganti dalam Undang-undang anti korupsi yang ada. Undang-undang No. 3 Tahun 1971, praktis hanya mengatur mengenai uang pengganti dalam satu pasal saja yaitu pada Pasal 34 huruf c. Kondisi yang sama juga tertulis pada Undang-undang penggantian yaitu Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Minimnya pengaturan mengenai uang pengganti pada akhirnya memunculkan sejumlah persoalan dalam penerapannya.

Salah satunya adalah dalam hal menentukan berapa jumlah pidana uang pengganti yang dapat dikenakan kepada terdakwa/terpidana. Rumusan Pasal 34 huruf c Undang-undang No. 3/1971 hanya menetapkan besarnya uang pengganti adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi. Rumusan yang sama persis juga terdapat dalam Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999¹⁵.

Dari rumusan yang sangat sederhana tersebut, maka dapat ditafsirkan besarnya uang pengganti dapat dihitung berdasarkan nilai harta terpidana yang diperoleh dari tindak pidana korupsi yang didakwakan.

Artinya, untuk menentukan besarnya uang pengganti, pertama-tama hakim harus secara cermat memilah-milah bagianmana dari keseluruhan harta

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi. A., (1998) *Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni, Hal. 91

¹⁵ www. Hukumonline.com, *Loc cit*



terdakwa yang berasal dari hasil tindak pidana korupsi yang dilakukannya dan mana yang bukan. Setelah dilakukan pemilahan, hakim kemudian baru dapat melakukan perhitungan berapa besaran uang pengganti yang akan dibebankannya.

Pada prakteknya, dengan konsep ini hakim pasti akan menemui kesulitan dalam menentukan besaran uang pengganti. Berangkat dari uraian tersebut, timbul beberapa Problematika yaitu problema hukum berupa ketidak jelasan tentang Parameter uang pengganti, hakim akan sulit memilah-milah mana aset yang berasal dari hasil tindak pidana korupsi dan mana yang bukan. Dizaman yang serba canggih ini, sangat mudah bagi para koruptor untuk melakukan metamorfosa aset-aset hasil korupsinya (*asset tracing*) melalui jasa transaksi keuangan dan perbankan.

Selain itu, untuk melakukan hal ini jelas butuh keahlian khusus serta data dan informasi yang lengkap. Belum lagi soal waktu yang tentunya tidak sebentar, apalagi jika harta yang akan dihitung berada di luar negeri sehingga membutuhkan birokrasi diplomatik yang pasti sangat rumit dan memakan waktu. **Kedua**, perhitungan besaran uang pengganti akan sulit dilakukan apabila aset terdakwa yang akan dinilai ternyata telah dikonversi dalam bentuk aset yang berdasarkan sifatnya mempunyai nilai yang fluktuatif, seperti aset properti, perhiasan, saham dan sebagainya. **Ketiga**, belum terciptanya kesamaan persepsi dan koordinasi yang terpadu di antara aparat penegak hukum yang ada dalam usaha untuk mencegah dan menanganai tidak pidana korupsi. Akibatnya dalam beberapa kasus terjadi kebuntuan komunikasi dan mispersepsi diantara penegak hukum yang ada,



sehingga munculah preseden-preseden yang bisa berakibat buruk bagi iklim pemberantasan korupsi. Salah satunya adalah lahirnya Keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang menghapus ketentuan mengenai perbuatan hukum materil dalam tindak pidana korupsi, padahal ketentuan perbuatan melawan hukum materil telah menjadi yurisprudensi dalam hukum Indonesia¹⁶.

Saat ini dasar untuk melakukan perampasan terhadap aset koruptor untuk menggantikan kerugian keuangan Negara adalah mengacu kepada pasal 18 Undang-undang tindak pidana korupsi. Dalam Pasal 18, Undang-undang No 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.¹⁷ Menurut pendapat Penulis Undang-undang **tidak tegas** dalam mengatur kebijakan sistem pemidanaan tentang pelaksanaan pidana perampasan barang sehingga dapat menimbulkan kekaburan norma (*vagueness of norm*), dimana hal ini menjadi isu hukum normatif dalam penelitian ini. Adapun **problematika filosofis** yang terdiri dari problema ontologis adalah mempertanyakan bagaimana hak-hak terpidana yang memiliki harta benda bukan dari hasil kejahatan tidak terlindungi ?

Problematika Epistemologis yaitu bagaimana cara/metoda perampasannya tidak jelas sehingga menimbulkan ketidakadilan bagi terpidana korupsi dan **Problematika Axiologis** adalah akibat ketidakjelasan aturan yang ada maka perlindungan hukum kepada hak-hak

¹⁶ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi, PT. Refika Aditama, Bandung, 2009.

¹⁷ Syamsu Muhamad Ainul, Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana, Prenadamedia Group, 2016.



terpidana korupsi yang memiliki harta benda bukan dari hasil korupsi yang dirampas untuk mengembalikan kerugian negara tidak ada kepastian hukum.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, didukung dengan menggunakan peraturan perundang-undangan, konseptual serta pendekatan kasus. Data-data yang didapat, dianalisis oleh Penulis dengan menggunakan metode kualitatif-normatif yang berhubungan dengan perampasan barang untuk mengganti kerugian keuangan Negara. Disertasi ini menggunakan teori negara hukum, teori politik hukum dan teori keadilan untuk menjawab isu hukum yang pertama, teori politik hukum, teori keadilan, teori kepastian hukum dan teori pemidanaan untuk menjawab isu hukum yang kedua. Teori politik hukum, teori keadilan dan teori kepastian hukum untuk menjawab isu hukum yang ketiga.

Hasil penelitian Disertasi ini yaitu: **Pertama** *Ratio Legis* Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam Pasal 18 terdapat beberapa kekurangan dalam perumusan dan penerapannya, yaitu sebagai berikut : 1) Undang-undang tidak mengatur secara khusus tentang barang rampasan ataupun tentang hal yang berhubungan dengan pengembalian kerugian keuangan Negara, baik perumusan tindak pidana maupun pemidanaannya, sehingga belum dapat memberikan optimalisasi dalam pengembalian kerugian keuangan Negara.

2) Penentuan kepastian berapa jumlah kerugian negara yang betul-betul dinikmati oleh terdakwa.



3) Penentuan harta apa saja yang diwajibkan untuk mengembalikan kerugian keuangan negara, jika terdakwa tidak menikmati kerugian keuangan negara tersebut.

4) Penentuan batas minimal dan maksimal terhadap pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan pidana penjara, harus menggunakan parameter yang terukur dengan persepsi yang sama antar penegak hukum, misalnya dengan mempertimbangkan kedudukan, keberadaan dan kontribusi terdakwa dalam suatu tindak pidana korupsi. Pidana penjara sebagai pengganti pidana uang pengganti tidak mengandung ukuran yang konsisten antara satu perkara dengan perkara lain, sehingga disparitas putusan hakim yang lebar berpotensi terjadi dan bahkan dapat menimbulkan potensi bagi terpidana untuk memilih tambahan pidana penjara ketimbang mengembalikan uang negara yang dikorupsi¹⁸. **Kedua**, *Ratio Decidendi* penerapan Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Putusan hakim atas perampasan harta benda milik terpidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 Ayat (2) huruf b UU Tipikor, tidak diatur dengan jelas tentang mekanismenya, terutama tentang : 1) Penjadwalan pembayaran uang pengganti yang disebutkan dalam UU Tipikor dalam waktu sebulan, yang kemudian pada tahap berikutnya adalah perampasan aset terpidana, tidak tertuang dengan jelas waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan pencarian/pelacakan asetnya terpidana dan waktu yang dibutuhkan untuk

¹⁸ Mario J. Rizzo, *Economic Cost, Moral Costs or Retributive, The Cost of Crime* (editor Charles M. Gray), Volume 12, Sage Publication, Inc, Londong, England, 1979, hlm. 277



melakukan proses pelelangan aset tersebut pasca aset terpidana dapat diperoleh oleh negara.¹⁹ 2) Didalam Pasal 18 Ayat (2) dijelaskan bahwa jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 Ayat (1) huruf b paling lama satu bulan setelah putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum yang tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Makna sita dalam pasal tersebut jelas-jelas sangat bertentangan dengan konsep hukum dan Pasal 38 KUHAP, dimana penyitaan itu kegunaannya adalah untuk pembuktian di Pengadilan apakah harta tersebut berasal dari hasil korupsi atau bukan. Jika hasil korupsi maka dirampas untuk negara dan jika tidak maka harus dikembalikan kepada terpidana.

3) Penentuan batas waktu proses pencarian aset terpidana untuk pengembalian uang negara, seharusnya ditentukan rentang waktu proses penyelesaian pengembalian uang negara tersebut, agar negara segera mendapatkan dana untuk melakukan pembangunan serta memberikan kepastian hukum bagi terpidana. **Ketiga Ius Constituendum** (konsep kedepan seperti apa)

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut diatas maka permasalahan penelitian dirumuskan sebagai berikut :

¹⁹ Pasal 18 ayat (2), UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.



- (1) Apa Ratio Legis Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ?
- (2) Bagaimana Ratio Decidendi penerapan Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi?
- (3) Bagaimana *Ius Constituendum* (konsep kedepannya) ?

C. Tujuan Penulisan.

Tujuan penulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis ada politik hukum terhadap *ratio legis* penerapan pasal perampasan harta benda milik terpidana yang bukan berasal dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian keuangan negara.
2. Untuk menganalisis perampasan harta benda milik terpidana korupsi dalam Pasal 18 Ayat (2) huruf b, Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, tidak diatur dengan jelas tentang mekanismenya.
3. Untuk menganalisis rekonstruksi hukum perampasan harta milik terpidana yang bukan berasal dari korupsi agar tidak bertentangan dengan rasa keadilan dan tidak terjadi *conflict of norm* (pertentangan antar undang-undang).



D. Manfaat Penulisan

1. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam upaya turut serta dan berperan dalam menumbuhkan kembangkan ilmu pengetahuan hukum yang khususnya yaitu hukum pidana. Memberikan sumbangan informasi dalam rangka melengkapi referensi mengenai kendala yang timbul dalam Perampasan harta benda terpidana korupsi yang bukan berasal dari korupsi untuk mengembalikan kerugian negara.

2. Kegunaan Praktis

Diharapkan agar penelitian ini memberikan suatu ilmu pengetahuan praktis yang dapat berguna dan bermanfaat sebagai tambahan informasi yang dapat memperluas wawasan, pengetahuan dan horizon pemikiran khususnya aparat penegak hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi termasuk kendala yang timbul dalam Perampasan harta benda terpidana korupsi yang bukan berasal dari korupsi untuk mengembalikan kerugian negara.

E. Orisinalitas Penulisan

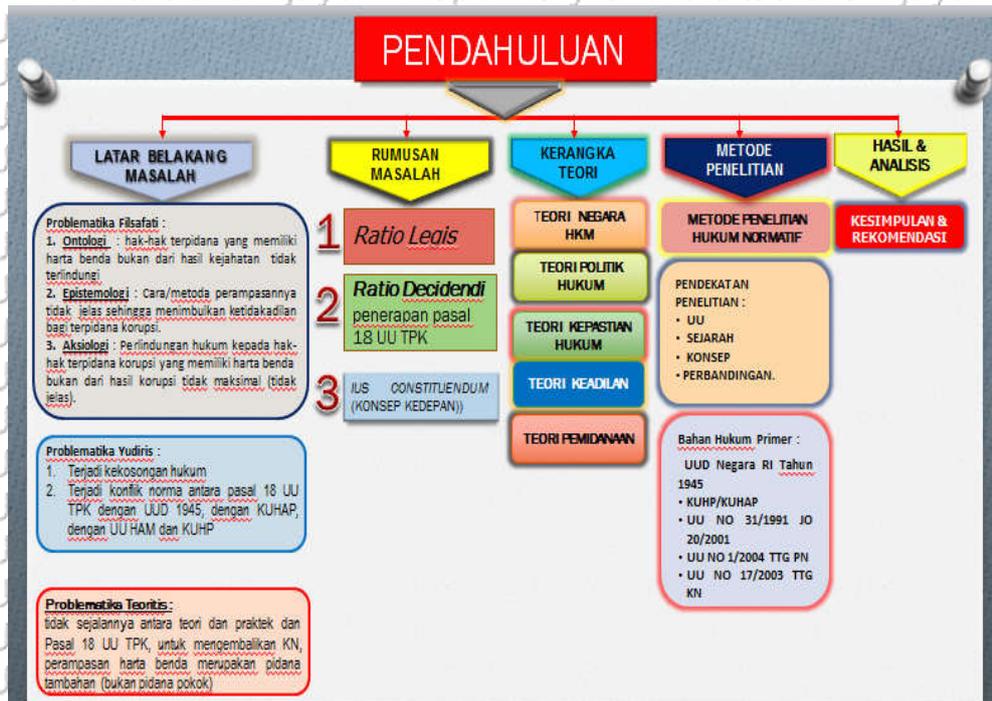
Bahwa saya menyatakan Disertasi yang saya tulis dengan judul “Perampasan Harta Benda Milik Terpidana Yang Bukan Diperoleh Dari Hasil Tindak Pidana Korupsi Untuk Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara” adalah benar merupakan hasil karya intelektual saya sendiri,

diselesaikan tanpa menggunakan bahan-bahan yang tidak diijinkan dan bukan merupakan karya pihak lain.

Semua sumber referensi yang dikutip dan yang dirujuk telah ditulis dengan lengkap pada Daftar Pustaka dan apabila di kemudian hari diketahui terjadi penyimpangan dari pernyataan yang saya buat, maka saya siap menerima sanksi sesuai aturan yang berlaku.

Penelitian Terdahulu	Fokus Kegiatan	Hasil	Perbandingan
Wahyudi Hafiludin Sadili, FH 2010	Perampasan menurut UI Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi	Menjelaskan tentang pengalihan aset kepada pihak ketiga hasil tindak pidana korupsi dapat dirampas oleh negara	Perbandingan dengan penulisan disertasi ini tidak hanya perampasan kepada pihak ketiga
Onneri Khairoza, UI, 2012	Perampasan harta kekayaan terdakwa tindak pidana pencucian uang yang meninggal dunia berdasarkan pasal 79 ayat (4) UU No 8 Tahun 2010	Menjelaskan tentang perampasan harta kekayaan terdakwa dalam tindak pidana pencucian uang	Perbandingan dengan penulisan disertasi ini fokus kepada pembahasan perampasan harta benda yang diatur dalam Undang-undang tindak pidana korupsi

F. Design Penelitian



G. Metode Penelitian

- 1) Jenis Penelitian. Menurut Peter Mahmud, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.²⁰ Metode penelitian hukum adalah sebagai cara kerja ilmuan yang salah satunya ditandai dengan penggunaan metode. Secara harfiah mula-mula metode diartikan sebagai suatu jalan yang harus ditempuh menjadi penyelidikan atau penelitian berlangsung menurut suatu rencana tertentu.²¹ Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian. Secara lebih lanjut Soerjono Soekanto menerangkan bahwa

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 35

²¹ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Publishing, Malang, 2006, hlm.26

“Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya”. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan menganalisis perundang-undangan dan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perampasan harta benda milik terpidana yang bukan diperoleh dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian Negara, kemudian hal tersebut dianalisis dengan pendapat-pendapat para ahli hukum atau doktrin-doktrin, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang dibahas dan diambil kesimpulan berkaitan dengan masalah yang diteliti. Jhony Ibrahim berpendapat bahwa sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang diteliti objeknya adalah permasalahan hukum (sedangkan hukum adalah kaidah atau norma yang ada dalam masyarakat), maka jenis penelitian yang digunakan yuridis normatif yang dimana difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.²²

- 2) Pendekatan Penelitian. Untuk menjawab permasalahan ini, Penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, spesifikasi penelitiannya menggunakan deskriptif analitis, dan analisisnya menggunakan yuridis kualitatif. Dalam pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif dan untuk mengidentifikasi

²² Ibrahim Jhony, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia, Malang, 2012, hal 294-295



konsep dan asas-asas hukum yang digunakan dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi, khususnya kerugian keuangan negara sebagai salah satu unsur tindak pidana korupsi. Adapun dalam spesifikasi penelitian, peneliti mengkaji penafsiran hukum, konstruksi hukum, filsafat hukum dan perbandingan hukum. Dalam hubungan ini digunakan logika induktif dan logika deduktif. Logika induktif untuk menarik kesimpulan dari kasus-kasus individual yang nyata, menjadi kesimpulan yang bersifat umum. Sedangkan logika deduktif digunakan untuk menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum menjadi kasus yang bersifat individual.²³ Sehubungan dengan spesifikasi penelitian yang digunakan yaitu deskriptif analitis, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*) digunakan untuk melakukan pengkajian tema sentral penelitian yaitu berkenaan dengan perampasan aset pemberantasan tindak pidana korupsi dalam Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, serta dihubungkan dengan perundang-undangan lainnya. Pendekatan analisis (*analytical approach*) adalah untuk mengetahui makna yang dikandung oleh terminologi perampasan aset dalam tindak pidana korupsi yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan secara konseptual, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan

²³ Robert E. Rodes, Jr., & Howard Pospesel, *Premises and Conclusion, Symbolic logic for Legal Analysis*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997, hlm. 7.





putusan-putusan hukum, karena ketepatan makna diperlukan demi kepastian hukum.²⁴ Pendekatan perbandingan hukum dalam penelitian ini menggunakan komparasi mikro dalam rangka membandingkan isi aturan hukum negara lain dibatasi pada tindak pidana korupsi khususnya yang berkaitan dengan perampasan aset tindak pidana korupsi, dan pendekatan ini juga berfungsi sebagai ilmu bantu bagi dogmatik hukum, dan dengan dukungan penelitian kepustakaan, dilakukan terhadap unsur-unsur yang dapat dibandingkan (*tertium comparationis*) dari bahan hukum berupa undang-undang dan penerapannya dari negara-negara lain, misalnya dengan negara Singapura, Hongkong, Malaysia dan Korea Selatan, USA yang Penulis anggap mempunyai kebijakan (legislasi) dan praktik penegakan hukum serta pemberantasan tindak pidana korupsi lebih baik dari Indonesia.²⁵

3) Bahan Hukum. Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini terdiri dari:

- (a) Bahan hukum primer. Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional antara lain meliputi :
- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; b. Kitab Undang-undang Hukum Pidana; c. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana; d. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000

²⁴ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005, hlm. 391. Lihat juga: Berdnard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1997, hlm. 127.

²⁵ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung: Alumni, 1994, hlm. 170.



Tentang Perjanjian Internasional; e. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; f. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Hukum Timbal Balik Dalam Masalah Pidana; g. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

(b) Bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dari bahan hukum primer atau yang membantu penulis dalam menganalisa bahan hukum primer yang berupa bahan pustaka, pendapat para ahli, dokumen penelitian, materi-materi dari internet antara lain meliputi : a. Artikel-artikel internet; b. Literatur-literatur yang terkait dengan perampasan aset dan Mutual Legal Assitance; c. Jurnal-jurnal ilmiah yang terkait dengan permasalahan; d. Pendapat ahli hukum yang terkait dengan hukum Pindana dan Hukum Internasional.

(c) Bahan Hukum Tersier Bahan hukum tersier merupakan bahan yang memberikan petunjuk bagi penulis untuk penjelasan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder atau bahan-bahan lain antara lain meliputi : a. Kamus Inggris-Indonesia; b. Kamus Besar Bahasa Indonesia; c. Kamus Hukum

4) Teknik Penelusuran Bahan Hukum. Teknik penelusuran bahan hukum dilakukan dengan metode studi dokumen atau penelitian kepustakaan



(library research), yaitu pengumpulan bahan dengan melakukan penelitian di perpustakaan terhadap sejumlah literatur, dokumen, pendapat pakar, serta artikel-artikel yang dapat memperjelas konsep-konsep hukum. Penelusuran bahan hukum ini dilakukan dengan cara membaca, mengkaji, dan membuat catatan dari buku-buku, peraturan perundang-undangan, dokumen, serta tulisan-tulisan yang berhubungan dengan masalah yang menjadi obyek penelitian.

Sehubungan dengan jenis penelitian normatif, untuk memperoleh informasi yang mendukung kegiatan penelusuran bahan hukum, maka digunakan metode pengumpulan (dokumentasi) bahan hukum primer dan sekunder. Teknik penelusuran bahan hukum dilakukan dengan metode studi kepustakaan dimana penulis mengumpulkan dan menyusun data yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Selain itu penulis melakukan wawancara dan diskusi dengan dosen pembimbing.²⁶

- 5) Teknik Analisa Bahan Hukum. Analisa bahan hukum digunakan untuk menyusun secara sistematis bahan yang telah diperoleh. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer terlebih dahulu dengan menggunakan pisau analisis yang ada pada kajian pustaka. Kemudian dilanjutkan dengan menggunakan bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang berasal dari literatur baik cetak seperti buku, jurnal penelitian dan 6 situs internet yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Seluruh bahan hukum yang berhasil

²⁶ Op.Cit, hal 96.

dikumpulkan, selanjutnya diinventarisasi, diklasifikasi, kemudian diolah dan dianalisis agar dapat dideskripsikan. Selanjutnya penulis memilih mana yang penting dan yang akan dipelajari, dan membuat kesimpulan agar dapat dipahami. Proses analisis hukum yang didapat digunakan sistem Interpretasi yaitu dengan penggunaan metode yuridis dalam membahas suatu persoalan hukum. Terdapat tiga metode penafsiran dalam penelitian ilmu hukum nomatif ini. Pertama, penafsiran gramatikal yaitu penafsiran menurut tata bahasa sesuai dengan yang tertera di dalam aturan perundang-undangan. Kedua, penafsiran historis yaitu penafsiran yang dilakukan dengan maksud untuk mencari atau menggali makna yang ada di dalamnya sehingga diketahui maksud atau keinginan dari pembentuk undang-undang. Ketiga, penafsiran sistematis, yaitu penafsiran dengan menggunakan hubungan yang lebih luas terhadap aturan hukum atau norma-norma hukum yang terkandung di dalamnya.

5. Sistematika Penulisan

Disertasi ini akan dibagi dalam VI (enam) bab, yaitu sebagai berikut :

- BAB I. PENDAHULUAN**
- A. Latar Belakang Masalah
 - B. Rumusan Masalah
 - C. Tujuan Penulisan
 - D. Manfaat Penulisan
 - E. Orisinalitas Penulisan
 - F. Desain Penelitian
 - G. Metode Penelitian, dan

BAB II. KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

- 2.1. Kerangka Teoritik
- 2.2. Tindak Pidana Korupsi





- 2.3. Keuangan Negara
- 2.4. Kerugian Keuangan Negara
- 2.5. Penyitaan
- 2.6. Perampasan
- 2.7. Uang Pengganti
- 2.8. Perbedaan Uang Pengganti dengan Uang Sitaan

BAB III. *RATIO LEGIS* PERAMPASAN HARTA BENDA YANG BUKAN DIPEROLEH DARI HASIL KORUPSI.

- 3.1. Sejarah Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia
 - 3.1.1. Pemberantasan Korupsi Pada Masa Orde Lama
 - 3.1.2. Pemberantasan Korupsi Pada Masa Orde Baru
 - 3.1.3. Pemberantasan Korupsi Pada Masa Reformasi
- 3.2. Nilai Dasar Perampasan Harta Benda Yang Terkait dengan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara
- 3.3. Analisis Kepastian Hukum Terhadap Perampasan Aset Tindak Pidana Korupsi

BAB IV. *RATIO DECIDENDI* PENERAPAN PASAL 18 UNDANG-UNDANG NO. 31 TAHUN 1999 YANG TELAH DIRUBAH DENGAN UNDANG-UNDANG NO. 20 TAHUN 2001 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI.

- 4.1. Putusan PN Serang Nomor: 11/Pid.Sus-TPK/2016
 - 4.1.1. Kasus Posisi
 - 4.1.2. Dakwaan
 - 4.1.3. Pertimbangan hukum hakim
 - 4.1.4. Putusan
 - 4.1.5. Analisis
- 4.2. Putusan PN Serang No. :33/Pid.Sus-TPK/2015
 - 4.2.1. Kasus Posisi
 - 4.2.2. Dakwaan
 - 4.2.3. Pertimbangan hukum hakim
 - 4.2.4. Putusan
 - 4.2.5. Analisis
- 4.3. Putusan PN Serang Nomor 50/Pid.Sus-TPK/2015
 - 4.3.1. Kasus Posisi
 - 4.3.2. Dakwaan



4.3.3. Pertimbangan hukum hakim

4.3.4. Putusan

4.3.5. Analisis

4.4. Putusan PN Serang nomor 50/Pid.Sus-TPK/2015.

4.4.1. Kasus Posisi

4.4.2. Dakwaan

4.4.3. Pertimbangan hukum hakim

4.4.4. Putusan

4.4.5. Analisis

4.5. Rangkuman Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim Pada Putusan Tindak Pidana Korupsi

BAB V. *IUS CONSTITUENDUM* (KONSTRUKSI HUKUM KEDEPANNYA)

5.1. Analisis Perbandingan Pengaturan Perampasan Harta Benda Untuk Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara di Beberapa Negara.

5.2. Alternatif Model Pengaturan Perampasan Harta Benda Yang Diperoleh Bukan Dari Hasil Korupsi Pada Masa Yang Akan Datang Ditinjau Menurut Rasa Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum

BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

6.2. Rekomendasi

Daftar Pustaka

Lampiran – Lampiran



BAB II

KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

Teori memiliki peranan yang sangat penting dalam satu penelitian, karena teori merupakan rangkaian penjelasan yang menggambarkan suatu fenomena atau realitis yang dirangkum menjadi suatu konsep gagasan, pandangan atau cara-cara untuk menguraikan tujuan.

Kerangka konseptual (*conceptual framework*) atau kerangka teoritis (*teoritical framework*) adalah kerangka berfikir yang bersifat teoritis atau konseptual mengenai masalah yang diteliti.²⁷ Sudah sepantasnya jika para calon doktor memiliki pemahaman yang luas mengenai bagaimana cara berfikir hukum, dimulai dari teks, norma, peraturan karena hukum memandu kehidupan manusia dalam seluruh aspek, baik aspek pribadi, sosial, ekonomi, dan politik.²⁸ Sebagaimana telah diuraikan dalam Bab I mengenai sistematika penulisan disertasi ini, dalam bab ini, penulis menguraikan teori-teori dan konsep-konsep hukum perampasan dan pengembalian kerugian keuangan negara sebagai dasar untuk mengkaji objek penelitian disertasi ini.

2.1 Kerangka Teoritik

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan teori-teori antara lain: teori Negara hukum, teori politik hukum, teori pemidanaan dan teori keadilan. Teori Negara hukum dalam kaitan dengan penelitian disertasi ini berkaitan dengan konstitusi Negara Indonesia yang menyatakan bahwa

²⁷ Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, (Jakarta: Granit, 2010), hlm.29.

²⁸ Satjipto Rahardjo dan Rachmad Safaat, *Ilmu Hukum di Tengah Arus Perubahan* (Malang: Surya Pena Gemilang, 2016), hlm.19.



Negara Republik Indonesia adalah Negara hukum. Sebagai Negara hukum, segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan di Indonesia harus berdasarkan pada hukum atau undang-undang.

Negara sebagai suatu organisasi kekuasaannya dipahaminya sebagai hasil bentukan masyarakat. Keberadaan negara menjadi kebutuhan bersama untuk melindungi dan memenuhi hak – hak individu warga negara serta menjaga tertib kehidupan sosial bersama. Kebutuhan tersebut dalam proses perjanjian sosial termanifestasi menjadi cita-cita atau tujuan nasional yang hendak dicapai sekaligus menjadi perekat antara berbagai komponen bangsa. Untuk mencapai cita-cita atau tujuan tersebut, disepakati pula dasar-dasar organisasi dan penyelenggaraan negara. Kesepakatan tersebutlah yang menjadi pilar konstitusi sebagaimana dinyatakan oleh William G. Andrew bahwa terdapat tiga elemen kesepakatan dalam konstitusi yaitu 1) tentang tujuan dan nilai bersama dalam kehidupan berbangsa (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*), 2) tentang aturan dasar sebagai landasan penyelenggaraan negara dan pemerintahan (*the basis of government*) dan 3) tentang institusi dan prosedur penyelenggaraan negara (*the form of institutions and procedure*).²⁹

Konsepsi negara hukum *rechtsstaat* (*civil law system*), *rule of law* (*common law system*), dan konsepsi negara hukum Pancasila yang dikemukakan oleh para ahli, penulis gunakan untuk mengkaji hubungan hukum antara negara dan warganya. Unsur-unsur dalam konsepsi negara hukum, penulis gunakan sebagai pisau analisis terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan

²⁹ Wilian G Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd edition, New Jersey Company, 1968, hal 12-13.



tindak pidana korupsi terutama yang berkaitan dengan ketentuan yang mengatur tentang perampasan harta benda yang bukan berasal dari hasil korupsi atau hasil kejahatan untuk mengembalikan kerugian Negara. Penulis sepakat bahwa kerugian keuangan Negara harus dikembalikan tetapi tentu dengan cara yang benar, legal dan berkeadilan.

Teori politik hukum penulis gunakan dalam penelitian ini untuk menganalisis peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Politik hukum penanggulangan tindak pidana korupsi dibagi 2 (dua) yaitu represif dan preventif. Refresif untuk menganalisis setiap putusan hakim (*ratio decidendi*) sedangkan preventif untuk menganalisis peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan (*ratio legis*) oleh pemerintah terkait dengan pengembalian kerugian Negara. Secara teoritis terdapat tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama yang bersifat universal. Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang dapat menjaga tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan di langgar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidernya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

Teori pemidanaan penulis gunakan dalam penelitian ini untuk menjelaskan bahwa setiap orang yang dianggap bersalah harus dihukum, baik hukuman penjara maupun hukuman denda. Pemidanaan merupakan



penjatuhan pidana/*sentencing* sebagai upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa penderitaan pada seseorang yang melalui proses peradilan pidana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana. Jadi pidana berbicara mengenai hukumannya dan pemidanaan berbicara mengenai proses penjatuhan hukuman itu sendiri. Siapakah pihak yang berhak menuntut, menjatuhkan, dan memaksa pelaku untuk menjalankan pidana. Beysens seperti dikutip oleh Utrecht menyatakan pada dasarnya negaralah yang berhak, karena perbuatan tersebut bertentangan dengan tata tertib Negara (dilihat dari sudut obyektif), dalam hal ini KUHP merupakan peraturan yang dibentuk oleh negara dan perbuatannya merupakan tindakan yang dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku (dilihat dari sudut subyektif).

Keadilan memang merupakan konsepsi yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dengan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tatanan nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu, keadilan juga memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi dalam hukum positif. Teori keadilan yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan Jhon Rawl. Teori keadilan Jhon Rawl merupakan teori keadilan yang relevan dengan kajian dibidang hukum perampasan harta benda yang bukan dari hasil kejahatan ini karena hampir



semua literatur yang membahas mengenai keadilan dan persamaan di depan hukum selalu mengutip teori yang dikemukakan oleh John Rawl. Selain itu, teori keadilan Plato dan Aristoteles juga Penulis gunakan sebagai sarana analisis dalam melengkapi hasil penelitian ini.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Namun demikian, antara keadilan dan kepastian hukum dapat saja terjadi gesekan. Kepastian hukum yang menghendaki persamaan dihadapan hukum tentu lebih cenderung menghendaki hukum yang statis.

Apa yang dikatakan oleh aturan hukum harus dilaksanakan untuk semua kasus yang terjadi. Tidak demikian halnya dengan keadilan yang memiliki sifat dinamis sehingga penerapan hukum harus selalu melihat konteks peristiwa dan masyarakat dimana peristiwa itu terjadi. Teori kepastian hukum (*certainty*), penulis gunakan dalam penelitian ini dengan pertimbangan bahwa objek penelitian disertasi ini mengkaji mengenai adanya inkonsistensi (disharmoni) penerapan prinsip *perampasan harta yang bukan diperoleh dari hasil kejahatan dengan dalil untuk mengembalikan kerugian keuangan negara*. Selain itu juga, adanya konflik antar norma hukum (*antinomi*) yaitu ketentuan Pasal 18 UU NRI No. 31



Tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 3, 4, 5, 8 dengan UU NRI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia, Pasal 18 UU NRI No. 31 Tahun 1999 bertentangan dengan Pasal 28 UUD NRI 1945, Pasal 10 KUHPidana dan Pasal 38, 46 KUHP.

Konflik norma tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan dalam praktek penegakan hukum di Indonesia. Suatu sistem hukum yang telah dirancang menganut asas keadilan, tetapi tanpa kepastian hukum perampasan harta benda terpidana yang bukan dari hasil kejahatan untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara menjadi tidak adil dan melanggar undang-undang. Kerangka teoritis dari teori-teori hukum tersebut di atas secara berurutan akan diuraikan dalam pembahasan berikut ini.

2.1.1. Teori Politik Hukum

Hukum dan politik adalah berbicara bagaimana hukum bekerja dalam sebuah situasi politik tertentu. Dalam hal ini yang dimaksud adalah hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai yang berkembang dan nilai-nilai yang dimaksud adalah keadilan. Dengan demikian idealnya hukum dibuat dengan mempertimbangkan adanya kepentingan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan tersebut. Dengan ciri-ciri mengandung perintah dan larangan, menuntut kepatuhan dan adanya sanksi, maka hukum yang berjalan akan menciptakan ketertiban dan keadilan di masyarakat. Hukum sebagai salah satu kaidah yang dipositifkan secara resmi oleh penguasa negara adalah sebuah produk dari kegiatan politik, yang dapat terbaca dari konteks dan



kepentingan yang melahirkan hukum itu dan bagaimana hukum tersebut dijalankan.

Berbeda dengan kaidah agama yang didasarkan pada ketaatan individu pada Tuhan atau kaidah kesucilaan dan kesopanan yang didasarkan pada suara hati atau dasar-dasar kepatutan dan kebiasaan, kaidah hukum dibuat untuk memberikan sanksi secara langsung yang didasarkan pada tindakan nyata atas apa yang disepakati/ditetapkan sebagai bentuk-bentuk pelanggaran berdasarkan keputusan politik.

Keadilan akan dapat terwujud apabila aktifitas politik yang melahirkan produk-produk hukum memang berpihak pada nilai-nilai keadilan itu sendiri. Terlepas bahwa dalam proses kerjanya lembaga-lembaga hukum harus bekerja secara independen untuk dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum, dasar dari pembentukan hukum itu sendiri yang dilakukan oleh lembaga-lembaga politik juga harus mengandung prinsip-prinsip membangun supremasi hukum yang berkeadilan. Dalam konteks Indonesia, cita dan fakta yang berkaitan dengan penegakan keadilan masih belum dapat bertemu.

Harapan akan adanya instrumen dan pengadilan yang *fair* dan berkeadilan sangat bertentangan dengan maraknya mafia-mafia peradilan dan praktek-praktek hukum yang menyimpang. Pada tingkatan tertentu Indonesia bahkan dapat dikatakan berada pada situasi *lawlessness*, misalnya, sekelompok orang bersenjata dapat bergerak bebas dan melakukan tindak kekerasan tanpa mendapat tindakan apa pun dari aparat kepolisian, massa dapat mengadili pencuri kelas teri dan membakarnya, sementara pengadilan



membebaskan koruptor kelas kakap. Dunia hukum Indonesia berada dalam kuasa “demoralisasi, disorientasi, dehumanisasi dan dekadensi”. Hukum adalah perintah dari penguasa, dalam arti perintah dari mereka yang memiliki kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Demikian John Austin, seperti dikutip oleh Prof Lili Rasyidi.

Perdebatan mengenai hubungan hukum dan politik memiliki akar sejarah panjang dalam ilmu hukum. Bagi kalangan penganut aliran positivisme hukum seperti John Austin, hukum adalah tidak lain dari produk politik atau kekuasaan. Pada sisi lain, pandangan berbeda datang dari kalangan aliran sejarah dalam ilmu hukum, yang melihat hukum tidak dari dogmatika hukum dan undang-undang semata, akan tetapi dari kenyataan-kenyataan sosial yang ada dalam masyarakat dan berpandangan bahwa hukum itu tergantung pada penerimaan umum dalam masyarakat dan setiap kelompok menciptakan hukum yang hidup.

Ketimpangan-ketimpangan yang terjadi dalam proses penegakan hukum terutama di sebabkan karena, secara konsepsional di anut pendapat yang sempit mengenai hal itu. Hukum tidak hanya terdiri dari “*law enforcement*” (yang dewasa ini tidak begitu gencar terdengar dalam pembicaraan sehari-hari; berbeda dengan beberapa yang lampau, di mana hampir setiap hari hal itu di degung-dengungkan); penegakan hukum juga mencakup pencipta kedamaian.³⁰ Dengan lebih memahami hakikat hukum dan kekuasaan secara mendasar, tentunya pada gilirannya pembuatan dan

³⁰ Soerjono Soekanto, dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Cetakan ketiga, Jakarta: Rajawali, 1987, hal. 30.



pelaksanaan hukum di satu pihak dan perolehan serta penggunaan kekuasaan di lain pihak akan senantiasa lebih arif dan bijaksana.³¹

Memperhatikan perkembangan sistem hukum Indonesia, kita akan melihat adanya ciri-ciri yang spesifik dan menarik untuk dikaji. Sebelum pengaruh hukum dari penjajahan Belanda di Indonesia berlaku hukum adat dan hukum Islam yang berbeda-beda dari berbagai masyarakat adat di Indonesia dari setiap kerajaan dan etnik yang berbeda. Setelah masuk penjajah Belanda membawa hukumnya sendiri yang sebagian besarnya merupakan konkordansi dengan hukum yang berlaku di Belanda yaitu hukum tertulis dan perundang-undangan yang bercorak positivis. Walaupun demikian Belanda menganut politik hukum adat (*adatrechtpolitiek*), yaitu membiarkan hukum adat itu berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan hukum Eropa berlaku bagi kalangan golongan Eropa yang bertempat tinggal di Indonesia (Hindia Belanda). Dengan demikian pada masa Hindia Belanda berlaku pluralisme hukum. Perkembangan hukum di Indonesia menunjukkan kuatnya pengaruh hukum kolonial dan meninggalkan hukum adat. (Daniel S. Lev, 1990 : 438-473).

Karena itu, dalam melihat persoalan hukum di Indonesia harus dipandang dari kenyataan sejarah dan perkembangan hukum Indonesia itu. Pada saat sekarang ini terdapat perbedaan cara pandang terhadap hukum diantara kelompok masyarakat Indonesia. Berbagai ketidakpuasan atas penegakkan hukum dan penanganan berbagai persoalan hukum bersumber

³¹ Lili Rasyidi dan B. Aref Sidharta, *Filsafat Hukum*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1994, hal 157.



dari cara pandang yang tidak sama tentang apa yang dimaksud hukum dan apa yang menjadi sumber hukum.

A. Definisi dan Ruang Lingkup Politik Hukum.

Politik hukum merupakan suatu bagian dalam kajian ilmu hukum yang terdiri atas dua disiplin ilmu, yaitu ilmu politik dan ilmu hukum. Moh.

Mahfud MD, menganggap politik hukum masuk dalam disiplin ilmu hukum.

Beliau berpendapat bahwa politik hukum diartikan sebagai *legal policy* (kebijakan hukum) yang akan atau telah dilaksanakan oleh pemerintah.

Politik hukum ini mencakup pembuatan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan, dan pelaksanaan ketentuan hukum yang sudah ada, termasuk penegakan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.³²

Pengertian politik hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Mahfud MD tersebut sejalan dengan pengertian yang dikemukakan oleh

Abdul Hakim Garuda Nusantara yang juga bermakna *legal policy*.³³

Perbedaannya, Abdul Hakim lebih mengedepankan kajian politik hukum pada pembangunan hukum, yaitu tentang perlunya mengikutsertakan peran kelompok-kelompok sosial dalam masyarakat dalam hal bagaimana hukum itu dibentuk, dikonseptualisasikan, diterapkan dan dilembagakan dalam suatu proses politik yang sesuai dengan citacita awal suatu negara.³⁴

³² M. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998, hal 8

³³ Garuda Nusantara Abdul Hakim, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI, 1988, hal 27

³⁴ Ibid



Padmo Wahjono berpandangan, politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk.³⁵

Menurut Satjipto Rahardjo, politik hukum merupakan aktivitas memilih dan mekanisme yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.³⁶ Sedangkan Soedarto menjelaskan

bahwa politik hukum merupakan kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dan yang digunakan untuk mengekspresikan

apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan yang menjadi cita-cita.³⁷

Sunaryati Hartono menjelaskan bahwa politik hukum tidak terlepas dari realitas sosial dan tradisional yang ada dalam negara kita, di sisi lain sebagai anggota masyarakat internasional, politik hukum Indonesia juga terkait dengan realita dan politik hukum internasional.³⁸ Faktor-faktor yang menentukan politik hukum bukan hanya ditentukan oleh apa yang dicita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, para teoretisi maupun praktisi hukum saja, namun juga tergantung pada kenyataan dan perkembangan hukum internasional.

Menurut perspektif F. Sugeng Istanto, politik hukum merupakan bagian dari ilmu hukum dan dapat dibagi menjadi tiga kelompok yaitu politik hukum sebagai terjemahan dari *Rechts Politik*, politik hukum bukan

³⁵ Padmo Wahjono, dalam Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali,2010),1.

³⁶ Abdul Hakim Garuda Nusantara, dalam Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press,2011),15.

³⁷ Soedarto dalam Mahfud MD, *Ibid.*, 14.

³⁸ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu System Hukum Nasional*, (Bandung: Penerbit Alumni,1991),1



terjemahan dari *Rechts* politik dan politik hukum yang membahas tentang *public policy*.³⁹

Politik hukum memerlukan sebuah mekanisme yang melibatkan banyak faktor. Kita mengenal mekanisme ini sebagai sebuah proses politik hukum. Dari pengertian ini, politik hukum mempunyai dua ruang lingkup yang saling terkait, yaitu dimensi filosofis-teoritis dan dimensi normatif-operasional. Sebagai dimensi filosofis-teoritis, politik hukum merupakan parameter nilai bagi implementasi pembangunan dan pembinaan hukum di lapangan. Sebagai dimensi normatif operasional, politik hukum lebih terfokus pada pencerminan kehendak penguasa terhadap tatanan masyarakat yang diinginkan.⁴⁰

Pada tataran empiris, Mahfud MD berusaha menjelaskan hakekat politik hukum dengan langsung menggunakan pendekatan politik hukum dalam penelitiannya. Mahfud melihat hukum dari sisi yuridis-sosio-politis, yaitu menghadirkan sistem politik sebagai variabel yang mempengaruhi rumusan dan pelaksanaan hukum. Menurut Mahfud, hukum tidak bisa dijelaskan melalui pendekatan hukum semata, tetapi juga harus memakai pendekatan politis.⁴¹

Indonesia merupakan negara yang menganut paham *Rechtstaat* (negara berdasarkan hukum), mempunyai agenda utama dalam mengarahkan kebijakan hukum, yaitu untuk mewujudkan keadilan sosial dan menegakkan

³⁹ F. Sugeng Istanto dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 6.

⁴⁰ Marzuki Wahid, "konfigurasi Politik Hukum Islam di Indonesia; studi tentang pengaruh Politik Hukum Orde baru terhadap Kompilasi Hukum Islam," *Mimbar Studi*, No. 2 Tahun XXII 9 Januari-April 1999), 104-105.

⁴¹ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998)



negara yang berkedaulatan rakyat sebagaimana tertera dalam pembukaan UUD 1945.

Namun demikian, menurut Abdul Hakim, dalam proses pembangunan di Indonesia yakni pada masa orde baru, ternyata banyak birokrat dan militer yang mendominasi, sedangkan organisasi-organisasi sosial di luar itu terpinggirkan dan kebijakan hukum terkesan hanya mewakili kelompok-kelompok yang berkuasa. Oleh karena itu keadilan sosial dan demokrasi yang dicita-citakan tidak terwujud. Maka perlu adanya pembangunan hukum yang menyertakan kelompok-kelompok sosial dalam masyarakat agar kepentingan mereka dapat terakomodasi.⁴²

Dari pengertian politik hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya politik hukum merupakan suatu kajian yang tidak hanya berbicara pada tataran proses dari hukum-hukum yang akan dan sedang diberlakukan tetapi juga mencakup pula hukum-hukum yang telah berlaku. Politik hukum ini mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman, tidak hanya kepada pembuat UU, tetapi juga pengadilan yang menetapkan UU dan juga kepada para penyelenggara pelaksana putusan pengadilan. Pembentukan kebijakan hukum didasarkan pada cita hukum, cita-cita dan tujuan negara yang termaktub di dalam konstitusi.⁴³

B. Politik Hukum Nasional

Setiap negara memiliki corak politik hukum yang berbeda dengan politik hukum yang diterapkan oleh negara lain. Hal ini disebabkan adanya

⁴² Ibid., 11, 35.

⁴³ Diakses dari Internet digilib.uinsby.ac.id pada tanggal 08 Nov 2017.



perbedaan latar belakang historis, sosio-kultural maupun *political will* pemerintah masing-masing negara. Namun demikian, realitas politik hukum internasional juga mewarnai corak politik hukum satu negara. Perbedaan politik hukum masing-masing negara ini menghasilkan politik hukum nasional. Tak terkecuali Indonesia, yang juga menganut politik hukum nasional, yakni ruang lingkup penerapannya terbatas pada wilayah teritorial negara Indonesia. Politik hukum nasional di Indonesia merupakan suatu kebijakan yang telah ditetapkan oleh para pemimpin bangsa sejak sebelum kemerdekaan Indonesia.

Politik hukum nasional pertama kali resmi dibuat oleh para pendiri bangsa Indonesia yaitu Pancasila yang merupakan cermin keanekaragaman budaya dan adat istiadat bangsa dalam wadah negara kesatuan Republik Indonesia. Pancasila merupakan asas yang menjadi pedoman dan pemandu dalam pembentukan UUD 1945, undang-undang dan peraturan lainnya.

Pancasila merupakan norma fundamental yang membangun norma-norma hukum dibawahnya secara berjenjang, sehingga norma hukum yang ada dibawahnya tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi.

Pancasila juga menjadi cita hukum (*rechtsidee*) dalam kehidupan bangsa Indonesia.⁴⁴ Politik hukum nasional merupakan alat dan sarana yang digunakan oleh pemerintah untuk membentuk sistem hukum nasional, sebagaimana yang dijelaskan oleh Mahfud MD bahwa politik hukum

⁴⁴ Cita hukum adat, cita hukum Islam, dan cita hukum eks barat berlaku di Indonesia sebelum Indonesia merdeka. Namun demikian, sesudah Indonesia merdeka, ketiga cita hukum tersebut, akan menjadi bahan baku dalam pembentukan cita hukum nasional di Indonesia yang biasa disebut cita hukum Pancasila." Zainuddin Ali mengasumsikan secara yuridis normatif. A. Hamid At-Tamimi, *Pancasila: Cita Hukum dalam Kehidupan Bangsa Indonesia*, Makalah disampaikan pada BP7 Pusat, Jakarta, 1993,77.



merupakan *legal policy* untuk pemberlakuan hukum sehingga dapat mencapai tujuan negara.⁴⁵ Sistem hukum nasional inilah yang akan dapat mewujudkan cita-cita bangsa sebagaimana yang tertera di dalam landasan ideologi negara yaitu pancasila dan UUD 1945.

Ada beberapa komponen yang menjadi ruang lingkup politik hukum nasional diantaranya lembaga negara yang menjadi penyusun politik hukum, letak politik hukum dan faktor internal maupun eksternal yang mempengaruhi pembentukan sistem hukum. Dalam ranah aplikasi, politik hukum akan mencakup lembaga peradilan yang menetapkan dan menjadi pelaksana putusan hukum di pengadilan.⁴⁶ Politik Hukum juga mencakup aspek evaluasi yang dapat mengkritisi setiap produk hukum yang dibuat dan diundangkan oleh pemerintah. Dengan demikian dapat penulis simpulkan bahwa wilayah telaah politik hukum mencakup proses penggalan aspirasi yang ada dari masyarakat oleh para penyelenggara negara yang berwenang, kemudian aspirasi tersebut menjadi bahan dan wacana yang akan diperdebatkan dan dikontestasikan oleh para penyelenggara negara yang berwenang dalam rumusan rancangan peraturan perundang-undangan. Dalam penentuan rumusan rancangan perundang-undangan hingga berhasil ditetapkan menjadi undang-undang atau hukum positif, banyak faktor internal dan eksternal yang mempengaruhi proses politik hukum baik pada saat akan dirumuskan, maupun setelah ditetapkan dan dilaksanakan.

Proses penggalan aspirasi masyarakat seringkali bersifat dinamis artinya dipengaruhi oleh jenis/corak masyarakat. Masyarakat Indonesia

⁴⁵ M Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, hal 12

⁴⁶ M Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hal 13



adalah masyarakat majemuk yakni disusun oleh perbedaan-perbedaan identitas sosial seperti identitas keagamaan, identitas etnis, identitas profesi, dan berbagai kelompok sosial yang unik dan berbeda dari kelompok lain. Hal penting yang muncul sebagai konsekuensi adanya keragaman ini adalah persoalan stabilitas, harmoni sosial maupun persaingan identitas dalam arena-arena sosial. Dalam konteks ini kita perlu mengkaji politik hukum dari sisi apakah aspirasi yang tergal dari masyarakat tersebut sudah terakomodasi dalam perumusan hukum oleh penyelenggara negara atau sebaliknya. Karena suatu aturan perundang-undangan dapat dikatakan baik dan diakui eksistensinya oleh masyarakat apabila mempunyai keabsahan secara sosiologis, filosofis dan yuridis.

Keabsahan sosiologis (*seziologisce geltung*) diartikan sebagai penerimaan hukum oleh masyarakat artinya bukan hanya ditentukan oleh paksaan negara. Keabsahan filosofis (*filosofische geltung*) adalah apabila kaidah hukum tersebut mencerminkan nilai yang hidup dalam masyarakat dan menjadi *rechtsidee*. Sedangkan keabsahan secara yuridis (*juritische geltung*) dijelaskan sebagai kesesuaian bentuk peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur oleh peraturan yang lebih tinggi.⁴⁷

Apabila hukum yang dihasilkan tidak memenuhi syarat tersebut, maka dapat dipastikan resistensi masyarakat terhadap produk hukum tersebut menjadi sangat kuat.

Disinilah salah satu letak pentingnya kajian politik hukum. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa lembaga yang berwenang untuk menggali dan

⁴⁷ Novri Susan, *Negara Gagal Mengelola Konflik: Demokrasi dan Tata Kelola Konflik di Indonesia*, Yogyakarta: KoPi, 2012, hal 14.



merumuskan suatu produk hukum pun tidak bersih dari berbagai kepentingan. Sehingga perlu dikaji pula tarik menarik antara aspirasi kelompok kepentingan dengan kepentingan masyarakat. Maka bisa disimpulkan bahwa, masalah kontestasi dan perdebatan dalam politik hukum merupakan konsekuensi logis masyarakat majemuk Indonesia dalam merumuskan kebijakan publik dalam wadah regulasi. Jika konsep tersebut sah dilegalkan oleh pemangku kebijakan maka ia menjadi hukum yang akan merealisasikan tujuan negara. Keabsahan yuridis dalam suatu produk hukum dapat dijelaskan sebagai kesesuaian materi hukum dengan hukum yang ada di atasnya. Urgensi memahami hierarki hukum sangat besar agar tidak terjadi pertentangan antar peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu perlu dikaji pula hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Hans Kelsen menyebutkan bahwa hukum yang lebih rendah haruslah berdasar, bersumber dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Sifat bertentangan pada hukum yang lebih rendah ini mengakibatkan batalnya daya laku hukum tersebut.⁴⁸ Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, menjelaskan tentang hierarki hukum di Indonesia, yaitu (1) UUD 1945; (2) Undang-Undang (UU); (3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu); (4) Peraturan Pemerintah (PP); (5) Peraturan Presiden (Perpres); (6) Peraturan Daerah (Perda).⁴⁹

⁴⁸ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993, hal 81-82

⁴⁹ Achmad Ali, *Menguk Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Gunung Agung, 2002, hal 114-115



Peraturan yang berada pada urutan pertama merupakan peraturan dengan hierarki tertinggi sehingga peraturan yang ada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan tersebut. Dengan adanya UU No. 10 Tahun 2004 ini maka Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) tidak berlaku lagi. Dengan demikian pasca amandemen UUD 1945, kekuasaan MPR dalam bidang perundang-undangan terbatas pada mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar 1945. Posisi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) adalah bersama presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi di lembaga eksekutif menjadi lembaga pembentuk undang-undang. Sebagaimana termaktub dalam pasal 20 UUD 1945 presiden dan DPR bekerja sama dalam mengesahkan rancangan undang-undang (RUU) menjadi undang-undang.⁵⁰ UU No. 33 Tahun 2014 tentang jaminan produk halal telah disetujui dan disahkan oleh Presiden bersama DPR menjadi undang-undang.

C. Konfigurasi Politik Hukum

Hukum merupakan hasil tarik-menarik pelbagai kekuatan politik yang terealisasi dalam suatu produk hukum. Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa hukum merupakan instrumentasi dari putusan atau keinginan politik sehingga pembentukan peraturan perundang-undangan disarati oleh berbagai kepentingan. Oleh karena itu pembuatan undang-undang menjadi medan pertarungan dan perbenturan berbagai kepentingan badan pembuat undang-undang yang mencerminkan suatu konfigurasi kekuatan dan

⁵⁰ UU No. 10 Tahun 2004 Tentang *Pembentukan Perundang-undangan* dikutip dari Lembaran Negara Tahun 2004 No.53 dalam http://www.parlemen.net/site/docs/UU_NO_10_2004.pdf.



kepentingan yang terdapat dalam masyarakat.⁵¹ Konfigurasi bermakna bentuk wujud (untuk menggambarkan orang atau benda), sedangkan Moh. Mahfud MD memberikan pengertian terhadap konfigurasi dengan susunan konstelasi politik.⁵² Kata konstelasi politik, terdiri dari dua kata, yaitu konstelasi dan politik. Kata konstelasi bermakna gambaran atau keadaan yang dibayangkan. Dalam negara demokratis, pemerintah sedapat

Mungkin merupakan cerminan dari kekuatan yang ada di dalam masyarakat. Oleh karena itu, konstelasi politik adalah rangkuman dari kehendak-kehendak politik masyarakat. Menurut Mahfud MD politik hukum juga berkaitan dengan pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum. Konfigurasi politik suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum yang sesuai dengan konfigurasi yang digunakan. Konfigurasi kekuatan dan kepentingan pemerintah sebagai badan pembuat undang-undang menjadi penting karena proses pembuatan undang-undang modern bukan sekedar perumusan materi hukum secara baku sesuai rambu-rambu yuridis saja, melainkan pembuatan suatu keputusan politik.

Intervensi-intervensi dari eksternal maupun internal pemerintah, bahkan kepentingan politik global secara tidak langsung turut mewarnai proses pembentukan undang-undang. Intervensi tersebut terutama dilakukan oleh kelompok yang mempunyai kekuatan dan kekuasaan baik secara

⁵¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta: Sekretariat Jendral MPR RI, 2008, hal 67

⁵² Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalah*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002),126.



politik, sosial maupun ekonomi.⁵³ Mahfud MD menggambarkan dua konsep politik hukum yaitu konfigurasi politik demokratis dan konfigurasi politik otoriter. Konfigurasi politik demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan bagi berperannya potensi rakyat secara penuh untuk ikut aktif menentukan kebijakan umum. Partisipasi ini ditentukan atas asas mayoritas oleh wakil-wakil rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjadinya kebebasan politik di negara demokrasi.

Konfigurasi politik demokratis melahirkan produk hukum responsif. Konfigurasi politik otoriter adalah susunan sistem politik yang lebih memungkinkan negara berperan sangat aktif serta mengambil seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijakan negara. Konfigurasi ini dicirikan oleh dorongan elit kekuasaan untuk memaksakan persatuan, penghapusan oposisi terbuka, dominasi pimpinan negara untuk menentukan kebijakan negara dan dominasi kekuasaan politik oleh elit politik yang kekal. Konfigurasi politik otoriter menghasilkan produk hukum yang berkarakter ortodoks.⁵⁴

Bintan Ragen Saragih mendefinisikan konfigurasi politik hukum sebagai suatu kekuatan-kekuatan politik yang riil dan eksis dalam suatu sistem politik. Konfigurasi ini biasanya muncul dalam wujud partai-partai politik.⁵⁵ Jika partai politik ini berperan secara nyata dalam sistem politik yang berlaku dalam pengambilan kebijakan hukum maupun kebijakan lainnya, maka konfigurasi politik itu adalah konfigurasi politik yang

⁵³ Kamus Besar Hukum Indonesia Edisi ke-empat Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008, hal 723

⁵⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum*, hal 76.

⁵⁵ Bintan Ragen saragih, *Politik Hukum* (Bandung: CV Utomo , 2006), 33.



demokratis. Sedangkan apabila berlaku sebaliknya maka konfigurasi politik itu adalah konfigurasi politik otoriter. Kekuatan politik juga nampak dalam organisasi-organisasi kepentingan, tokoh berpengaruh dan sebagainya.⁵⁶

D. Pengaruh Politik Dalam Pembentukan Hukum Di Indonesia

Menurut Daniel S. Lev, yang paling menentukan dalam proses hukum adalah konsepsi dan struktur kekuasaan politik. Yaitu bahwa hukum sedikit banyak selalu merupakan alat politik, dan bahwa tempat hukum dalam negara, tergantung pada keseimbangan politik, defenisi kekuasaan, evolusi idiologi politik, ekonomi, sosial, dan seterusnya (Daniel S. Lev, 1990 : xii).

Walaupun kemudian proses hukum yang dimaksud tersebut di atas tidak diidentikan dengan maksud pembentukan hukum, namun dalam prakteknya seringkali proses dan dinamika pembentukan hukum mengalami hal yang sama, yakni konsepsi dan struktur kekuasaan politiklah yang berlaku di tengah masyarakat yang sangat menentukan terbentuknya suatu produk hukum. Maka untuk memahami hubungan antara politik dan hukum di negara mana pun, perlu dipelajari latar belakang kebudayaan, ekonomi, kekuatan politik di dalam masyarakat, keadaan lembaga negara, dan struktur sosialnya, selain institusi hukumnya sendiri. Pengertian hukum yang memadai seharusnya tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan azas-azas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, hal 126.



(*process*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan (Mieke Komar et.al, 2002 : 91).

Indonesia masa kini, banyak masyarakat yang tidak percaya terhadap lembaga dan penegakan hukum karena disebabkan persoalan-persoalan hukum yang tidak kunjung efektif dalam penanganannya.⁵⁷ Ketidakpercayaan pada sistem hukum di Indonesia, yang makin hari makin memperhatikan. Kecenderungan itu tidak saja terjadi di lembaga-lembaga peradilan tetapi juga di seluruh lapisan sosial.⁵⁸ Leibniz berkata, bahwa kebaikan hidup itu hanya terjamin, kalau orang-orang memiliki sikap keadilan. Dengan kata lain: prinsip dasar hukum alam, yang menjamin pembangunan manusia dalam segala hubungannya, ialah keadilan. Keadilan yang dimaksud disini memiliki arti luas.⁵⁹

⁵⁷ Apabila suatu peraturan mulai tidak pas lagi pada masalah yang diaturnya. Keadaan seperti ini dapat juga di jumpai pada lembaga-lembaga hukum, lembaga ini sebetulnya di dirikan atas dasar asumsi-asumsi mengenai hal-hal yang akan diaturnya, yang lebih kurang juga meliputi berbagai aspek-aspek sebagaimana di sebutkan diatas. Suatu lembaga pengadilan, misalnya, baik susunan, wewenang maupun prosedur kerjanya sudah diatur oleh hukum. Peraturan hukum ini di bertolak dari asumsi-asumsi tertentu mengenai apa dan bagaimana kiranya pekerjaan yang harus di tangani oleh pengadilan itu nanti, yang meliputi perkiraan jumlah perkara, jenisnya, tingkat kecerdasan para pemerकरa dan sebagainya. lihat. Satjipto Rahardjo, Pemamfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum, Cetakan kedua (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010) hal. 68

⁵⁸ Manullang Efernando , *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi nilai*, Cetakan ^{kedua} Jakarta; PT. Kompas Media Nusantara, 2007, hal. 157

⁵⁹ Defenisi Leibniz tentang keadilan berbunyi: keadilan ialah cinta kasih seorang bijksana (iustitia est caritas sapientis). Cinta kasih menandakan kebaikan hati, kebijksanaan menandakan pengertian praktis dalam segala bidang hidup. Orang adil ialah orang dengan bertolak dari kebaikan hatinya mengejar ^{kebahagiaan} dan kesempurnaan. Kebahagiaan dan kesempurnaan itu hanya dapat tercapai melalui cinta kasih terhadap Allah dan sesama. Dari perinsip dasar ini brasalah tiga norma: pertama-tama terdapat norma-norma dan hak-hak pada tingkat yang rendah, yang mengatur hubungan orang dengan benda. Di sini berlakulah satu hak yang bersungguhsungguh, yakni, hak memiliki (ius proprietatis) perinsip dasar dalam bidang ini ialah: jangan merugikan orang (neminen laedere) . keadilan di sini disebut keadilan tukar-menukar (iustitia communitiva). Terdapat juga norma-norma dan hak-hak pada tingkat yang lebih tinggi, yakni untuk mengatur hubungan dengan orang lain. Di sini berlakulah hak untuk hidup dalam masyarakat bersama orang lain secara pantas (ius societatis). Sikap yang di perlukan dalam bidang ini di sebut aequitas, suatu cinta kasih yang meyangkut kesediaan untuk menjadi berguna bagi orang lain, dan secara demikian menumbuhkan pula kesejahteraan sendiri. Perinsip dasar dalam bidang ini ialah: berikanlah pada setiap orang menurut haknya (unicuique suum tribuere). Keadilan dalam bidang ini di sebut keadilan



Dari kenyataan ini disadari, adanya suatu ruang yang absah bagi masuknya suatu proses politik melalui wadah institusi politik untuk terbentuknya suatu produk hukum. Sehubungan dengan itu, ada dua kata kunci yang akan diteliti lebih jauh tentang pengaruh kekuasaan dalam hukum yakni mencakup kata “*process*” dan kata “*institutions*,” dalam mewujudkan suatu peraturan perundang-undangan sebagai produk politik. Pengaruh itu akan semakin nampak pada produk peraturan perundang-undangan oleh suatu institusi politik yang sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan politik yang besar dalam institusi politik. Sehubungan dengan masalah ini, Miriam Budiardjo berpendapat bahwa kekuasaan politik diartikan sebagai kemampuan untuk mempengaruhi kebijaksanaan umum (pemerintah) baik terbentuknya maupun akibat-akibatnya, sesuai dengan pemegang kekuasaan (M.Kusnadi, SH., 2000 : 118).

Dalam proses pembentukan peraturan hukum oleh institusi politik peranan kekuatan politik yang duduk dalam institusi politik itu adalah sangat menentukan. Institusi politik secara resmi diberikan otoritas untuk membentuk hukum hanyalah sebuah institusi yang vacuum tanpa diisi oleh mereka diberikan kewenangan untuk itu. karena itu institusi politik hanya alat belaka dari kelompok pemegang kekuasaan politik. Kekuatan- kekuatan politik dapat dilihat dari dua sisi yakni sisi kekuasaan yang dimiliki oleh

distributif (iustitia distributive). Terdapat juga norma-norma pada tingkat yang paling tinggi, yang mengatur hubungan orang dengan Allah. Di sini berlakulah hak dan kewajiban orang untuk berbakti kepada Allah (ius pietatis atau ius internum). Perinsip dasar dalam bidang ini ialah: bertingkah lakulah baik (honeste vivere). Keadilan dalam bidang ini disebut: keadilan umum (iustitia universalis). Lihat. Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah, Cetakan kelima belas (Yogyakarta: Kanisius, 1982), hal. 75-76.

kekuatan politik formal (institusi politik) dalam hal ini yang tercermin dalam struktur kekuasaan lembaga negara, seperti Presiden,

Dewan Perwakilan Rakyat dan lembaga-lembaga negara lainnya dan sisi kekuatan politik dari infrastruktur politik adalah seperti: partai politik, tokoh-tokoh masyarakat, organisasi kemasyarakatan, Lembaga Swadaya Masyarakat, organisasi profesi dan lain-lain. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa pembentukan produk hukum adalah lahir dari pengaruh kekuatan politik melalui proses politik dalam institusi negara yang diberikan otoritas untuk itu. Seperti telah diuraikan dalam bagian terdahulu bahwa teori-teori hukum yang berpengaruh kuat terhadap konsep-konsep dan implementasi kehidupan hukum di Indonesia adalah teori hukum positivisme. Pengaruh teori ini dapat dilihat dari dominannya konsep kodifikasi hukum dalam berbagai jenis hukum yang berlaku di Indonesia bahkan telah merambat ke sistem hukum internasional dan tradisional (Lili Rasjidi, SH., 2003 : 181).

Demikian pula dalam praktek hukum pun di tengah masyarakat, pengaruh aliran positivis adalah sangat dominan. Apa yang disebut hukum selalu dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan, di luar itu, dianggap bukan hukum dan tidak dapat dipergunakan sebagai dasar hukum. Pada umumnya norma-norma yang beroperasi dan sistem hukum tidak berupa perinsip atau standar-standar abstrak. Hukum bekerja dengan peraturan-peraturan yang membosankan itu benar-benar bekerja. Bagaimanapun juga kita tidak pernah melihat sebuah aturan itu hanya melihat pola-pola perilaku. Kita bisa menjelaskan perilaku dan mengemanya dengan rapi





menjadi aket-paket peraturan. Kebanyakan perilaku seperti yang sesuai dengan peraturan formal yang sudah ada sebelumnya.⁶⁰ Nilai-nilai dan norma di luar undang-undang hanya dapat diakui apabila dimungkinkan oleh undang-undang dan hanya untuk mengisi kekosongan peraturan perundang-undang yang tidak atau belum mengatur masalah tersebut.

Pengaruh kekuatan-kekuatan politik dalam membentuk hukum dibatasi ruang geraknya dengan berlakunya sistem konstitusional berdasarkan *checks and balances*, seperti yang dianut Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) setelah perubahan. Jika diteliti lebih dalam materi perubahan UUD 1945 mengenai penyelenggaraan kekuasaan negara adalah mempertegas kekuasaan dan wewenang masing-masing lembaga-lembaga negara, mempertegas batas-batas kekuasaan setiap lembaga negara dan menempatkannya berdasarkan fungsi-fungsi penyelenggaraan negara bagi setiap lembaga negara. Sistem yang demikian disebut sistem "*checks and balances*", yaitu pembatasan kekuasaan setiap lembaga negara oleh undang-undang dasar, tidak ada yang tertinggi dan tidak ada yang rendah, semuanya sama diatur berdasarkan fungsi masing-masing.

Dengan sistem yang demikian, memberikan kesempatan kepada setiap warga negara yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh produk politik dari institusi politik pembentuk hukum untuk mengajukan gugatan terhadap institusi negara tersebut. Dalam hal pelanggaran tersebut dilakukan melalui pembentukan undang-undang maka dapat diajukan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi dan dalam hal segala produk hukum

⁶⁰ M. Khozim, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Cetakan keempat, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2011 hal. 54



dari institusi politik lainnya dibawah undang-undang diajukan kepada Mahkamah Agung. Selain itu, pemerintah berhak dan berkewajiban menjaga kepastian hukum.⁶¹

Di Indonesia masih dominasi politik terhadap perumusan produk hukum sehingga tidak lagi seimbang antara hukum dan politik syarat dengan politik kepentingan dalam perumusannya sehingga kualitas yang di hasilkan tidak menyetuh bahkan tidak menjawab persoalan yang timbul dalam masyarakat karena tujuan dibuatnya produk hukum untuk kepentingan yang berkepentingan.

E. Pengaruh Kepentingan Dalam Pembentukan Hukum

Di luar kekuatan-kekuatan politik yang duduk dalam institusi-institusi politik, terdapat kekuatan-kekuatan lainnya yang memberikan kontribusi dan mempengaruhi produk hukum yang dilahirkan oleh institusi-institusi politik. Kekuatan tersebut berbagai kelompok kepentingan yang dijamin dan diakui keberadaan dan perannya menurut ketentuan hukum sebagai negara yang menganut sistem demokrasi, seperti kalangan pengusaha, tokoh ilmuwan, kelompok organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, tokoh agama, lembaga swadaya masyarakat dan lain-lain. Bahkan UU NRI No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan

⁶¹ Inti pandangan ini ialah hukum sebagai ius lebih percaya pada perinsip moral walaupun moral itu abstrak daripada kebijaksanaan manusia. Karena menurut mereka makna hukum sebagai hukum yang adil lebih terjamin dalam perumusan abstrak daripada dalam putusan seorang hakim. Mutlak perlu bagi seorang hakim untuk menyesuaikan diri dengan perumusan yang telah terwujud dalam undang-undang, sikap kebanyakan orang terhadap hukum mencerminkan pengertian hukum itu. Mereka memandang hukum sebagai semacam moral hidup. Karena itu orang-orang berpandangan juga bahwa apa yang di rumuskan dalam undang-undang tidak dapat tercapai sepenuhnya seperti halnya cita-cita moral karena adanya kelemahan manusia. Tiap-tiap peraturan hukum memang di susun sebagai norma untuk di taati. Lihat, Zainuddin Ali, Filsafat Hukum, Cetakan kelima (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) hal. 87.

Perundang-undangan, dalam Bab. X menegaskan adanya partisipasi masyarakat yaitu yang diatur dalam Pasal 53 : “Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan Rancangan Undang Undang dan Rancangan Peraturan Daerah.”

Kenyataan di atas menunjukkan bahwa pengaruh masyarakat dalam mempengaruhi pembentukan hukum, mendapat tempat dan apresiasi yang begitu luas. Apalagi sejak tuntutan masyarakat dalam mendesak reformasi disegala bidang berhasil dimenangkan, dengan ditandai jatuhnya orde baru di bawah kepemimpinan Suharto yang otoriter, maka era reformasi telah membawa perubahan besar di segala bidang ditandai dengan lahirnya sejumlah undang-undang yang memberi apresiasi yang begitu besar dan luas. Dalam kasus ini, mengingatkan kita kepada apa yang diutarakan oleh pakar filsafat publik Walter Lippmann, bahwa opini massa telah memperlihatkan diri sebagai seorang master pembuat keputusan yang berbahaya ketika apa yang dipertaruhkan adalah soal hidup mati (Walter Lippmann, 1999 : 21).

Kenyataan yang perlu disadari, bahwa intensnya pengaruh tuntutan masyarakat terhadap pembentukan hukum dan lahirnya keputusan-keputusan hukum dapat terjadi jika tuntutan rasa keadilan dan ketertiban masyarakat tidak terpenuhi atau terganggu karena rasa ketidakadilan dan terganggunya ketertiban umum akan memicu efek opini yang bergulir seperti bola salju yang semakin besar dan membahayakan jika tidak mendapat salurannya melalui suatu kebijakan produk hukum atau





keputusan yang memadai untuk memenuhi tuntutan masyarakat tersebut.

Satu catatan penting yang perlu dikemukakan disini untuk menjadi perhatian para lawmaker adalah apa yang menjadi keprihatinan Walter Lippmann, yaitu :”Kalau opini umum sampai mendominasi pemerintah, maka disanalah terdapat suatu penyelewengan yang mematikan, penyelewengan ini menimbulkan kelemahan, yang hampir menyerupai kelumpuhan, dan bukan kemampuan untuk memerintah (Ibid, : 15).

Karena itu perlu menjadi catatan bagi para pembentuk hukum adalah penting memperhatikan suara dari kelompok masyarakat yang mayoritas yang tidak punya akses untuk mempengaruhi opini publik, tidak punya akses untuk mempengaruhi kebijakan politik. Disinilah peranan para wakil rakyat yang terpilih melalui mekanisme demokrasi yang ada dalam struktur maupun infrastruktur politik untuk menjaga kepentingan mayoritas rakyat, dan memahami betul norma-norma, kaidah-kaidah, kepentingan dan kebutuhan rakyat agar nilai-nilai itu menjadi hukum positif.

Politik hukum atau konfigurasi politik yang demokrasi sangat di harapkan dalam tatanan politik di Indonesia sehingga dengan demikian akan menciptakan produk hukum yang responsif.

F. Posisi Politik dan Hukum.

Sebuah Analisis Hukum determinan atas politik dalam artian bahwa kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum kemudian ketika politik determinan atas hukum, hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling

berinteraksi dan bahkan saling bersaing. Tetapi, suatu sistem yang ideal yang posisi keduanya berada pada posisi determinan yang seimbang maka dapat membentuk sebuah keteraturan. Meskipun hukum merupakan produk keputusan politik, namun begitu hukum berlaku, maka semua kegiatan politik harus tunduk pada hukum.

Pelaku politik hukum adalah alat pemerintahan dalam arti luas, yakni alat pemerintahan dalam bidang legislatif, alat pemerintahan dalam bidang yudikatif, yang dimaksud dengan alat pemerintahan dalam bidang legislatif adalah alat pemerintahan yang bertugas menetapkan ketentuan hukum yang belum berlaku umum. Berdasarkan undang-undang dasar 1945 (lama) yang termasuk alat pemerintahan dalam bidang legislatif adalah MPR dalam menetapkan UUD dan garis-garis besar haluan negara.

Untuk memahami lebih jauh tentang mekanisme pembentukan hukum di Indonesia, perlu dipahami sistem politik yang dianut. Sistem politik mencerminkan bagaimana kekuasaan negara dijalankan oleh lembaga-lembaga negara dan bagaimana mekanisme pengisian jabatan dalam lembaga-lembaga negara itu dilakukan. Inilah dua hal penting dalam mengenai sistem politik yang terkait dengan pembentukan hukum.

Beberapa prinsip penting dalam sistem politik Indonesia yang terkait dengan uraian ini adalah sistem yang berdasarkan prinsip negara hukum, prinsip konstitusional serta prinsip demokrasi. Ketiga prinsip ini saling terkait dan saling mendukung, kehilangan salah satu prinsip saja akan mengakibatkan pincangnya sistem politik ideal yang dianut. Prinsip negara hukum mengandung tiga unsur utama, yaitu pemisahan kekuasaan - *check*





and balances - prinsip due process of law, jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Prinsip konstitusional mengharuskan setiap lembaga-lembaga negara pelaksana kekuasaan negara bergerak hanya dalam koridor yang diatur konstitusi dan berdasarkan amanat yang diberikan konstitusi. Maka dari itu untuk mengetahui dengan pasti persamaan dan perbedaan sesungguhnya diantara muatan substantif sistem-sistem hukum sebaiknya tidak di mulai dari nama-nama aturan hukum dan lembaga hukum tetapi dengan mempertimbangkan fungsi aturan hukum dan lembaga hukum tersebut yaitu, situasi konflik yang nyata terjadi atau potensi konflik yang mungkin terjadi yang hendak diatur dengan aturan-aturan yang akan dikaji tersebut.⁶²

Dengan prinsip demokrasi partisipasi publik/rakyat berjalan dengan baik dalam segala bidang, baik pada proses pengisian jabatan-jabatan dalam struktur politik, maupun dalam proses penentuan kebijakan-kebijakan yang diambil oleh berbagai struktur politik itu. Karena itu demokrasi juga membutuhkan transparansi (keterbukaan informasi), jaminan kebebasan dan hak-hak sipil, saling menghormati dan menghargai serta ketaatan atas aturan dan mekanisme yang disepakati bersama. Dengan sistem politik yang demikianlah berbagai produk politik yang berupa kebijakan politik dan peraturan perundang-undangan dilahirkan.

⁶² Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, cetakan kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2011 hal.81-82.



Dalam kerangka paradigmatik yang demikianlah produk politik sebagai sumber hukum sekaligus sebagai sumber kekuatan mengikatnya hukum diharapkan-sebagaimana yang dianut aliran positivis-mengakomodir segala kepentingan dari berbagai lapisan masyarakat, nilai-nilai moral dan etik yang diterima umum oleh masyarakat. Sehingga apa yang dimaksud dengan hukum adalah apa yang ada dalam perundang-undangan yang telah disahkan oleh institusi negara yang memiliki otoritas untuk itu. Nilai-nilai moral dan etik dianggap telah termuat dalam perundang-undangan itu karena telah melalui proses partisipasi rakyat dan pemahaman atas suara rakyat. Dalam hal produk itu dianggap melanggar norma-norma dan nilai-nilai yang mendasar yang dihormati oleh masyarakat dan merugikan hak-hak rakyat yang dijamin konstitusi, maka rakyat dapat menggugat negara (institusi) tersebut untuk membatalkan peraturan yang telah dikeluarkannya dan dinyatakan tidak berlaku. Dengan demikian nilai moral dan etik, kepentingan-kepentingan rakyat yang ada dalam kenyataan-kenyataan sosial tetap menjadi hukum yang dicita-citakan yang akan selalui mengontrol dan melahirkan hukum positif yang baru melalui proses perubahan, koreksi dan pembentukan perundang-undangan yang baru.

Jika ada pertanyaan tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik atau pertanyaan tentang apakah hukum yang mempengaruhi politik atau sebaliknya politik yang mempengaruhi hukum. Ada tiga macam jawaban yang menjelaskannya Pertama. Hukum determinan atas politik Kedua politik determinan atas hukum Ketiga hukum dan politik. Adanya



perbedaan jawaban atas pertanyaan yang mana lebih determinan diantara keduanya, terutama perbedaan antara alternative yang pertama dan kedua, disebabkan oleh perbedaan cara para ahli memandang kedua subsistem kemasyarakatan tersebut. mereka yang hanya memandang hukum dari *sudut das sollen* (keharusan) atau para idealis berpegang teguh pada pandangan, bahwa hukum harus merupakan pedoman dalam segala tingkat hubungan antara anggota masyarakat termasuk dari sudut *das sein* (keyataan) atau para penganut paham empiris melihat secara realistis, bahwa produk hukum sangat di pengaruhi oleh politik, bukan saja dalam pembuatannya, tetapi juga dalam pembuatannya, tetapi juga dalam keyataan-keyataan empirisnya.

Kegiatan legislatif (Pembuatan UU) dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum yang sesungguhnya, lebih-lebih jika pekerjaan hukum itu dikaitkan dengan masalah prosedir. Tampak jelas bahwa lembaga legislatif (yang menetapkan produk hukum) sebenarnya lebih dekat dengan politik daripada dengan hukum itu sendiri dengan demikian jawaban tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik dapat berbeda, tergantung dari perspektif yang dipakai untuk memberikan jawaban tersebut.⁶³

Menjawab dua rumusan masalah sebelumnya setelah mengkaji proses pelaksanaan pembentukan hukum di Indonesia dapat dilihat sampai

⁶³ Derta Sri Widowatie, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, cetakan pertama, Bandung: Nusa Media, 2010, hal. 64.



saat ini meskipun negara kita sudah melewati rezim orde baru masuk kepada era reformasi namun belum

Nampak jelas netralitas dalam pembuatan produk hukum di Indonesia yang lepas dari kepentingan para pembuat sebagaimana diuraikan atau yang dijelaskan dalam bukunya Prof. Mahfud MD bahwa hukum itu tidak terlepas dari pengaruh politik dalam perumusannya bahkan Nampak lebih dominan politik didalamnya sehingga sulit menemukan bentuk hukum yang netral dari pengaruh politik. Tetapi realitanya hukum tidak akan pernah terlepas dari politik dalam perumusannya hanya saja yang perlu diperhatikan arah politik yang bagaimana yang bisa melahirkan produk hukum yang responsif.

Mengamati rezim reformasi nampaknya hukum kita masih terlihat konfigurasi politik yang otoriter karena jika pada era orde lama Nampak jelas sikap otoriternya di pegang oleh kepala Negara namun di era demokrasi reformasi lebih dibungkus pada pihak individu atau kelompok yang berkuasa diparlemen yang memainkan peran dalam pembentukan produk hukum. Maka penulis mengamati sistem demokrasi kita masih otoriter buktinya dapat dilihat produk hukum yang konservatif yang lebih pro kepada pembuat atau yang berkepentingan ketimbang pro rakyat dan politik sangat determinan terhadap hukum sehingga produk hukum yang dibuat sangat politis.

Prof. Hikmahanto Juwana menyatakan untuk mengatasi ketimpangan antara hukum dan politik diperlukan hal-hal sebagai berikut: pertama, perlunya pendekatan multi disiplin terhadap hukum. Problem



penegakan hukum yang dihadapi oleh Indonesia harus diakui dan diterima oleh komunitas hukum sebagai problem yang tidak secara eksklusif dapat diselesaikan dengan pendekatan ilmu hukum. Bahkan komunitas hukum harus mengakui solusi berdasarkan pendekatan ilmu hukum tidak akan memadai. Problem penegakan hukum harus dicarikan solusi dalam konteks kajian *Law and Development* yang membuka kesempatan berbagai disiplin ilmu untuk berperan. Bahkan para ahli hukum yang terlibat dalam mencari solusi atas problem penegakan hukum harus memiliki pengetahuan lain selain hukum, khususnya ilmu sosial.⁶⁴

Kedua, pembentukan hukum harus mengedepankan kesejahteraan. Kesejahteraan aparat penegak hukum harus mendapat perhatian yang khusus kesejahteraan dimaksudkan untuk dua tujuan. Pertama, agar pengaruh uang dalam penegakan hukum dapat diperkecil. Kedua, untuk menarik minat lulusan fakultas hukum yang berkualitas dan berintegritas dari berbagai universitas ternama dalam penegakan hukum di sektor publik. Kesejahteraan disini harus diterjemahkan dalam konteks kemampuan secara finansial bagi aparat penegak hukum untuk mendapatkan perumahan yang layak, transportasi, kesehatan dan pendidikan bagi anak. Sebagai gambaran, gaji pokok di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk jabatan hakim berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 12 tahun 2003 sekitar Rp. 4,2 juta – 6,8 juta, sementara pengeluaran per bulan yang wajar mencapai Rp. 14 juta. Dari

⁶⁴ Moh. Mahfud, *Politik Hukum di Indonesia*, cetakan kelima, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012 hal. 16.



sini terlihat bahwa penghasilan hakim saat ini tidak memadai untuk memenuhi kebutuhan hidupnya secara layak.⁶⁵

Ketiga, perlunya menjaga konsistensi dalam pembentukan dan penegakan hukum. Sebagaimana telah diuraikan dalam problem penegakan hukum, penegakan hukum di Indonesia sangat diwarnai oleh uang, perlakuan yang diskriminatif dan perasaan sungkan dari para aparat penegak hukum. Belum lagi penegakan hukum dijadikan komoditas politik. Penegakan hukum perlu meletakkan fundamen yang kuat agar aparat penegak hukum dalam menjalankan dapat menjaga konsistensi, paling tidak semua pihak, termasuk pemerintah, dapat menciptakan suasana kondusif agar penegakan hukum dilakukan secara konsisten.

Acuan untuk menjaga konsistensi ini tentunya bukan kekuasaan, uang ataupun variabel-variabel lain. Sebagai acuan adalah hukum, khususnya peraturan perundang-undangan. Memang harus diakui terkadang peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dapat dijadikan acuan yang kuat karena adanya tumpang tindih antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, bahkan ketentuan yang diatur sangat kabur sehingga perlu dilakukan tafsir. Kelemahan ini tentu harus diatasi namun aparat penegak hukum perlu untuk didorong agar konsisten dengan hukum dalam menjalankan tugasnya.⁶⁶

Keempat, perlunya pembersihan internal institusi hukum. Upaya pembersihan internal dalam institusi hukum harus dilakukan dan perlu

⁶⁵ Hikmahanto Juwana, "Penegakan Hukum dalam Kajian Law and Development: Problem dan Fundamen bagi Solusi di Indonesia", makalah disampaikan kuliah hukum pembangunan, kampus UII, Yogyakarta, 20 Juni 2013, hal.18-21

⁶⁶ Ibid



terus mendapat dukungan. Dalam konteks ini, para pengambil kebijakan harus memahami bahwa mentalitas aparat penegak hukum di Indonesia masih seperti layaknya masyarakat di Indonesia. Mereka takut pada hukum dan bukan taat pada hukum. Oleh karena itu, perlu diciptakan penegakan hukum yang tegas bagi para pejabat hukum yang melakukan penyelewengan jabatan. Mekanisme yang diciptakan haruslah mekanisme yang memang dapat bekerja (*workable*) sehingga betul-betul dapat menjerat personil yang bersalah dan dapat dipercaya (*reliable*) oleh masyarakat. Pembersihan internal perlu dilakukan secara intensif pada saat pengambil kebijakan telah memutuskan untuk mengedepankan kesejahteraan. Ini untuk memilah mereka yang menyelewengkan jabatan karena untuk sekedar bisa *survive* hidup dengan mereka yang bermotivasikan 'tamak' mengkomersialkan jabatannya. Sebelum negara dapat memberikan kesejahteraan yang memadai akan sulit bila dilakukan pembersihan internal secara ekstensif dan tegas.⁶⁷

Kelima, perlunya pendekatan manusiawi dan cara-cara antisipatif terhadap perlawanan. Manusia yang menjadi obyek pembersihan pun tidak terbatas pada individu yang ada dalam institusi hukum, tetapi juga manusia yang berada di sekeliling individu tersebut, termasuk keluarga. Pembersihan terhadap manusia hukum harus dilakukan secara manusiawi. Bila pembersihan manusia hukum tidak dilakukan secara manusiawi dapat dipastikan akan ada perlawanan. Perlawanan akan menjadikan proses pembersihan semakin rumit dan panjang. Oleh karenanya fundamen dari

⁶⁷ Ibid



solusi yang dicari adalah pembenahan yang seminimal mungkin dapat menekan rasa dendam atau perlawanan. Namun demikian bila pembenahan terhadap manusia dan institusi hukum sudah memasuki proses hukum maka penegakan hukum harus dilakukan secara tegas.

Terakhir, perlunya partisipasi publik. Dalam pembenahan penegakan hukum, penting untuk disadarkan dan diintensifkan partisipasi publik. Partisipasi publik tidak sekedar melibatkan lembaga swadaya masyarakat, tetapi para individu yang ada dalam masyarakat. Semua pihak mempunyai peran dalam pembenahan penegakan hukum di Indonesia. Setiap individu Indonesia akan memiliki peran dan kontribusi besar. Banyak yang bisa dilakukan. Mulai dari hal kecil, seperti setiap individu tunduk pada hukum bukan karena takut tetapi karena taat. Orang tua yang mengarahkan kepada anak agar mematuhi aturan sejak usia belia. Bahkan, individu yang terkena proses hukum dapat menahan diri untuk tidak melakukan tindakan-tindakan yang dapat melemahkan penegakan hukum. Hanya saja dalam menggerakkan partisipasi publik sedapat mungkin tidak dilakukan melalui gerakan-gerakan formal. Gerakan harus dilakukan secara *bottom up* dan bukan *top down*. Bahkan bila perlu partisipasi publik dilakukan secara virtual dan tidak dirasakan.⁶⁸

2.1.2. Teori Negara Hukum

Konsep negara hukum berakar dari paham kedaulatan hukum yang pada hakikatnya berprinsip bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu Negara adalah berdasarkan atas hukum. Negara hukum merupakan substansi

⁶⁸ Ibid



dasar dari kontrak sosial setiap negara hukum. Dalam kontrak tersebut tercantum kewajiban-kewajiban terhadap hukum (negara) untuk memelihara, mematuhi dan mengembangkannya dalam konteks pembangunan hukum.⁶⁹

Pemikiran mengenai negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara itu sendiri, gagasan itu merupakan gagasan modern yang multi perspektif dan selalu aktual. Apabila melihat sejarah perkembangan pemikiran filsafat mengenai negara hukum dimulai sejak tahun 1800 S.M. Perkembangannya terjadi sekitar abad XIX sampai dengan abad XX.⁷⁰

Menurut Jimly Ashiddiqie, gagasan pemikiran mengenai negara hukum berkembang dari tradisi Yunani Kuno. Arti negara hukum itu sendiri pada hakikatnya berakar dari konsep dan teori kedaulatan hukum yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum, oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara apapun namanya termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum tanpa terkecuali.⁷¹

Menurut Krabe, negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti ini hukum membawahi negara. Berdasarkan pengertian hukum itu

⁶⁹ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, 2009, *Hukum Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Malang, Alumni, hal. 9

⁷⁰ S.F. Marbun, 1997, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 4, hal. 9

⁷¹ Jimly Ashiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtisar Baru van Hoeve, Jakarta, hal. 11



bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang.⁷²

Konsep negara hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan menurutnya merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga bagi suatu negara. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam Negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.⁷³

Menurut Utrecht, prinsip-prinsip negara hukum berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan negara. Utrecht membedakan dua macam negara hukum, yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum dalam arti materiil atau negara hukum yang bersifat modern. Perbedaan kedua model negara hukum tersebut terletak pada tugas negara. Dalam artian formil tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan ketertiban atau lebih dikenal sebagai negara penjaga malam (*nachtwackerstaats*). Sementara dalam artian materiil tugas negara tidak hanya sebatas menjaga ketertiban saja, melainkan juga kehadiran negara adalah untuk mencapai kesejahteraan rakyat untuk mencapai keadilan (*welfarestate*).⁷⁴

⁷² Hestu Cipto Handoyo, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia "Menuju Konsolidasi Sistem Demokrasi"*, Universitas Atma Jaya, Jakarta, hal. 17

⁷³ Usep Ranawijaya, 1983, *Hukum Tata Negara Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal.181

⁷⁴ Uthrecht, 1962, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, hal. 9



Fungsi negara dalam arti materiil menjadikan yang utama bagi sebuah negara adalah bertindak sebagai pelayan bagi masyarakat (*public service*), dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat tersebut. Konsep negara hukum kesejahteraan menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuurfunctie*) dalam negara-negara modern. Negara kesejahteraan merupakan antitesis dari konsep negara hukum formal (klasik), yang didasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggara kekuasaan negara.⁷⁵

Menurut Anthony Giddens, konsep fungsi negara yang demikian tersebut menjadikan negara mempunyai sifat intervensionis, artinya bahwa Negara selalu akan ambil bagian dalam setiap gerak dan langkah masyarakat dengan alasan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Oleh karenanya tugas negara menjadi sangatlah luas dan menjangkau setiap aspek kehidupan masyarakat dalam segala bidang mulai dari sosial budaya, politik, agama, teknologi, pertahanan keamanan, bahkan kalau perlu masuk kedalam kehidupan privat warga negaranya (misal mengatur perkawinan, agama dan lain sebagainya)⁷⁶

Untuk menghindari penyimpangan dan penyalahgunaan wewenang maka tetap diperlukan prinsip-prinsip dasar dalam pelaksanaan negara hukum modern, adapun unsur-unsur terpenting dalam negara hukum kesejahteraan, antara lain :

a. Jaminan terhadap hak-hak asasi manusia;

⁷⁵ Kusnardi M dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, 1998* Sinar Bakti, hal. 153

⁷⁶ Anthony Giddens, 1998, *The Third Way : Jalan Ketiga Pembangunan Demokrasi Sosial*, Gramedia, Jakarta, hal. 100



- b. Pemisahan/pembagian kekuasaan;
- c. Legalitas Pemerintahan;
- d. Peradilan Administrasi yang bebas dan tidak memihak; dan
- e. Terwujudnya kesejahteraan umum warga negara.⁷⁷

Berdasar pada penjabaran negara hukum materiil atau negara kesejahteraan diatas, sesuai dengan tujuan negara, maka pemerintahan Indonesia diarahkan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, melalui penyelenggaraan kepentingan umum (*social service atau public service*).

Dalam rangka mewujudkan tujuan negara tersebut, pemerintah dituntut untuk melakukan berbagai macam fungsi dan tugas, yang pada umumnya terdiri dari tugas mengatur dan tugas mengurus, yang muaranya adalah perwujudan kesejahteraan seluruh masyarakat.

Menurut Maria Farida, prinsip negara hukum Indonesia adalah Negara hukum pengurus (*Verzorgingstaat*). Apabila dicermati secara sungguh-sungguh konsep negara hukum ini sangat mendekati konsep negara hukum kesejahteraan (*welfarestaat*).⁷⁸ Hal ini dapat dipahami melalui pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya pada alinea IV, yang selanjutnya dirumuskan:

”negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan social”

Berdasarkan hal tersebut, maka eksistensi bangsa dan negara Indonesia memiliki tantangan besar dalam hal perwujudan kesejahteraan

⁷⁷ B. Hestu Cipto Handoyo, op.cit, hal.21

⁷⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-Dasar dan Pembentukannya)*, Jakarta, Kanisius, hal. 1



segenap bangsa Indonesia. Bukan hanya karena Indonesia menganut paham Negara hukum kesejahteraan, namun juga dikarenakan janji kemerdekaan bangsa Indonesia sebagai kontrak sosial tertinggi telah tercantum dalam konstitusi dan hal tersebut haruslah dilunasi demi terwujudnya cita-cita para pendiri bangsa.

1. Teori Negara Hukum

Konsep Negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak ada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata. Banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian Negara hukum tetapi sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena perbedaan asas Negara hukum yang dianut maupun karena kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan Negara hukum dicetuskan. (Mailian 2001: 36-37).

Konsep Negara hukum berdasarkan wilayah tradisi hukumnya dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu, konsep Negara hukum *rechtsstaat* dan konsepsi Negara hukum *the rule of law* yang telah mendapat dorongan dari pada *renaissance* dan *reformasi* keduanya merupakan abad XIX dan di pengaruhi paham *liberalisme* dan *indivisualisme* (Fadjar, 1993: 16). Bagi konsepsi Negara hukum *rechtsstaat* penegakan hukum berarti penegakan hukum yang ditulis dalam Undang-Undang sesuai dengan *paham legisme* bahwa hukum identik dengan Undang-Undang sehingga ada 'kepastian hukum'.



Bagi konsepsi Negara hukum *the rule of law*, penegakan hukum bukan berarti penegakan hukum tertulis, tetapi yang terpenting adalah penegakan keadilan hukum, sehingga penegakan hukum tidak berarti penegakan hukum yang ditulis dalam undang-undang semata, bahkan hukum tertulis tersebut lebih di terima untuk disimpangi oleh Hakim jika memang dirasakan tidak memenuhi rasa keadilan hukum. Ada dua tokoh yang mengembangkan unsur Negara hukum yaitu Friedrich Julius Stahl dan Albert Venn Dicey. Unsur-unsur Negara hukum *rechtsstaat* ada 4 (Friedrick Julius Stahl) yang penting dalam sebuah Negara yang taat terhadap hukum antara lain :

- a. Hak-hak Asasi Manusia
- b. Pemisahan/Pembagian Kekuasaan
- c. Setiap tindakan Pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang telah ada
- d. Adanya Peradilan Administrasi yang berdiri sendiri Unsur Negara hukum menurut Alberth Venn Dicey mewakili dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon, memberikan 3 ciri utama sebagai unsur-unsur Negara hukum *the rule of law* yaitu :

- 1) Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang akan di hukum jika melanggar hukum.
- 2) Bahwa setiap orang sama didepan hukum, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasi pejabat Negara



3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh Undang-Undang dan keputusan-keputusan pengadilan. Mahfud 2000: 28)

Berdasarkan lingkup kekuasaan Pemerintah, maka tipe Negara hukum dapat dibedakan atas 2 tipe, yaitu Negara hukum formal dan Negara hukum material. Tipe Negara hukum dapat dibedakan atas 2 tipe, yaitu Negara hukum *formal* dan Negara hukum *material*, tetapi dalam perkembangannya kemudian muncul konsep *welfare state* yang kemudian melahirkan tipe Negara kesejahteraan. Tipe negara hukum formal merupakan pengertian dari Negara hukum dalam arti sempit, yang sering di sebut dengan Negara hukum klasik (*klassiecle rechtsstaat*).

Pada Negara hukum, formal, lingkup tugas pemerintah terbatas pada melaksanakan keputusan-keputusan legislative semata berupa hukum yang tertulis (undang-undang). Negara berfungsi sebagai Negara penjaga malam yang bertugas menjaga agar jangan sampai terjadi pelanggaran terhadap ketentraman dan ketertiban umum, melindungi jiwa, benda atau hak-hak warganya secara pasif. Negara tidak di benarkan campur tangan dalam berbagai bidang lain dalam kehidupan bermasyarakat selain tugas tersebut.

(www.google.com 2009. Pembentukan Negara Hukum) Tipe Negara hukum materil merupakan pengertian Negara hukum dalam arti luas, yang sering di sebut dengan Negara hukum modern (*modern rechtsstaat*).

Pada tipe Negara hukum materil, lingkup tugas pemerintah bukan saja melaksanakan ketentuan undang-undang semata, melainkan juga turut membuat undang-undang atau berbagai peraturan pelaksanaannya. Negara tidak hanya bertugas sebagai penjaga malam, melainkan berkewajiban pula

secara aktif untuk terlibat dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat demi tercapainya tujuan bernegara. Gagasan bahwa pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga Negara, baik di bidang sosial maupun bidang ekonomi, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh konsep *legal state* telah bergeser kearah gagasan baru, bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat.

Pemerintah tidak boleh bersifat pasif atau berlaku sebagai penjaga malam semata melainkan harus terlibat aktif dalam melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial. Demokrasi diberikan pengertian secara luas, dalam gagasan baru ini, mencakup dimensi ekonomi dengan sistem yang dapat menguasai kekuatan-kekuatan ekonomi dan dapat memperkecil perbedaan sosial dan ekonomi, terutama dalam mengatasi ketidak merataan distribusi kekayaan di kalangan rakyat. Gagasan inilah yang selanjutnya melahirkan konsep negara hukum *welfare state* (Negara kesejahteraan).

Tipe utama Negara hukum kesejahteraan adalah adanya kewajiban pemerintah untuk melakukan *bestuuruzorg* atau *service publik* yakni penyelenggaraan kepentingan umum. Pemerintah diberi kewenangan yang luas untuk melepaskan diri dari hukum formal yang kaku, sehingga dapat melakukan aktivitasnya dengan leluasa. Pemberian kewenangan yang luas dan kemudian dikenal dengan ajaran *freisermessen* atau *pouvoir dicretionare*, yang secara sederhana dapat dirumuskan sebagai “kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial”. Ajaran *freis ermessen* dapat





pula dirumuskan sebagai kewenangan yang sah bagi pemerintah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kesejahteraan umum (Marbun dan Mahfud, 1998: 46).

Ajaran *freis ermessen* mempunyai konsekuensi dibidang perundang-undangan yakni adanya penyerahan kekuasaan legislasi kepada pemerintah, sebagai implikasinya, pemerintah memiliki 3 macam hak, pertama, *hak inisiatif* yakni membuat peraturan yang sederajat dengan undang-undang tanpa persetujuan terlebih dahulu dari parlemen. Kedua, *hak delegasi* yaitu membuat peraturan yang sederajat di bawah Undang-Undang. Ketiga, *hak droit function* yaitu menafsirkan sendiri aturan-aturan yang masih bersifat *enumsiatif*. Ajaran *freis ermessen* dalam Negara kesejahteraan memberikan peran kepada Negara yang sedemikian luas jauh melampaui batas-batas yang pernah diatur dalam demokrasi konstitusional.

2. Teori Negara Kesatuan

Negara kesatuan adalah Negara yang bersusunan tunggal, dalam arti bahwa di dalam Negara itu tidak ada bagian-bagian daerah yang berstatus Negara, hannya ada satu Negara dan tidak ada Negara di dalam Negara, hanya ada satu pemerintah yaitu pemerintah pusat yang memiliki kekuasaan dan wewenang tertinggi dalam segala lapangan pemerintahan, serta hanya memiliki satu Undang-Undang Dasar (Soehino 2004: 175) Sehubungan dengan pengertian Negara kesatuan sebagaimana tersebut di atas dapatlah dikemukakan prinsip-prinsip Negara kesatuan sebagai berikut :

a. Wewenang membentuk Undang-Undang Dasar hanya ada pada Pemerintah Pusat.



b. Pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan di Daerah dapat melaksanakan asas desentralisasi, asas dekonsentrasi dan asas pembantuan.

c. Negara kesatuan yang melaksanakan asas desentralisasi perumusan serta penyebutan urusan pemerintahan yang menjadi wewenang pemerintah daerah yang dirumuskan serta disebutkan secara tegas dan terperinci.

d. Kekuasaan atau wewenang asli ada pada Pemerintah Pusat.

e. Kedaulatan Pemerintah Pusat pada Negara kesatuan yang melaksanakan asas desentralisasi lebih kuat dari pada kedaulatan yang ada pada Pemerintah Pusat Negara Federasi Negara Republik Indonesia secara tegas dinyatakan dalam BAB 1 Pasal 1 (Ayat 1) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa Negara Indonesia ialah Negara kesatuan, yang berbentuk Republik. Konsep Negara kesatuan merupakan kehendak bangsa Indonesia sejak di proklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

Perjalanan sejarah ketatanegaraan Indonesia membuktikan bahwa bentuk Negara lainnya seperti Negara konfederasi ataupun bentuk Negara federasi sebagaimana yang di alami pada masa berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1949 tidak dapat dipertahankan, karena tidak sesuai dengan tekad dan kehendak bangsa Indonesia saat memproklamasikan kemerdekaannya. Tekad dan kehendak bangsa Indonesia ini kemudian tertuang dalam konstitusi Negara Republik Indonesia yaitu Undang-Undang



Dasar 1945. Struktur organisasi Pemerintahan di Indonesia dapat di golongkan dalam 3 (tiga) golongan, yaitu:

- 1) *Center Government* (Pemerintah Pusat)
- 2) *Local government* (Pemerintah Provinsi dan Kabupaten/ Kota)
- 3) *Urbkan Government* (Pemerintah Desa)

Hubungan antara pemerintahan saat ini menggunakan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah, sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah. Latar belakang sejarah lahirnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 yakni pada saat arti Negara Kesatuan salah diartikan yaitu seharusnya desentralisasi menjadi sentralisasi. Segala sesuatu untuk pusat seiring dengan gerakan reformasi timbul pemikiran untuk mengganti Negara kesatuan menjadi Negara federal sehingga menimbulkan situasi dilematis karena konsep Negara kesatuan dan Negara federal mempunyai kelebihan dan kekurangan.

3. Teori Perlindungan Hukum

Konsep perlindungan hukum adalah upaya memberikan jaminan berupa rasa aman dan adil bagi seluruh warga Negara yang tunduk pada peraturan hukum positif yang berlaku dalam masyarakat, atau berlaku secara universal dan umum. Jadi perlindungan hukum adalah suatu perbuatan melindungi subyek hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Seperti yang telah dikemukakan di atas bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum maka ideal sekali apabila semua perbuatan Negara (Pemerintah) termasuk perbuatan dalam mencampuri



kehidupan masyarakat, didasarkan atas peraturan hukum yang berlaku (*rechtmatic*). Perbuatan Pemerintah (*bestuurshandeling*) dalam Hukum

Administrasi Negara dapat dibedakan dalam tiga macam perbuatan (Ni'matul Huda, 2005, 25) yaitu :

- 1) Pembuatan peraturan perundangan baik yang bersifat represif maupun bersifat preventif.
- 2) Pelayanan kepentingan umum (*publik service*) yang dapat diwujudkan dengan mengadakan jawatan, Dinas-dinas, Kantor-kantor, mengadakan *joint venture* ataupun menyerahkan pelaksanaannya kepada badan hukum swasta.
- 3) Perbuatan administratif, yaitu perbuatan untuk merealisasikan apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Pemerintah/ penguasa dalam mencapai kesejahteraan masyarakat sebagai tujuan Negara, lebih mengutamakan kepentingan umum dari pada kepentingan individu, oleh karenanya dalam melaksanakan perbuatan administrasi, faktor kebijaksanaan (*doelmatig*) amat penting peranannya. Meskipun demikian diusahakan agar kebijaksanaan tersebut tidak menyimpang dari rel hukum yang berlaku (*doelmatig yang rechtmatic*).

Perbuatan administrasi yang dilakukan oleh penguasa tidak jarang menimbulkan kerugian, minimal tidak menyenangkan pihak *admnistrabelle* timbulnya kerugian atau ketidak senangan pada pihak *admnistrabelle* ini di sebabkan karena hal-hal sebagai berikut (Ni matul Huda, 2005, 43-45):

- a. Keputusan organ administrasi Negara/penguasa dianggap tidak tepat (*onjuist*).



b. Keputusan organ administrasi Negara/penguasa dianggap melanggar Undang-Undang (*onwetmatig*).

c. Keputusan organ administrasi Negara/penguasa dianggap tidak bijaksana (*ondoelmatig*).

d. Keputusan organ administrasi Negara/penguasa dianggap melanggar hukum (*onrechtmatig*).

Guna menegakkan Negara hukum, serta untuk memperoleh administrasi Negara yang sehat, patutlah apabila kepada pihak *administrabelle* diberikan perlindungan hukum dari perbuatan penguasa yang onjuist, *onwetmatig*, *onrechtmatig* ataupun yang *ondoelmatig* (Muchsan, 1981:6). Tanpa adanya perlindungan hukum pada pihak *administrabelle* akan semakin jauhlah realisasi dari pada Negara hukum.

Demi tegaknya *rule of law*, perlu adanya suatu lembaga pengadilan yang berwenang untuk memeriksa serta mengadili perselisihan yang terjadi antara alat administrasi Negara dengan pihak *administrabelle*. (Muchsan, 1981:2-6) Penyelesaian perselisihan atau sengketa tersebut dalam perkembangannya sebagai akibat perbenturan kepentingan, maka sebagaimana diamanatkan oleh TAP MPR-RI No. IV/MPR/1978 yang dihubungkan dengan TAP MPR-RI No. II/MPR/1983 tentang GBHN dibentuklah Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Latar belakang dibentuknya PTUN adalah dalam rangka member perlindungan kepada masyarakat pencari keadilan, yang merasa dirinya dirugikan akibat suatu keputusan Tata Usaha Negara. (Muchsan, 2000:56-57)



4. Teori Pelayanan Publik (*Publik Service*)

Kata pelayanan akibat adanya pelayan yang melayani. Kegiatan yang dilakukan pelayan tersebut dinamakan pelayanan. Pengertian pelayanan adalah usaha melayani kebutuhan orang lain sedangkan melayani adalah membantu menyiapkan apa yang diperlukan seseorang (Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1995 : 571). Xxi Basuki (dalam JIANA, 2004 : 86) memberikan definisi pelayanan adalah suatu proses kegiatan seseorang atau sekelompok orang untuk memberi bantuan seoptimal mungkin kepihak lain yang memerlukan baik diminta atau tidak diminta, maka dapat diketahui ciri pokok pelayanan adalah serangkaian aktifitas dari interaksi yang melibatkan seseorang atau kelompok yang disediakan oleh suatu instansi penyelenggara pelayanan dalam menyelesaikan masalah yang menerima pelayanan.

Pada organisasi publik atau Pemerintah keadaannya tidak jauh berbeda, bahwa kegiatan pelayanan yang terjadi juga akibat adanya interaksi masyarakat dengan aparat pelayanan menggunakan peralatan yang disediakan oleh instansi, tetapi berkaitan dengan perwujudan dari salah satu fungsi aparatur negara sebagai abdi masyarakat atau abdi negara. Pelayanan publik (*Publik services*) oleh birokrasi public dimaksudkan untuk mensejahterakan masyarakat dari suatu negara kesejahteraan (*welfare state*). Sehubungan dengan pelayanan publik (W.Riawan Tjandra, www.google.com Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009) berpendapat bahwa : Masyarakat boleh bernafas kian lega karena Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik (UUPP) telah berhasil dipromulgasikan 18 Juli 2009. Dalam desain prolegnas Undang-Undang



Pelayanan Publik tersebut merupakan komplemen dari RUU Administrasi Pemerintahan (RUUAP) yang sebangun dengan *Algemene Wet Bestuursrecht* (AWB) di negeri Belanda atau *Administrative Procedure Act* di AS.

Secara teoritis, bisa dikatakan bahwa (R) UUAP merupakan kerangka formalnya dan UU Pelayanan Publik merupakan kerangka materiil dari sistem pelayanan publik untuk mendorong kualitas pelayanan prima kepada masyarakat pengguna jasa layanan publik. Dengan kata lain, jika (R) UUAP diibaratkan ‘bangunan rumah’, UUPP itu merupakan ‘isi rumah’-nya. Keduanya merupakan pasangan yang (tak) terpisahkan untuk meningkatkan kualitas/performa pelayanan publik pemerintah (dalam arti luas) terhadap rakyat. Dikatakan ‘pemerintah dalam arti luas’ mengingat UUPP mendefinisikan pelaksana pelayanan publik dalam perspektif makna yang sangat luas, yaitu meliputi pejabat, pegawai, petugas dan setiap orang yang bekerja di dalam organisasi penyelenggara yang bertugas melaksanakan tindakan atau serangkaian tindakan pelayanan public. Hal itu berarti UUPP tidak hanya berlaku/mengikat bagi birokrasi pemerintah saja, tetapi juga lembaga-lembaga penyedia jasa pelayanan publik dalam arti luas termasuk pihak non-pemerintah/swasta yang melaksanakan fungsi pelayanan publik.

Definisi luas terhadap pelaksana pelayanan publik tersebut terkesan kian meneguhkan yurisprudensi Peradilan Tata Usaha Negara yang selama ini telah mengartikan istilah badan atau pejabat tata usaha negara menggunakan kriteria fungsional bukan struktural. Artinya, dengan kriteria



fungsional tersebut pengertian pejabat pemerintah diartikan secara luas, yaitu tidak hanya yang berada dalam struktur organisasi eksekutif saja, tetapi siapa atau apapun yang berdasarkan izin pemerintah melaksanakan fungsi pelayanan kepada masyarakat baik di bidang pendidikan, kesehatan, perekonomian dan lain-lain.

Berbagai peningkatan kualitas pelayanan publik yang telah banyak dilakukan oleh pemerintah maupun lembaga non pemerintah/privat diharapkan semakin baik performanya dengan diundangkannya UUPP.

UUPP tersebut telah mengatur secara relatif komprehensif hal-hal prinsip terkait penyelenggaraan pelayanan publik seperti hak dan kewajiban bagi penyelenggara dan masyarakat pengguna layanan, standar pelayanan, maklumat pelayanan, sistem informasi, hak komplain masyarakat secara langsung maupun melalui Ombudsman dan sistem sanksi bagi penyelenggara pelayanan yang gagal memenuhi target kinerja pelayanan.

UUPP telah mengubah wajah sistem pelayanan publik tidak hanya sekadar sebagai *charity* (kebaikan hati) dari pemerintah, tetapi telah mengembalikan kedudukan rakyat sebagai subjek dan pemilik sah kedaulatan di negeri yang dalam konstitusinya menganut teori kedaulatan rakyat. Hal ini karena pelayanan publik juga merupakan bagian dari Hak Asasi Sosial.

Menelusuri arti pelayanan umum tidak terlepas dari masalah kepentingan umum. Kepentingan umum ada korelasinya dengan pelayanan umum. Meskipun dalam perkembangan lebih lanjut pelayanan umum dapat juga timbul karena adanya kewajiban sebagai suatu proses penyelenggaraan organisasi Pembahasan masalah kepentingan umum mau tidak mau akan

menyangkut pada soal kepentingan pribadi sebagai sumber utama adanya kepentingan umum, sebab kepentingan umum merupakan suatu bentuk himpunan kepentingan pribadi yang sama dari sekelompok orang atau masyarakat. Hal ini tidak berarti bahwa setiap kepentingan yang sama dari sekelompok orang masyarakat otomatis menjadi kepentingan umum.

Kepentingan umum adalah himpunan dari kepentingan pribadi yang telah disublimasikan, dan tidak bertentangan dengan norma masyarakat serta aturan yang berlaku. Apabila kepentingan pribadi dari sekelompok orang yang sama kemudian disatukan maka kepentingan itu beralih menjadi kepentingan kelompok, dan selanjutnya juga kelompok itu makin besar kepentingan itu berubah menjadi kepentingan umum. Jadi sumber kepentingan pribadi adalah karena adanya hak pribadi atau hak asasi. Landasan kepentingan umum adalah hak-hak asasi dan cara yang ditempuh untuk mendapatkannya harus melalui cara-cara yang dibenarkan oleh hukum yang berlaku.

Ada kepentingan kelompok, tetapi tidak bersumber pada hak asasi dan jalan yang ditempuh tidak sesuai dengan aturan yang ditetapkan, misalnya merampok, menganiaya, menyiksa atau membunuh ramai-ramai, yang demikian itu tidak termasuk dalam pengertian kepentingan umum. (Monir, 2001:7) Bertolak dari penjelasan mengenai kepentingan umum tersebut, maka setiap kegiatan yang dilakukan oleh pihak lain yang ditujukan guna memenuhi kepentingan orang banyak di sebut pelayanan umum. Hal itu tidak berarti bahwa setiap pelayanan itu sifatnya selalu kolektif, sebab melayani kepentingan perorangan pun asal kepentingan itu



masih termasuk dalam rangka pemenuhan hak dan kebutuhan bersama yang telah diatur, termasuk dalam pengertian pelayanan umum. Tugas terpenting dari instansi pemerintah adalah memberikan pelayanan. Bahkan pada dasarnya pembentukan instansi-instansi pemerintah ditujukan sebagai perangkat utama dalam memberikan pelayanan. Oleh karena itu sebagai organisasi yang melaksanakan tugas pelayanan, tugas pokok dan fungsinya dipengaruhi dan ditentukan oleh prosedur dan kebijakan tertentu, untuk kemudian dipertanggung jawabkan kinerjanya kepada masyarakat sebagai pemberi mandat.

Berkaitan dengan tugas yang harus dilaksanakan, maka penyediaan pelayanan pemerintah harus difokuskan pada pemenuhan kebutuhan masyarakat baik secara kualitas maupun kuantitas sebagai upaya pemberian kepuasan kepada masyarakat. Perhatian akan pemberian kepuasan masyarakat merupakan tolak ukur dari keberhasilan pelayanan yang diberikan oleh Pemerintah. Salah satu cara untuk meminimalisir kinerja pelayanan publik yang buruk adalah melalui penulis/penelitian standar pelayanan. Standar pelayanan merupakan salah satu cara yang dapat diterapkan sebagai alternatif perbaikan kinerja pelayanan publik, yang berarti tidak hanya menyangkut standar dan prosedur pelayanan, tetapi juga standar prosedur pelayanan dalam kaitan dengan pemberian pelayanan yang berkualitas.

Adapun standar pelayanan umum/ publik dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 yang dimaksud adalah terdiri dari:



- a) Sederhana, yaitu pelayanan yang diberikan tidak menyulitkan dan prosedurnya tidak berbelit-belit serta prosedurnya lancar.
- b) Terbuka, yang berarti standar pelayanan harus disosialisasikan (diumumkan) seluas-luasnya kepada masyarakat.
- c) Tepat, yang berarti arahnya tepat, persis tidak kurang atau lebih, tepat waktu atau tepat dalam memenuhi janjinya.
- d) Lengkap, yaitu tersedia apa yang dibutuhkan oleh pelanggan serta adanya dukungan fasilitas yang lengkap.
- e) Wajar, artinya pelayanan tersebut dibuat seperlunya, tidak dibuat-buat sehingga tidak memberatkan masyarakat.
- f) Terjangkau, yang berarti dalam menetapkan retribusinya harus memperhatikan tingkat kemampuan dan daya beli masyarakat
- g) Aman, yang berarti bahwa pelayanan harus memberikan rasa aman.

Sebagaimana ditetapkan dalam Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 81 Tahun 1993 Tentang Pedoman Tata Laksana Pelayanan Umum, bahwa memberikan pelayanan umum kepada masyarakat merupakan perwujudan dari fungsi aparatur Negara sebagai abdi Negara dan abdi masyarakat sehingga penyelenggaraannya perlu ditingkatkan secara terus menerus sesuai dengan sasaran pembangunan.

Hakekat dari pelayanan publik adalah meningkatkan mutu dan produktivitas pelaksanaan tugas dan fungsi instansi Pemerintah dibidang pelayanan publik, mendorong upaya mengefektifkan sistem dan tata laksana pelayanan, sehingga pelayanan publik dapat diselenggarakan secara lebih berdaya guna dan berhasil guna, mendorong timbulnya kreatifitas, prakarsa

dan peran serta masyarakat dalam pembangunan serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat luas. Dewasa ini penyelenggaraan pelayanan publik masih dihadapkan pada kondisi yang belum sesuai dengan kebutuhan dan perubahan di berbagai bidang kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara. Hal tersebut bisa disebabkan oleh ketidaksiapan untuk menghadapi terjadinya transformasi nilai yang berdimensi luas serta dampak berbagai masalah pembangunan yang kompleks. Sementara itu tatanan baru masyarakat Indonesia dihadapkan pada harapan dan tantangan global yang dipicu oleh kemajuan dibidang ilmu pengetahuan, informasi, komunikasi, tranfortasi, investasi dan perdagangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2009 Tentang pelayanan publik. Undang-Undang ini diharapkan dapat memberi kejelasan dan pengaturan mengenai pelayanan publik, antara lain :

- a. Pengertian dan batasan penyelenggaraan pelayanan publik
- b. Asal, tujuan, dan ruang lingkup penyelenggaraan pelayanan publik
- c. Pembinaan dan penataan pelayanan publik
- d. Hak, kewajiban, dan larangan bagi seluruh pihak yang terkait dalam penyelenggaraan pelayanan publik
- e. Aspek penyelenggaraan pelayanan publik yang meliputi standar pelayanan, maklumat pelayanan, system informasi, sarana dan prasarana, biaya/tarif pelayanan, pengelolaan pengaduan dan pelayanan kinerja fokus utama tulisan ini berkaitan dengan pelayanan publik yang dimaksud adalah pelayanan yang dilakukan oleh aparat Pemerintah dalam bidang pengadaan sarana dan prasarana fisik yaitu pembangunan



jalan raya, sekolah dan rumah sakit sehingga memudahkan masyarakat bermobilisasi dan pelayanan pendidikan serta kesehatan dengan mudah dan murah. Apabila dikaitkan dengan standar pelayanan di atas maka pelayanan yang di maksud berhubungan erat dengan standar yang ke-4 yaitu lengkap, yaitu tersedia apa yang dibutuhkan oleh pelanggan serta adanya dukungan fasilitas yang lengkap.

Ada beberapa indikator yang bisa digunakan untuk mengukur pelayanan publik (Agus Dwiyanto, 2003: 45), sebagai berikut :

1. Produktivitas

Konsep produktivitas tidak hanya mengukur tingkat efisiensi, tetapi juga efektifitas pelayanan. Produktifitas pada umumnya dipahami sebagai rasio antara input dengan output. Konsep produktivitas dirasa terlalu sempit kemudian *General Accounting Office* (GAO) mencoba menggambarkan suatu ukuran produktivitas yang lebih luas dengan memasukkan seberapa besar pelayanan publik itu memiliki hasil yang diharapkan sebagai salah satu indikator kinerja yang penting.

2. Kualitas Layanan

Kualitas layanan cenderung menjadi semakin penting dalam menjelaskan kinerja organisasi pelayanan publik banyak pandangan negatif yang terbentuk mengenai organisasi publik muncul karena ketidakpuasan masyarakat terhadap kualitas layanan yang diterima dari organisasi publik. Kepuasan masyarakat terhadap layanan dapat dijadikan indikator kinerja organisasi publik. Keuntungan utama menggunakan kepuasan masyarakat sebagai indikator kinerja adalah informasi



mengenai kepuasan masyarakat sering kali tersedia secara mudah dan murah.

3. Responsivitas

Responsivitas merupakan kemampuan untuk mengenali kebutuhan masyarakat, menyusun agenda dan prioritas pelayanan dan mengembangkan program pelayanan publik sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Responsivitas menunjuk pada keselarasan antara program dan kegiatan pelayanan dengan kebutuhan serta aspirasi masyarakat. Ini juga sebagai salah satu indikator kinerja karena responsivitas secara langsung menggambarkan kemampuan dalam menjalankan misi dan tujuannya, terutama untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

4. Responsibilitas

Responsibilitas menjelaskan apakah pelaksanaan kegiatan publik itu dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip administrasi yang benar atau sesuai dengan kebijakan, baik yang eksplisit maupun implisit.

5. Akuntabilitas

Akuntabilitas publik menunjuk pada seberapa besar kebijakan dan kegiatan organisasi publik tunduk pada para pejabat politik yang di pilih oleh rakyat. Asumsinya adalah bahwa para pejabat politik tersebut karena dipilih oleh rakyat, dengan sendirinya akan selalu mempresentasikan kepentingan rakyat. Konsep akuntabilitas publik dapat digunakan untuk melihat seberapa besar kebijakan dan kegiatan organisasi publik itu konsisten dengan kehendak makna pelayanan ini



mengandung tiga hal penting untuk mengetahui dan mengukur sebuah kinerja birokrasi, dalam sebuah lingkungan kerja khususnya Pemerintah

Daerah Kabupaten/ Kota, ketiga hal penting tersebut antara lain (1) kejelasan tugas yang menjadi tanggung jawab. (2) kejelasan hasil yang diharapkan dari suatu fungsi atau pelayanan. (3) waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan suatu fungsi yang diharapkan dapat terwujud.

Walter Friedlan mengatakan *Social welfare is the organized system of social services and institutions disegned to aid individuals and group to*

action satisflying standars of life and health (kesejahteraan sosial merupakan sistem yang terorganisir dari institusi dan pelayanan sosial yang dirancang untuk membantu individu ataupun kelompok agar mencapai standar hidup dan kesehatan yang memuaskan). Elizabeth

Wickenden berpendapat *Sosial wealfare includes those law as, programs, benefits, and services which assure of strengththen provision for meeting sosial need recognized to the wellbeing of the population and the better* (Kesejahteraan sosial termasuk di dalamnya adalah

peraturan perundang-undangan, program tayangan, pelayanan yang menjamin atau memperkuat pelayanan untuk memenuhi kebutuhan sosial yang mendasar dari masyarakat serta menjaga ketentraman dalam masyarakat). (Rukminto, 1994: 4).

Birokrasi Pemerintah yang mempunyai fungsi menyelenggarakan administrasi negara dan memberikan pelayanan kepada masyarakat dan pembangunan nasional, sifat pelayanannya mempunyai ciri sebagai berikut:



1. Pelayanan yang diberikan oleh birokrasi pemerintah bersifat urgen dengan organisasi-organisasi lainnya. Urgensi pelayanan ini menyangkut semua lapisan masyarakat, sebagai contoh misalnya pelayanan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, misalnya: lalu lintas, transmigrasi, kesehatan dan lain sebagainya.
2. Pelayanan yang diberikan oleh birokrasi pemerintah pada umumnya bersifat monopoli. Dalam hal ini bentuk pelayanan publik yang diberikan tidak bisa pada organisasi-organisasi lainnya. Contoh pelayanan yang bersifat monopoli misalnya pos, telegram, keamanan, pertahanan, dan kehakiman. Adapula pelayanan yang bersifat semi monopoli antara lain perhubungan, pendidikan, kesehatan dan lain sebagainya.
3. Dalam memberikan pelayanan pada masyarakat, birokrat pemerintah relative berdasarkan Undang-Undang dan peraturan yang berlaku. Ciri ini memberi warna legalitas dari birokrasi pemerintah tersebut, sehingga dengan demikian perluasan atau perubahan pelayanan pada masyarakat, pada umumnya sulit untuk dapat menyesuaikan diri dengan tuntutan-tuntutan masyarakat. Lain halnya dengan organisasi swasta yang dengan mudah dan cepat menyesuaikan apabila mendapatkan saran atau kritik dari langganan.
4. Birokrasi pemerintah dalam memberikan layanan tidak dikendalikan oleh harga pasar, tidak seperti yang terjadi dalam organisasi perusahaan yang terikat oleh harga pasar dan untung rugi. Oleh karena itu permintaan pelayanan oleh masyarakat pada birokrasi pemerintah ditentukan oleh



rasa pengabdian pada masyarakat. Usaha-usaha yang dilakukan birokrasi pemerintah terutama dalam Negara demokrasi, ialah dilakukan sangat bergantung pada penilaian mata rakyat banyak, itulah sebabnya pelayanan yang diberikan oleh administrasi negara hendaknya adil dan tidak memihak, profesional, bersih, dan mementingkan kepentingan orang banyak (Miftah Thoha, 43-45).

a) Menjamin keamanan negara dari semua kemungkinan gangguan dan menjaga ketertiban umum.

b) Menjamin keadilan bagi setiap masyarakat dibidang hukum dan hak asasi manusia.

c) Melakukan pembangunan, pemberdayaan dan pelayanan kepada masyarakat yang tidak mungkin dikerjakan oleh swasta.

d) Melakukan upaya-upaya disegala bidang untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

6. Asas Negara Kesejahteraan

Berdasarkan dengan kesejahteraan sosial Walter Friedlander mengatakan kesejahteraan sosial merupakan sistem yang terorganisir dari institusi dalam pelayanan sosial yang di rancang untuk membantu individu atau kelompok agar dapat mencapai standar hidup dan kesehatan yang lebih memuaskan. Elizabeth Wickenden berpendapat bahwa kesejahteraan sosial termasuk di dalamnya adalah peraturan perundang-undangan, program tayangan, pelayanan yang menjamin atau memperkuat pelayanan untuk memenuhi kebutuhan sosial yang mendasar dari masyarakat serta menjaga ketentraman dari masyarakat (dalam Rukminto Adi, 1994 :4-5).



Berdasarkan kedua pendapat diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa kesejahteraan sosial adalah usaha yang terorganisir dan bertujuan untuk meningkatkan kualitas hidup manusia kearah sosial yang lebih baik. Tugas-tugas pemerintah dalam masalah kesejahteraan sosial adalah menentukan garis kebijaksanaan yang diperlukan untuk memelihara, membimbing dan meningkatkan kesadaran serta tanggungjawab sosial dan meningkatkan taraf hidup masyarakat. Kesejahteraan sosial dalam arti yang sangat luas mencakup berbagai tindakan yang dilakukan manusia untuk mencapai tingkat kehidupan masyarakat yang lebih baik. Pembangunan kesejahteraan sosial dilaksanakan untuk mewujudkan keadilan sosial yang lebih merata bagi seluruh rakyat dan membuka kesempatan setiap warga Negara untuk turut serta dalam pembangunan dan menempuh kehidupan yang sesuai dengan martabat serta nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab.

Kesejahteraan umum itu pada garis besarnya berarti diakui dan di hormatnya hak-hak warga Negara di satu pihak dan tersedianya barang dan jasa keperluan hidup yang terjangkau oleh masyarakat di lain pihak. Kesejahteraan mempunyai pengertian yang sangat kompleks sehingga sulit diberi definisi secara lengkap. Ada beberapa definisi yang dapat dipakai sebagai gambaran tentang penegertian kesejahteraan. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 Tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera, disebutkan bahwa keluarga sejahtera adalah sebagai keluarga yang dibentuk berdasarkan atas perkawinan yang sah, mampu memenuhi kebutuhan hidup sepirtual dan material yang layak,



bertaqwa Kepada Tuhan Yang Maha Esa, memiliki hubungan yang serasi antar anggota dan antar keluarga dengan masyarakat dan lingkungan.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1974 Tentang pokok-pokok Kesejahteraan Sosial menyebutkan bahwa kesejahteraan sosial adalah tata kehidupan sosial material spiritual yang memungkinkan mengadakan pemenuhan kebutuhan jasmaniah dan rohaniah sebaik-baiknya bagi dirinya dan keluarganya, masyarakatnya, berdasarkan pada hak-hak asasi. Pengukuran kesejahteraan sangat sulit dan relative sifatnya tergantung pada individu. Selain itu di pengaruhi oleh banyak faktor antara lain kendala sosial, ekonomi, dan budaya masing-masing daerah dimana mereka tinggal. Biro Pusat Statistik di dalam indikator kesejahteraan rakyat terdapat 7 kelompok indikator sektoral yaitu : kependudukan, pendidikan dan sosial budaya, kesehatan, gizi, konsumsi dan pengeluaran rumah tangga, ketenagakerjaan, perumahan. Dalam indikator ketenagakerjaan termasuk di dalamnya adalah angka beban tanggungan, status dan lapangan pekerjaan, jam kerja, upah buruh. Berdasarkan beberapa definisi tersebut terdapat kesesuaian yang tanpak pada ukuran yang dipakai yaitu tentang kebutuhan dasar, kebutuhan jasmaniah dan rohaniah serta kebutuhan materiil dan spiritual. Kesejahteraan masyarakat dapat diukur berdasarkan kemampuan dalam memenuhi kebutuhan dasar/jasmaniah/materiil yaitu papan, sandang, pangan dan kebutuhan rohaniah/spiritual yaitu : pendidikan, kesehatan, kebutuhan akan hubungan sosia, keamanan dan kebutuhan akan rasa harga diri.



Berdasarkan kondisi tersebut, tolak ukur dasar untuk menentukan tingkat kesejahteraan individu maupun rumah tangga adalah kecukupan untuk memenuhi kebutuhan dasar. Pembangunan fasilitas publik seperti jalan raya, sekolah dan rumah sakit mempunyai kaitan erat dengan tingkat kesejahteraan karena dengan adanya jalan raya memudahkan masyarakat untuk memobilisasi dari suatu tempat ketempat lain serta memenuhi standar kebutuhan hidupnya. Demikian pula dengan adanya bangunan sekolah dan rumah sakit akan memperoleh masyarakat untuk memperoleh pendidikan dan pelayanan kesehatan. Sehingga kesejahteraan masyarakat dapat meningkat apabila pembangunan fasilitas umum ini mendapat perhatian dari Pemerintah.

Tujuan utama dari Negara yang sedang berkembang adalah perwujudan kesejahteraan masyarakat yang merata. Negara yang demikian, dalam teori kenegaraan di sebut sebagai Negara yang bertipe kesejahteraan (*welfare state type*), karena titik beratnya adalah pemerataan kesejahteraan dalam kehidupan masyarakat. Oleh karenanya Negara dituntut untuk berperan aktif dalam menciptakan kesejahteraan ini, misalnya dengan pengaturan lewat perijinan, penciptaan kebijaksanaan lewat diregulasi dalam bidang tertentu (Muchsan, 2000: 7).

Pengertian Negara secara abstrak adalah suatu badan hukum yang mempunyai tujuan tertentu. Tujuan Negara Menurut teori Negara Kesejahteraan (*welfare state*), tidak lain adalah kesejahteraan masyarakat. Konsep *welfare state* dicetuskan pertama kali 1938 oleh Beveridge, seorang parlemen Inggris dari partai buruh sebagai reaksi atas konsep *legal state*



sebelumnya. Menurutnya, dalam konsep *welfare state* Negara harus memiliki program antara lain :

- a) Meratakan Pendapatan Masyarakat
- b) Usaha Kesejahteraan Sosial sejak manusia lahir sampai meninggal
- c) Mengusahakan Lapangan Kerja yang seluas-luasnya
- d) Pengawasan atas upah oleh Pemerintah
- e) Usaha dalam bidang pendidikan di sekolah-sekolah lanjutan/latihan kerja, dan sebagainya (Muchsan, 1981 : 1)

Negara Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, termasuk Negara yang bertipe *welfare*. Sesuai dengan UUD 1945 fungsi Negara Republik Indonesia dapat dijabarkan oleh (Muchsan, 2000: 8) sebagai berikut :

- a) Tugas keamanan, pertahanan dan ketertiban (*defence, security and protection function*) penjabaran fungsi ini Negara harus mempertahankan apabila ada serangan dari luar dan rong-rongan atau pemberontakan dari dalam, penjegahan terhadap pencurian kekayaan dilaut serta kekayaan alam lainnya, baik di laut maupun di udara, pelanggaran wilayah oleh angkatan perang asing, dan sebagainya.

Termasuk juga dalam fungsi ini perlindungan terhadap kehidupan hak milik dan hak-hak lainnya sesuai yang akan di atur dalam peraturan perundang-undangan.

- b) Tugas kesejahteraan atau *welfare state function* tugas inipun dalam arti yang seluas luasnya termasuk *sosial service* dan *sosial welfare*, seperti bantuan bencana alam, kemiskinan, pengangguran, penentuan upah



minimum, bantuan kesehatan, panti asuhan dan lain-lain. Yang jelas seluruh kegiatan yang ditujukan terwujudnya kesejahteraan masyarakat serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

c) Tugas pendidikan (*educational function*) inipun harus di tafsirkan dalam arti seluas-luasnya. Termasuk dalam fungsi ini misalnya tugas untuk penerangan umum, *nation and character building*, peningkatan kebudayaan dan lain-lain.

d) Tugas untuk mewujudkan ketertiban serta kejejahteraan dunia (*world peace and human welfare*) dalam arti yang luas pula. Dalam politik bebas aktif, Negara Republik Indonesia ikut menciptakan kedamaian yang kekal dan abadi bagi kehidupan manusia pada umumnya.

7. Konsep *Good Governance*

Berkaitan dengan fungsi pelayanan pemerintah, konsep yang akan digunakan dalam tulisan ini yang merupakan acuan adalah *good governance*, karena dari sini kita dapat melihat kualitas pelaksanaan fungsi pemerintah. Sedarmayanti (2003:1-5) menguraikan pengertian *good governance* meliputi *good* yang mengandung dua pengertian yaitu *pertama*, nilai yang menjunjung tinggi keinginan atau kehendak rakyat, dan nilai yang dapat meningkatkan kemampuan rakyat dalam pencapaian tujuan (nasional), kemandirian, pembangunan berkelanjutan, dan keadilan sosial. *Kedua*, aspek fungsional dari pemerintah yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya untuk mencapai tujuan tersebut.

Sehubungan dengan *good governance* menurut Bagir Manan, *good governance* berkaitan dengan tata pemerintahan yang baik. Pemerintahan



dapat diartikan secara sempit atau luas. Penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam arti sempit, bertalian dengan pelaksanaan fungsi administrasi negara. Banyak makna yang dapat dilekatkan pada bentuk maupun isi penyelenggaraan pemerintahan yang baik, sesuai dengan dimensi penyelenggaraan pemerintahan sendiri yang mencakup dimensi idiologi, polotik, sosial, hukum dan sebagainya. Berbagai ungkapan teoretik sering dilekatkan pada bentuk dan isi.

Penyelenggaraan pemerintahan yang baik seperti: *responsible, accountable, controllable, transparency, limitable*, dan lain-lain. Bagi rakyat banyak, penyelenggaraan pemerintah yang baik adalah pemerintahan yang memberikan berbagai kemudahan, kepastian, dan bersih dalam menyediakan pelayanan dan perlindungan dari berbagai tindakan sewenang-wenang, baik atas diri, hak maupun atas harta benda. Kaitan pelayanan dan perlindungan, ada dua cabang pemerintahan yang berhubungan langsung dengan rakyat yaitu administrasi negara dan penegak hukum. Karena itu sangat wajar apabila penyelenggaraan pemerintahan yang baik terutama ditujukan pada pembaharuan administrasi negara dan pembaharuan hukum. Seyogyanya tinjauan mengenai penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good governance*) tidak hanya berkenaan dengan fungsi administrasi negara, melainkan termasuk juga cabang kekuasaan negara yang lain, seperti pembentukan Undang-Undang, dan penegak hukum (Manan,2002:273-276).

Secara universal dalam Hukum Administrasi Negara telah diterima adanya Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik (*Algemene beginselen van*



behoorlijk bestuur) sebagai aturan hukum yang tidak tertulis yang mengikat penguasa dalam melaksanakan fungsinya. Asas- asas ini menurut Muchsan (2000:29-31) dapat digolongkan dalam dua kelompok besar, yaitu:

1. Asas prosedural yang murni, yaitu asas-asas yang berkaitan dengan cara pembentukan suatu perbuatan administratif. Apabila prosedur ini tidak diperhatikan pada waktu perbuatan administratif dilakukan, harus dinyatakan batal, tanpa adanya pemeriksaan yang lebih mendalam.

Termasuk dalam asas ini adalah :

a. Asas *that no man may judge in his own causa* atau juga disebut "*likehood bisa*". Dalam asas ini seseorang yang memiliki pengaruh atas terjadinya suatu perubahan administratif dilarang mempunyai kepentingan dengan perbuatan tersebut.

b. Asas *audi et alterpartem*. Asas ini menyatakan bahwa keputusan-keputusan untuk melakukan perbuatan administratif yang akan bertentangan dengan kepentingan seorang warga masyarakat tidak boleh dikeluarkan sebelum warga masyarakat yang akan terkena oleh perbuatan tersebut diberi kesempatan untuk membela diri.

c. Asas yang menyatakan bahwa pertimbangan dari suatu perbuatan hukum administratif harus serasi atau mendukung konklusinya (diktumnya), dan pertimbangan serta konklusi tersebut harus berdasarkan fakta-fakta yang benar.

2. Asas-asas yang terdiri dari ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis yang bersifat material. Asas ini berkaitan dengan isi/materi dari perubahan hukum administratif itu sendiri. Termasuk dalam asas ini adalah:

a. Asas kepastian hukum (*the principle of security*) berdasar asas ini, pemerintah harus selalu berpegang pada aturan mainnya sendiri dan hanya boleh menyimpang dalam hal-hal istimewa (luar biasa).

b. Asas keseimbangan (*the principle of proportionality*). Asas ini menolak tindakan pemerintah yang sewenang-wenang (*willekeur*) dan tindakan yang tidak sama untuk peristiwa (kasus) yang sama.

c. Asas kecermatan / kehati-hatian (*the principle of carefulness*). Asas ini menuntut dari pemerintah tindakan yang bijak, tepat dan hati-hati

d. Asas ketajaman dalam menentukan sasaran (*the principle of good object*). Menurut asas ini setiap tindakan pemerintah harus diarahkan kepada tujuan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan.

e. Asas permainan yang layak (*the principle of fair play*). Asas ini memberikan kesempatan kepada warganya informasi selengkapny dan untuk mencari keadilan. Dari pihak pemerintah sendiri diharapkan suatu sikap terbuka, itikad baik dan keikhlasan.

f. Asas kebijakan (*the principle of cleverness*). Asas ini menghendaki banwa aparat pemerintah dalam melaksanakan tugasnya hendaknya berpandangan jauh ke depan. Maksudnya dalam membuat keputusan-keputusannya aparat pemerintah harus dapat meramalkan



dengan tepat gejala-gejala sosial yang mungkin timbul yang dapat menunjang serta berkaitan dengan kaidah hukum konkrit.

g. Asas gotong royong (*the principle of the solidarity*). Dalam prinsip ini terkandung suatu ajaran bahwa merupakan suatu kewajiban bagi aparat pemerintah dalam menciptakan produk-produk hukum, hendaknya menghayati dan memperhatikan rasa keadilan, kesadaran hukum dan kebudayaan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan

Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme

Pasal 1 butir 1 mendefinisikan Asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan, dan norma hukum untuk mewujudkan penyelenggara Negara yang

bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme. Berkaitan dengan Asas Umum Pemerintahan yang baik, pasal 3 Undang-

Undang Nomor 28 Tahun 1999 menyatakan asas-asas Umum

Penyelenggaraan Negara meliputi:

1) Asas Kepastian Hukum; adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara.

2) Asas Tertib Penyelenggaraan Negara; adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggaraan Negara.



3) Asas Kepentingan Umum; adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.

4) Asas Keterbukaan; adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia Negara.

5) Asas proporsionalitas; adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara

6) Asas Profesionalitas; adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

7) Asas Akuntabilitas; adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi Negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2.1.3. Teori Pemidanaan

Undang-undang No. 10 Tahun 2004 yang telah dirubah dengan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan telah memberikan pedoman dan teknik dasar dalam perancangan suatu peraturan perundang-undangan. Namun demikian, sekalipun sedikit banyak disinggung, Undang-undang tersebut belum



memberikan acuan yang komprehensif tentang bagaimana merumuskan suatu "tindak pidana" dalam peraturan perundang-undangan. Baik ketika hal itu menjadi bagian "Ketentuan Pidana" dalam Undang-undang administratif, maupun ketika merumuskannya dalam Undang-undang pidana. Secara umum, suatu rumusan tindak pidana, setidaknya memuat rumusan tentang: (1) subyek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm*); (2) perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik berupa dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan); dan (3) ancaman pidana (*strafmaat*), sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut.⁷⁹

Beberapa teori yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan adalah sebagai berikut :

1. Teori Absolut / Retribusi

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Immanuel Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatif*" yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan.⁸⁰ Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya "*Philosophy of Law*" sebagai berikut : Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi

⁷⁹ Muladi, 2002 *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung

⁸⁰ Syamsu Muhamad Ainul, *Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Prenadamedia Group, 2016.



masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.⁸¹ Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut : Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana”. Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan, padahal si pelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.⁸²

2. Teori Tujuan / Relatif

Pada penganut teori ini memandang sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk mencapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik. Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kesalahan) melakukan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan), maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan

⁸¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung

⁸² Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pidana di Indonesia*. Bina Cipta. Bandung..

ketertiban dalam masyarakat.⁸³ Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan menjadi dua istilah, yaitu :

a. *Prevensi spesial (speciale preventie)* atau Pencegahan Khusus

Bahwa pengaruh pidana ditunjukkan terhadap terpidana, dimana prevensi khusus ini menekankan tujuan pidana agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya lagi. Pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

b. *Prevensi General (Generale Preventie)* atau Pencegahan Umum

Prevensi General menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat.

Pengaruh pidana ditunjukkan terhadap masyarakat pada umumnya dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana adalah dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

Menurut Johan Andenaes terdapat tiga bentuk pengaruh dalam pengertiannya prevensi general yaitu :

a. Pengaruh pencegahan.

b. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral.

c. Pengaruh untuk mendorong suatu kebiasaan pembuatan patuh pada hukum.⁸⁴

Sehubungan yang dikemukakan oleh Johan Andenaes, maka Van Veen

⁸³ Muladi, 2002 *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung

⁸⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung.



berpendapat bahwa prevensi general mempunya tiga fungsi, yaitu :

1. Menegakan Kewibawaan
2. Menegakan Norma
3. Membentuk Norma.⁸⁵

3. Teori Gabungan

Teori gabungan adalah kombinasi dari teori relatif. Menurut teori gabungan, tujuan pidana selalu membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.⁸⁶ Menurut Pellegrino Rossi dalam bukunya "*Traite de Droit Penal*" yang ditulis pada tahun 1828 menyatakan : 'Sekalipun pembalasan sebagai asas dari pidana bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun pidana mempunya berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

Terhadap teori gabungan ini terdapat tiga aliran yang mempengaruhi, yaitu :

- a. Teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya yang berguna bagi masyarakat. Pompe menyebutkan dalam bukunya "*Hand boek van het Ned.Strafrecht*" bahwa pidana adalah suatu sanksi yang memiliki ciri-ciri tersendiri dari sanksi lain dan terikat dengan tujuan dengan sanksi-sanksi tersebut karenanya akan

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pidana di Indonesia*. Bina Cipta. Bandung



diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah yang berguna bagi kepentingan umum.

- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi tujuannya adalah melindungi kesejahteraan masyarakat.
- c. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.⁸⁷

Begitu pula Roeslan Saleh mengemukakan, bahwa pidana hakekatnya terdapat dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana yaitu :

- a. Segi Prevensi, yaitu bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan kejahatan.
- b. Segi Pembalasan, yaitu bahwa hukum pidana sekaligus merupakan pula penentu hukum, merupakan koreksi dan reaksi atas sesuatu yang bersifat tidak hukum.

Pada hakekatnya pidana selalu melindungi masyarakat dan pembalasan atas perbuatan melawan hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai suatu yang akan membawa kerukunan serta sebagai suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat. Jadi memang sudah seharusnya tujuan pidana adalah membentuk kesejahteraan negara dan masyarakat yang tidak

⁸⁷ Ibid



bertentangan dengan norma kesusilaan dan perikemanusiaan sesuai dengan Pancasila.⁸⁸

4. Teori Integratif

Teori Integratif ini diperkenalkan oleh Muladi, guru besar dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan, yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).

Pemilihan teori integratif tentang tujuan pemidanaan ini didasarkan atas alasan-alasan, baik yang bersifat sosiologis, ideologis, maupun yuridis. Alasan secara sosiologis dapat diruk pada pendapat yang dikemukakan oleh Stanley Grupp, bahwa kelayakan suatu teori pemidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk

⁸⁸ Hamzah, Andi. 1986. Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi. Pradya Paramita. Jakarta.

menerapkan teori-teori tertentu serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tersebut.

Alasan secara ideologis, dengan mengutip pendapat Notonagoro, menyatakan “ Berdasarkan Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keseluruhan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengembangkan kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sosial. Pancasila yang bulat dan utuh itu memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia dengan alam, dalam hubungannya dengan bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani. Selanjutnya alasan yang bersifat yuridis Muladi menyetujui pendapat Herbert L.Packer sebagai berikut : Hanya ada dua tujuan utama dari pidanaaan, yakni pengenaan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat dan pencegahan kejahatan. Teori pidanaaan yang integratif mensyaratkan pendekatan yang integral tujuan-tujuan pidanaaan, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan-ketegangan yang terjadi diantara tujuan-tujuan pidanaaan tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Didasarkan atas pengakuan bahwa tidak satupun tujuan pidanaaan bersifat definitif, maka teori pidanaaan yang bersifat integratif ini meninjau tujuan pidanaaan tersebut dari segala perspektif. Pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol sosial yang diselesaikan, karena mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan sesuatu kemungkinan.

Berdasarkan alasan-alasan sosiologis, ideologi dan yuridis diatas, Muladi menyimpulkan sebagai berikut : Dengan demikian, maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuitis. Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksud diatas adalah :

1. Pencegahan (umum dan khusus);
2. Perlindungan Masyarakat;
3. Memelihara Solidaritas Masyarakat dan
4. Pengimbalan/Pengimbangan.⁸⁹

B. Dasar Pertimbangan Hakim

Tujuan pemidanaan bukan merupakan suatu hal yang baru, tetapi dampak dari pemidanaan yang berkenaan dengan kelanjutan kehidupan terpidana, khususnya dampak stigmatisasi terhadap terpidana dan keluarganya, menumbuhkan aliran-aliran dalam hukum pidana yang lebih baru yang mengkreasi jenis-jenis pidana lain yang dianggap lebih menghormati harkat dan martabat manusia, di samping ingin mencapai tujuan pemidanaan itu sendiri. Penjatuhan sanksi pidana harus merupakan hal yang paling penting dipertimbangkan hakim, karena menyangkut kepentingan-kepentingan tersebut.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur bahwa hakim bebas dalam menjatuhkan putusan, namun Pasal 50

⁸⁹ Ibid



Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan hakim dalam memberikan putusan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Hakim sebelum menjatuhkan putusan, terlebih dahulu harus mempertimbangkan mengenai salah tidaknya seseorang atau benar atau tidaknya suatu peristiwa dan kemudian memberikan atau menentukan hukumannya. Menurut Sudarto hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:

- a. Keputusan mengenai peristiwa, ialah apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya;
- b. Keputusan mengenai hukumannya, ialah apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana;
- c. Keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat dipidana.⁹⁰

Hakim berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam proses peradilan pidana berperan sebagai pihak yang memberikan pemidanaan dengan tidak mengabaikan hukum atau norma serta peraturan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 sebagai berikut:

⁹⁰ Ibid

“Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.”⁹¹

Masalah penjatuhan pidana sepenuhnya merupakan kekuasaan dari hakim. Hakim dalam menjatuhkan pidana wajib berpegangan pada alat bukti yang mendukung pembuktian dan keyakinannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHAP, yaitu: “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.” Pasal 183 KUHAP tersebut menentukan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana harus memenuhi dua persyaratan yaitu dua alat bukti sah yang ditentukan secara limitatif di dalam undang-undang dan apakah atas dasar dua alat bukti tersebut timbul keyakinan hakim akan kesalahan terdakwa.⁹²

Undang-Undang No.48 Tahun 2009 menegaskan tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Pasal 24 ayat (1)

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Alat bukti yang dimaksud ditentukan dalam Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, alat bukti surat, petunjuk dan keterangan terdakwa menjadi dasar jaksa dalam membuat tuntutan. Alat bukti yang cukup dan memiliki kekuatan

⁹¹ Ibid

⁹² Ibid



pembuktian yang kuat dapat mempermudah jaksa dalam membuat surat tuntutan. Setelah alat bukti terpenuhi, maka dipertimbangkan pula pemeriksaan dan pembuktian di persidangan. Hal yang berikutnya dipertimbangkan oleh jaksa adalah hal-hal yang meringankan dan memberatkan terdakwa. Atas dasar hal-hal tersebut penuntut umum berdasarkan persetujuan pimpinan menentukan tuntutan pidana terhadap terdakwa.⁹³

C. Tujuan Pidana di Indonesia

Pandangan Utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pidana harus menimbulkan kosekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan. Keadilan tidak boleh melalui pembebanan penderitaan itu sendiri, selain itu pandangan *Retributivist* menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *theological* tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan, misalnya penderitaan pidana tersebut tidak boleh melebihi ganjaran yang selayaknya diperoleh pelaku tindak pidana tersebut oleh karena itu suatu tujuan pidana sangatlah penting sebagai pedoman dalam emberikan dan menjatuhkan pidana. Di dalam rancangan KUHP baru yang dibuat oleh Tim RUU KUHP BPHN Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI Tahun 2000 dalam Pasal 50, tujuan pidana dirumuskan sebagai berikut :

1) Pidana bertujuan untuk :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum dan pengayom masyarakat.

⁹³ Ibid

b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang lebih berguna.

c. Menyelesaikan langkah yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa pidanaan merupakan suatu proses dimana agar proses ini dapat berjalan dan peranan hakim penting sekali. Pasal tersebut mengkritik danksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan menjatuhkan pidana bagi terdakwa dalam kasus tertentu serta memuat tujuan ganda yang hendak dicapai melalui pidanaan.

Mengenai tujuan pidanaan yang tercantum dalam Pasal 47 Konsep Rancangan KUHP (Baru) tersebut, J.E. Sahetapy menuliskan sebagai berikut tujuan pidanaan ini sangatlah penting. Hakim setelah mengkaji segala ratifikasi tindak pidana dan faktor pertanggungjawaban/pidanaan dalam kerangka tujuan pidanaan tadi dengan memperhatikan rasa keadilan dalam kalbu masyarakat, melainkan harus mampu menganalisis relasi timbal balik antara si pelaku dengan si korban” Dapat dikatakan bahwa tujuan pidanaan yang tercantum dalam rancangan KUHP tersebut meliputi usaha prevensi, koreksi kedamaian dalam masyarakat, dan pembebasan rasa bersalah para terpidana sehingga

tujuan pemidanaan seharusnya adalah pembinaan sedemikian rupa sehingga terbebas dalam alam pikiran jahat maupun dari kenyataan sosial yang membelenggu serta membentuk kesejahteraan negara dan masyarakat selama tidak bertentangan dengan norma kesusilaan dan prikemusiaan yang sesuai dengan falsafah dan dasar negara kita, yakni Pancasila.

Konsesus tujuan pemidanaan merupakan tanggung jawab bersama bagi kita untuk memikirkan dan merealisasikan khususnya bagi aparat pelaksana dan penegak hukum. Pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana merupakan suatu proses dinamis yang meliputi penilaian secara terus menerus dan seksama terhadap sasaran yang hendak dicapai dan konsekuensi yang dapat dipilih dari keputusan tertentu terhadap hal-hal tertentu yang berhubungan dengan tujuan pemidanaan.

Sedangkan menurut KUHP ketentuan pengancaman pidana dideskripsikan sebagai berikut:



Aturan Pidana dalam KUHP

NO	JENIS PIDANA	ATURAN PIDANA
1	Pidana Mati	<ul style="list-style-type: none"> - Pidana mati sebagai pidana pokok yang terberat yang diancamkan kepada tindak pidana yang sangat berat selalu disertai dengan alternatif pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun. - Menurut UNDANG-UNDANG No. 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer dilaksanakan dengan cara tembak mati.
2	Pidana Penjara	<ul style="list-style-type: none"> - Lamanya dapat seumur hidup atau selama waktu tertentu (Minimal umum 1 hari, maksimal umum 15 tahun) - Boleh 20 tahun berturut-turut, jika: <ul style="list-style-type: none"> ✓ ada alternatif pidana mati, penjara seumur hidup, atau penjara selama waktu tertentu, ✓ ada pembarengan, pengurangan, atau kejahatan yang dilakukan oleh pejabat (Pasal 52) - Tidak boleh melebihi 20 tahun. - Dapat ditambah pidana tambahan Masa percobaan Pasal 492, 504, 505, 506, dan 536 paling lama 3 Tahun dan pelanggaran lainnya 2 Tahun. - Masa percobaan dimulai saat keputusan hakim berkekuatan hukum tetap
3	Pidana Kurungan	<ul style="list-style-type: none"> - Lamanya minimal umum 1 hari maksimal umum 1 Tahun. - Jika ada pembarengan, pengurangan, atau dilakukan oleh pejabat maka maksimal 1 tahun 4 bulan.
4	Pidana Denda	<ul style="list-style-type: none"> - Minimal umum Rp 3,75 - Jika tidak dibayar diganti kurungan pengganti. - Kurungan pengganti minimal 1 hari maksimal 6 bulan. Tapi jika ada pembarengan, pengurangan, atau dilakukan pejabat maka maksimal 8 bulan

2.1.4. Teori Kepastian Hukum

Menurut kamus besar bahasa Indonesia arti dari kata kepastian adalah Pasti adalah sudah tetap; tidak boleh tidak; tentu; mesti. Me- mastikan (v) mengatakan dengan pasti; menentukan; menetapkan dengan sungguh hati. Pe- mastian (n) proses, cara, perbuatan memastikan; penentuan; penetapan. Ke- pasti- an (n) perihal (keadaan) pasti; ketentuan; ketetapan, Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.

Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Apabila dilihat secara historis, perbincangan mengenai kepastian hukum merupakan perbincangan yang telah muncul semenjak adanya gagasan pemisahan kekuasaan dari [Montesquieu](#). Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat. Guna memahami secara jelas mengenai kepastian hukum itu sendiri, berikut akan diuraikan pengertian mengenai kepastian hukum dari beberapa ahli.

[Gustav Radbruch](#) mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :

1. bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.

2. bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.

3. bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.

4. hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri.

Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut

Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu

kurang adil. Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh

Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta (2006 : 85), yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :

1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (accessible), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;

2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;

3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;

- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- 5) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo (2007 : 160), kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.

Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan. Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan

peranan negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif (Fernando M. Manullang, 2007 : 95).

Nurhasan Ismail (2006 : 39-41) berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut : Pertama, kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula. Kedua, kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya.

Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu. Ketiga, adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Lon Fuller dalam bukunya *the Morality of Law* (1971 : 54-58) mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang



apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan. Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan.

Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada. Tercapainya suatu ketertiban dan perdamaian, hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan oleh setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif.

Setiap masyarakat, Negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama. Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal.

Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Setiap undang-undang pada dasarnya dibentuk secara *in abstracto* atau dalam keadaan abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang berada di bawah penguasaannya. Sedangkan Hakim menjalankan undang-undang itu secara *in concreto* atau



dalam keadaan konkrit, yaitu yang hanya berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu.

Hakim dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan suasana konkrit untuk menegakkan keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum (*rechts zekerheid*), harus dapat memberi makna dari isi ketentuan undang-undang serta mencari kejelasan dengan melakukan penafsiran yang disesuaikan dengan kenyataan, sehingga undang-undang itu dapat berlaku konkrit jika dihadapkan dengan peristiwanya. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁹⁴

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multi-tafsir*) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Ketidakpastian hukum perampasan harta milik terpidana yang bukan berasal dari hasil korupsi atau bukan dari hasil kejahatan dapat menimbulkan inkonsistensi antara asas yang mendasari lahirnya undang-undang tindak pidana korupsi.

⁹⁴Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Penerbit Toko Gunung Agung, 2002), hlm.82-83.



Teori kepastian hukum (*certainty*), penulis gunakan dalam penelitian ini dengan pertimbangan bahwa objek penelitian disertasi ini mengkaji mengenai adanya inkonsistensi (disharmoni) penerapan prinsip *perampasan harta yang bukan diperoleh dari hasil kejahatan dengan dalil untuk mengembalikan kerugian keuangan negara*. Selain itu juga, adanya konflik antar norma hukum (antinomi) yaitu ketentuan Pasal 18 UU NRI No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 3, 4, 5, 8 dengan UU NRI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia, Pasal 18 UU NRI No. 31 Tahun 1999 bertentangan dengan Pasal 28 UUD NRI 1945, Pasal 10 KUHPidana dan Pasal 38, 46 KUHP.

2.1.5. Teori Keadilan

Berangkat dari pemikiran yang menjadi isu para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkrit, seperti dalam suatu proses acara di pengadilan seorang terdakwa terhadap perkara pidana (*criminal of justice*) atau seorang tergugat terhadap perkara perdata (*private of justice*) maupun tergugat pada perkara tata usaha negara (*administration of justice*) atau sebaliknya sebagai penggugat merasa tidak adil terhadap putusan majelis hakim dan sebaliknya majelis hakim merasa

dengan keyakinannya putusan itu telah adil karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Teori pembuktian berdasarkan Undang-Undang Positif (*Positif Wettwlijks theorie*).

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya. Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang atau sekelompok orang. Atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi dirinya.

Jika demikian bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif (Indonesia). Secara konkrit hukum adalah perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan dalam suatu wilayah Negara dan masyarakat hukum itu mengatur kehidupannya menurut nilai-nilai sama dalam masyarakat itu sendiri (*shared value*) atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.



Dalam pandangan hukum, Penulis hanya akan menguraikan teori-teori keadilan Aristoteles, John Rawl dan Hans Kelsen. Sedangkan dalam perspektif hukum nasional Indonesia, Penulis akan menguraikan teori-teori yang berhubungan dengan cita negara (*Staatsidee*) sebagai dasar filosofis bernegara (*Filosofische grondslag*), yang termaktub dalam Pancasila sebagai sumber hukum nasional.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”. Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Diantara teori-teori itu dapat disebut : teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a. Keadilan menurut Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak



persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”.

Keadilan distributief ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.

Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. 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 degan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

b. Keadilan menurut John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh



pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan. John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebijakan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekuilibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*) dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls



menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”. Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekpresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*). Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan



bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

c.. Keadilan menurut Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya. Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan



sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan.

Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif. Sebagai aliran positivisme

Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen :

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya

menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. Kedua, konsep keadilan dan legalitas.

Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Teori keadilan yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan Jhon Rawl. Teori keadilan Jhon Rawl merupakan teori keadilan yang relevan dengan kajian dibidang hukum perampasan harta benda yang bukan dari hasil kejahatan ini karena hampir semua literatur yang membahas mengenai keadilan dan persamaan didepan hukum selalu mengutip teori yang dikemukakan oleh John Rawl. Selain itu, teori



keadilan Plato dan Aristoteles juga penulis gunakan sebagai sarana analisis dalam melengkapi hasil penelitian ini

2.2. Tindak Pidana Korupsi

Menurut Sudarto, istilah korupsi berasal dari perkataan *corruptio* yang berarti kerusakan. Misalnya dapat dipakai dalam kalimat Naskah kuno Negara Kertagama ada yang *corrupt* (= rusak). Di samping itu perkataan korupsi dipakai pula untuk menunjuk keadaan atau perbuatan yang busuk. Korupsi banyak disangkutkan kepada ketidakjujuran seseorang dalam bidang keuangan.⁹⁵ Apa yang dikemukakan Sudarto sama pula seperti yang dikatakan oleh Andi Hamzah dalam bukunya "Korupsi di Indonesia" bahwa kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruptio* dan bahasan Belanda *corruptie* (*korruptie*). Menurut bahasa Indonesia korupsi artinya adalah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah seperti dapat dibaca pada *The Lexicon Webster Dictionary* :

*"Corruption (1. oorrupcio (n-), the act of corrupting, or the state of being corrupt; putrefactive decomposition, putrid matter; moral perversion; depravity, perversion from a state of purity; debasement, as of a language; a debased form of a word".*⁹⁶

Di Indonesia korupsi semula bersifat umum dan baru menjadi istilah hukum untuk pertama kalinya dalam Peraturan Penguasa Militer No. PRT/PM/06/1957 tentang pemberantasan korupsi. Dalam konsiderans peraturan ini dikatakan bahwa berhubung tidak adanya kelancaran dalam usaha-usaha memberantas perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan negara dan

⁹⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni Bandung, 1979, Hal 122.

⁹⁶ Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia*, PT Gramedia Jakarta, 1984, Hal 9.



perekonomian negara yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi perlu segera menetapkan suatu tata kerja untuk dapat menerobas kemacetan dalam usaha memberantas korupsi dan seterusnya.⁹⁷ Di dalam peraturan ini korupsi diberi arti yang luas yaitu :

a. Tiap perbuatan yang dilakukan oleh siapapun juga untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain, atau untuk kepentingan suatu badan yang langsung ataupun tidak langsung menyebabkan kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara.

b. Tiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang pejabat yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara ataupun dari suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah yang dengan mempergunakan kesempatan atau kewenangan atau kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh jabatan, langsung atau tidak langsung membawa keuntungan atau material baginya.

Perumusan yang luas tersebut memang memperluas dan memudahkan para petugas hukum untuk mengenakan pidana kepada orang-orang yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Itikad dari pembuat peraturan pada waktu itu tampaknya hendak menciptakan *clean goverment* di mana tidak terdapat atau sedikit-tidaknya tidak banyak terjadi perbuatan-perbuatan korupsi yang tidak bisa diwujudkan hanya dengan peraturan-peraturan hukum pidana saja, hal ini karena jangkauan hukum pidana sangat terbatas. Usaha pemberantasan korupsi secara tidak langsung dapat dilakukan dengan tindakan-tindakan di lapangan politik, ekonomi, pendidikan dan sebagainya.⁹⁸ Menurut Syed Hussein Alatas disebut korupsi apabila seorang pegawai negeri menerima pemberian yang

⁹⁷ Joko Santoso, *Peranan Pengawasan Dalam Penangkalan Tindak Pidana Korupsi*, Aksara Persada Indonesia, 1990, Hal 35.

⁹⁸ Purwadarminta, 1976.



disodorkan oleh seorang swasta dengan maksud mempengaruhinya agar memberikan perhatian istimewa pada kepentingan-kepentingan si pemberi. Ciri-ciri korupsi adalah senantiasa melibatkan lebih dari satu orang.⁹⁹ Hal ini tidak sama dengan kasus pencurian atau penipuan. Seorang operator terasing yang korup sesungguhnya tidak ada dan kasus-kasus demikian biasanya termasuk dalam pengertian penggelapan (*fraud*). Satu contoh adalah pernyataan palsu tentang belanja perjalanan atau rekening hotel. Namun bahkan di sini acap kali ada pengertian diam-diam antara para pejabat yang mempraktekkan penipuan-penipuan demikian untuk membiarkan situasi itu terjadi.

Korupsi pada umumnya melibatkan keserbarahasaan, kecuali di mana ia telah begitu merajalela dan begitu dalam berurat dan berakar, sehingga individu-individu yang berkuasa atau mereka yang berada dalam lingkungannya tidak tergoda untuk menyembunyikan perbuatan mereka. Namun sekalipun demikian, bahkan korupsi di sini pun motifnya tetap dijaga kerahasiaannya. Korupsi melibatkan elemen kewajiban dan keuntungan timbal-balik. Kewajiban atau keuntungan itu tidaklah senantiasa berupa uang. Pelaku yang mempraktekkan cara-cara korupsi biasanya berusaha untuk menyelubungi perbuatannya dengan berlindung di balik pembenaran hukum. Pelaku yang terlibat korupsi adalah yang menginginkan keputusan-keputusan yang tegas dan mampu untuk mempengaruhi keputusan-keputusan itu. Setiap tindakan korupsi mengandung penipuan, biasanya pada badan publik atau masyarakat umum.

a. Setiap bentuk korupsi adalah suatu pengkhianatan kepercayaan.

⁹⁹ Syed Husen Alatas, *Sosiologi Korupsi*, LP3ES, Jakarta, 1975, hal 11.

b. Setiap bentuk korupsi melibatkan fungsi ganda yang kontradiktif dari pelaku yang melakukan tindakan korupsi. Ketika seorang pejabat disuap untuk mengeluarkan suatu lisensi bisnis oleh pihak yang menawarkan "pemberian", perbuatan mengeluarkan lisensi itu merupakan fungsi dari jabatannya maupun kepentingannya sendiri.¹⁰⁰

Fenomena lain yang bisa dipandang sebagai korupsi adalah pengangkatan sanak saudara, teman-teman atau rekan-rekan politik pada jabatan publik tanpa memandang jasa mereka maupun konsekuensinya pada kesejahteraan rakyat. Ada tiga tipe fenomena yang tercakup dalam istilah korupsi yaitu penyuapan (*bribery*), pemerasan (*extortion*) dan nepotisme. Antara penyuapan, pemerasan dan nepotisme tidak sama sekali sama. Pada pokoknya, ada suatu benang merah yang menghubungkan tiga tipe fenomena yaitu penempatan kepentingan-kepentingan rakyat di bawah tujuan-tujuan privat dengan pelanggaran norma-norma tugas dan kesejahteraan, yang dibarengi dengan keserbarahasaan, pengkhianatan, penipuan dan pengabaian yang kejam atas setiap konsekuensi yang diderita oleh rakyat. Menurut Mubyarto yang menyoroti korupsi atau penyuapan dari segi politik dan ekonomi semata yaitu :

“On the whole corruption in Indonesia appears to present more of a recurring political problem than an economic one. It undermines the legitimacy of the government in the eyes of the young, educated elite and most civil servants. Corruption reduces support for the government among elites at the province and regency level.”

(Secara keseluruhan korupsi di Indonesia muncul lebih sering sebagai masalah politik daripada ekonomi. Ia menyentuh keabsahan (legitimasi) pemerintah

¹⁰⁰ Sudarto, *Pemberantasan Korupsi*, sinar grafika hal. 129

di mata generasi muda, kaum elite terdidik dan pegawai pada umumnya. Korupsi mengurangi dukungan pada pemerintah dari kelompok elite di tingkat propinsi dan kabupaten).¹⁰¹ Dengan definisi korupsi tersebut, maka sogokan, uang siluman atau pungli tidak lain merupakan harga pasar yang harus dibayar oleh konsumen yang ingin sekali membeli barang tertentu dan barang tertentu yang akan dibeli itu berupa keputusan, izin atau secara lebih tegas tanda tangan. Secara teoritis, harga pasar tanda tangan akan naik turun sesuai dengan naik turunnya permintaan dan penawaran dan setiap kali akan terjadi harga keseimbangan, karena dalam model ekonomi pasar juga ada pengertian harga diskriminasi, maka dalam pasaran tanda tangan pejabat juga ada kemungkinan perbedaan harga bagi golongan ekonomi kuat dan golongan ekonomi lemah.¹⁰² *Transparency International* menggunakan definisi korupsi sebagai penyalahgunaan kekuasaan dan kepercayaan publik untuk keuntungan pribadi. Dari definisi korupsi tersebut, terdapat tiga unsur yaitu penyalahgunaan kekuasaan yang dipercayakan (baik di sektor publik maupun swasta), memiliki akses bisnis atau keuntungan materi dan Keuntungan pribadi (tidak selalu berarti hanya untuk pribadi orang yang menyalahgunakan kekuasaan, tetapi juga anggota keluarganya atau teman-temannya).

Dalam arti hukum, korupsi adalah tingkah laku yang menguntungkan kepentingan diri sendiri dengan merugikan orang lain, oleh para pejabat pemerintah yang langsung melanggar batas-batas hukum atas tingkah laku tersebut, sedangkan menurut norma-norma pemerintah dapat dianggap korupsi apabila hukum dilanggar atau tidak dalam bisnis tindakan tersebut adalah tercela.

¹⁰¹ Mubyarto, Tahun 1980, Hal 60.

¹⁰² Mubyarto, Tahun 1980, Hal 64



Unsur-unsur korupsi menurut Kumiawan adalah tindakan melawan hukum, menggunakan fasilitas negara untuk kepentingan pribadi, kelompok atau golongan, merugikan negara baik secara langsung maupun tidak langsung dan dilakukan oleh pejabat publik/penyelenggara negara ataupun oleh masyarakat.

Berdasarkan beberapa pengertian tentang korupsi di atas maka dapat disimpulkan bahwa korupsi merupakan suatu perbuatan melawan hukum, baik secara langsung maupun tidak langsung dapat merugikan perekonomian atau keuangan negara yang dari segi materil perbuatan itu dipandang sebagai perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai keadilan masyarakat.

Pengertian tentang korupsi ini seringkali tidak dapat dibedakan atau dicampuradukkan dengan pengertian kolusi dan nepotisme atau secara gramatikal menjadi Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN). Hal ini disebabkan oleh karena ketiga perbuatan itu mempunyai batasan yang sangat tipis dan dalam praktiknya seringkali menjadi satu kesatuan tindakan atau merupakan unsur-unsur dari perbuatan korupsi. KKN menurut konstitusional diatur dalam Pasal 1 Ayat (3, 4, 5) UU No. 28 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dari KKN dengan penjabaran sebagai berikut:

- a. Korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana korupsi.
- b. Kolusi adalah pemufakatan atau kerjasama secara melawan hukum atau penyelenggara negara atau antara penyelenggara negara dan pihak lain yang merugikan orang lain, masyarakat dan atau negara.

c. Nepotisme adalah setiap perbuatan penyelenggara negara secara melawan hukum yang menguntungkan kepentingan keluarganya dan atau kroninya diatas kepentingan masyarakat, bangsa dan negara.¹⁰³

Syed Hussein Alatas, seorang sosiolog terkemuka Malaysia, mengidentifikasi berbagai macam bentuk korupsi yaitu :

a. *Transactive corruption* adalah bentuk korupsi yang dilakukan secara aktif oleh dua pihak dalam bentuk suap dimana yang memberi dan yang menerima saling bekerja sama untuk memperoleh keuntungan bersama. Ini adalah jenis korupsi yang paling umum dilakukan.

b. *Extortive corruption* adalah pungutan paksa pejabat sebagai pembayaran jasa yang diberikan kepada pihak luar. Pihak luar terpaksa memenuhi karena tak ada alternatif lain dan kalau tidak memenuhi dia akan rugi sendiri.

c. *Investive corruption* adalah pemberian yang diberikan pihak luar kepada pejabat, bukan untuk mendapat balas jasa sekarang, tapi untuk memperoleh kemudahan fasilitas dan keuntungan dimasa mendatang.

d. *Nepotistic corruption* adalah jenis ini berhubungan dengan pemberian rente ekonomi atau pengangkatan jabatan publik kepada famili atau teman.

e. *Autogenic corruption* adalah ini terjadi bila seorang pejabat memberi informasi dari dalam kepada pihak luar dengan imbalan suap. Informasi tentang proyek-proyek yang ditenderkan, tentang harga yang ditawarkan pesaing, merupakan informasi yang di "jual" oleh pejabat ke para peserta tender. Di satu negara yang menggunakan sistim kurs tetap, pejabat yang mengetahui informasi kapan akan dilakukan devaluasi dapat mengambil keuntungan besar.

¹⁰³ Kumpulan Undang – Undang Anti KKN, hal 10



f. *Supportive corruption* adalah korupsi yang dilakukan secara berkelompok dalam satu bagian atau divisi dengan tujuan untuk melindungi dan mempertahankan praktek korupsi yang mereka lakukan secara kolektif.¹⁰⁴

Disamping definisi diatas, ada juga penggolongan korupsi yang didasarkan pada bentuk implementasinya yang mempunyai dampak langsung bagi perekonomian satu negara yaitu :

a. Pencurian aset negara (*pillaging of state assets*) adalah bentuk korupsi yang paling banyak dan paling mudah dilakukan. Aset negara banyak yang hilang, tidak bisa dilacak dimana keberadaannya, sistem administrasi yang lemah, tak adanya kontrol atau pengawasan yang memadai menyebabkan keberadaan aset tidak terkontrol. Hal ini memudahkan para pejabat untuk mencuri aset-aset negara. Bentuk aset yang dicuri jenisnya sangat luas, dari peralatan kantor, mesin-mesin, sampai pada BUMN, seperti yang terjadi di Eropa Timur pada tahun 1990-an ketika pemerintahan komunis koleps akibat pecahnya negara Uni Soviet.

b. Distorsi anggaran belanja pemerintah yaitu pengeluaran APBN untuk sesuatu proyek mengalami distorsi karena adanya mark-up yang dilakukan para pejabat yang berwenang untuk sesuatu proyek, akibatnya biaya proyek lebih tinggi dari yang sebenarnya, dengan kelebihan biaya masuk ke kantong pribadi pejabat. Distorsi juga terjadi melalui rekayasa proyek yang diadadakan. Ini dilakukan biasanya untuk menghindari hangusnya anggaran pada akhir tahun fiskal. Distorsi juga terjadi pada sisi penerimaan, ketika para

¹⁰⁴ Suyatno, *Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, Pustaka Harapan, 2005. Hal 12



penjabat pajak melakukan kolusi dengan wajib pajak, sehingga penerimaan negara berkurang dari yang semestinya.

c. Patronisme (*Clientalism*) yaitu korupsi jenis ini terjadi bila seorang pejabat memperoleh jabatan politik dengan memberi imbalan materi kepada para pendukungnya. Ini adalah *money politics* seperti yang dipahami secara luas oleh publik selama ini.

d. *Kronisme* adalah bentuk korupsi yang terjadi dimana pengangkatan jabatan publik dan pemberian hak-hak ekonomi didasarkan atas hubungan famili dan hubungan perkoncoan.

Dalam Pasal 2 Ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi memberi batasan bahwa yang dimaksud dengan korupsi adalah 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. Unsur-unsurnya adalah sebagai berikut : Setiap orang ; melawan hukum; memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

Unsur setiap orang sebagai pelaku tindak pidana korupsi memberi makna bahwa pelaku tidak harus berstatus sebagai pegawai negeri belaka. Setiap orang berarti siapa saja, mulai dari pegawai negeri hingga mahasiswa atau mungkin juga seorang Kepala Desa atau suatu Korporasi, baik dalam bentuk badan hukum maupun perkumpulan biasa. Frasa secara melawan hukum sebagai salah satu unsur tindak pidana seperti tercantum di dalam Pasal 2 Ayat (1) UU No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana



korupsi memberi makna bertanda karena dipengaruhi masa dan dari sudut mana kita memandang. Penjelasan atas Undang-undang No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, menerangkan bahwa yang dimaksud dengan istilah tersebut tidak hanya mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil, tetapi juga dalam arti materiil. Dengan demikian walaupun suatu perbuatan tidak diatur di dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi manakala perbuatan tadi dianggap tercela karma tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat maka perbuatan itu dapat saja dipidana. Sementara itu, kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan dan perekonomian negara di dalam rumusan Pasal 2 Ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut :

“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, dipidana penjara dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Artinya adalah adanya tindak pidana formil cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat perbuatan, seperti dikehendaki oleh Pasal 1 butir 22 UU No. 1 Tahun 2004 tentang perbendaharaan negara yang menuntut adanya kerugian Negara yang benar-benar nyata. Sebaliknya, menurut UU No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, menjelaskan bahwa kerugian Negara langsung maupun tidak langsung dianggap merugikan keuangan Negara apabila tuduhan tersebut berpotensi menimbulkan kerugian Negara. Diakuinya sifat



perbuatan melawan hukum materiel oleh peradilan kita ditegaskan oleh Mahkamah Agung antara lain dalam keputusan No. 275K/Pid/1982 pada tanggal 15 Desember 1983 yang kemudian lebih dikenal sebagai perkara Natalegawa, sebagai terdakwa dalam perkara korupsi di Bank Bumi Daya, di dalam putusan tersebut Mahkamah Agung menegaskan bahwa sifat melawan hukum materiel (dalam fungsi positif) terpenuhi manakala menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seorang lain dengan maksud agar pegawai negeri itu menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya secara menyimpang.¹⁰⁵

Menurut Mahkamah Agung, perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak.

Sebaliknya, berdasarkan fungsi negatif kendatipun suatu perbuatan merupakan kejahatan yakni memenuhi unsur-unsur formal, tertuduh tidak dapat dipidana karena memenuhi rasa keadilan masyarakat. Pengertian ini dipertegas oleh

Mahkamah Agung dalam Putusan No. 81K/Kr/1973 tanggal 16 Desember 1976 dalam perkara reboisasi hutan di Kabupaten Garut. Unsur tindak pidana lainnya adalah memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. Pasal 20

Ayat (1) UU No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, dengan tegas menetapkan bahwa selain manusia, korporasi juga dianggap sebagai subyek hukum. Disebutkan bahwa dalam tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas

¹⁰⁵ Ridwan Zachrie Wijayanto, *Korupsi Mengorupsi Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009

nama suatu korporasi maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.¹⁰⁶

Selanjutnya Ayat (2) pasal ini menyebutkan, tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Ayat (3) menegaskan bahwa dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurusnya. Dalam hal penetapan korporasi sebagai subyek hukum, UU No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi selangkah lebih maju dibanding UU No.3 Tahun 1971 tentang tindak pidana korupsi yang digantikannya. Undang-undang lama ini mengikat apa yang ditentukan di dalam Pasal 59 KUHP yang berbunyi :

“Dalam hal-hal di mana ditentukan pidana karena pelanggaran 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.”

Dalam Undang-undang No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi menetapkan bahwa bukan hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum, tetapi juga suatu korporasi sehingga baik lembaganya maupun pengurusnya dapat dituntut dan dapat dijatuhi hukuman. Masih seputar Undang-Undang No. 31 / 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengalami perubahan berdasarkan Undang-undang No. 20 Tahun 2001, ditemukan keganjilan apabila dibandingkan antara Pasal 2 dan Pasal 3. Apabila di dalam Pasal 2 ancaman pidana minimum mencapai 4 (empat) tahun dan denda minimum Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) maka di dalam Pasal 3

¹⁰⁶ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Kantor Pengacara dan Konsultansi Hukum “Prof Oemar Seno Adji, SH & Rekan, Jakarta, 2006.



ancaman pidana minimum itu hanya 1 (satu) tahun dan denda minimum Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Tidak jelas alasan pembuat Undang-undang mengapa sampai membedakan ancaman hukuman minimal kedua Pasal itu. Mungkinkah karena sasaran Pasal 3 Undang – Undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi adalah pelaku yang menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan. Pelaku dikenal sebagai pejabat, penyelenggara negara atau paling tidak sebagai pegawai negeri yang justru harus menerima hukuman lebih berat karena menyalahgunakan kedudukan dan jabatannya. Selengkapnya Pasal 3 UU No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi menyatakan:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Di dalam perkara-perkara korupsi, sering dipermasalahkan siapa sebenarnya yang dimaksud dengan Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara.

Pasal 1 Ayat (2) UU No. 31 / 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi menjelaskan sebagai berikut :

- a. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang tentang kepegawaian;
- b. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP);
- c. orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;



- d. orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau
- e. orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

Sedangkan yang dimaksud dengan Penyelenggara Negara diatur di dalam Pasal 2 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Mereka itu adalah:

- a. pejabat negara pada lembaga tertinggi Negara;
- b. pejabat negara pada lembaga tinggi Negara;
- c. menteri;
- d. gubernur;
- e. hakim;
- f. pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- g. pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰⁷

2.3. Keuangan Negara

Sebelum membahas mengenai pengembalian kerugian keuangan negara menurut peraturan perundang-undangan, dirasa perlu untuk mengetahui batasan tentang keuangan negara. Menurut pandangan para ahli dan menurut peraturan perundang-undangan. Keuangan negara menurut beberapa pandangan para ahli antara lain seperti **M. Achwan**, berpendapat bahwa keuangan negara adalah

¹⁰⁷ Prinst, Darwan. Ibid, 2002 hlm 13

rencana kegiatan secara kuantitatif (dengan angka-angka diantaranya diwujudkan dalam jumlah mata uang), yang akan dijalankan untuk masa mendatang, lazimnya satu tahun mendatang. Menurut **Goedhart**, keuangan negara merupakan keseluruhan Undang-undang yang ditetapkan secara periodik yang memberikan kekuasaan pemerintah untuk melaksanakan pengeluaran mengenai periode tertentu dan menunjukkan alat pembiayaan yang diperlukan untuk menutup pengeluaran tersebut.¹⁰⁸ Sedangkan menurut pendapat **van der Kemp**, keuangan negara adalah semua hak yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula segala sesuatu (baik berupa uang maupun barang) yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan hak-hak tersebut. Pengertian keuangan negara dari van der Kemp ini dinilai mendekati dengan pengertian keuangan negara yang pernah direkomendasikan dalam seminar ICW di Jakarta pada tanggal 30 Agustus s/d 5 September 1970. berdasarkan rekomendasi seminar ICW bahwa pengertian keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang dan segala sesuatu, baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.¹⁰⁹

Pendapat **Hamid S Attamimi**, definisi keuangan negara tidak hanya apa yang diatur APBN saja, tetapi secara meluas yang mencakup di dalamnya keuangan Daerah, BUMN, dan BUMD. Dengan demikian pengertian keuangan negara yang didefinisikan ini merupakan keuangan negara yang diperluas terhadap objek maupun sumber asal keuangan negara tersebut dan pada dasarnya BPK sangat menyetujui dan sependapat dengan pendapat Hamid S Attamimi.¹¹⁰

¹⁰⁸ *Masalah Keuangan Negara dan Daerah*, <http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com>, di akses 13 Juni 2015.

¹⁰⁹ Djoko Sumaryanto, *Pembalikan beban Pembuktian*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2009.

¹¹⁰ W Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, Grasindo, Jakarta, 2006.



Menurut **Arifin P. Soeria Atmadja**, untuk memahami definisi keuangan negara harus melihat tiga penafsiran dari Pasal 23 UUD 1945 sebagai landasan Konstitusional keuangan negara. Penafsiran pertama, adalah keuangan negara diartikan secara sempit, dan untuk itu dapat disebutkan sebagai keuangan negara dalam arti sempit, yang hanya meliputi keuangan negara yang bersumber pada APBN, sebagai suatu subsistem dari suatu sistem keuangan negara”. yaitu semua aspek yang tercakup dalam APBN yang diajukan oleh pemerintah kepada DPR setiap tahunnya, sehingga APBN merupakan deskriptif dari keuangan negara dalam arti sempit yang menyebabkan pengawasan terhadap APBN juga merupakan pengawasan terhadap keuangan negara.¹¹¹

Penafsiran kedua, menyangkut metode sistematik dan historis yang menyatakan keuangan negara dalam arti luas, yang meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD dan pada hakekatnya seluruh harta kekayaan negara sebagai suatu sistem keuangan negara”. Dalam pemahaman ini makna keuangan negara merupakan segala sesuatu kegiatan atau aktifitas yang berkaitan erat dengan uang yang diterima atau dibentuk berdasarkan hak istimewa negara untuk kepentingan publik. Pemahaman tersebut kemudian lebih diarahkan pada dua hal, yaitu kepada hak dan kewajiban negara yang timbul dari makna keuangan negara. Hak dalam hal ini ialah hak menciptakan uang, hak mendatangkan hasil, hak melakukan pungutan, hak meminjam dan hak memaksa dan kewajiban adalah kewajiban menyelenggarakan tugas negara demi kepentingan masyarakat dan kewajiban membayar hak-hak tagihan pihak ketiga berdasarkan hubungan hukum atau hubungan hukum khusus.

¹¹¹ Arifin P. Soeria Atmadja, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara: Suatu Tinjauan Yuridis*, Gramedia, Jakarta, 1986.

Penafsiran ketiga, dilakukan melalui pendekatan sistematis dan teleologis atau sosiologis terhadap keuangan negara yang dapat memberikan penafsiran yang relatif lebih akurat sesuai dengan tujuannya. Maksudnya adalah apabila tujuan menafsirkan keuangan negara tersebut dimaksudkan untuk pengertian keuangan negara tersebut adalah **sempit**. Selanjutnya apabila pendekatannya dilakukan dengan menggunakan cara penafsiran sistematis dan teleologis untuk mengetahui sistem pengawasan atau pemeriksaan pertanggungjawaban, maka pengertian keuangan negara dalam arti **luas**, yakni termasuk di dalamnya keuangan yang berada dalam APBN, APBD, BUMN/D dan pada hakekatnya seluruh kekayaan negara merupakan obyek pemeriksaan dan pengawasan. Penafsiran ketiga ini tampak lebih esensial dan dinamis dalam menjawab berbagai perkembangan yang ada di dalam masyarakat. Penafsiran ini akan sejalan dengan perkembangan masyarakat dewasa ini yang menurut adanya kecepatan tindakan dan kebijakan, khususnya dari pemerintah, baik yang berdasarkan atas hukum (*rechtshandeling*) maupun yang berdasarkan atas fakta (*fiatelijke handeling*) dapat dilihat juga dalam penafsiran ketiga ini betapa ketat perumusan keuangan negara dalam aspek pengelolaan dan pertanggungjawabannya.¹¹² Sedangkan keuangan negara menurut peraturan perundang-undangan adalah meliputi Pasal 23 Ayat (1) UUD 1945 sebagai landasan konstitusional tentang keuangan negara menyatakan bahwa “Anggaran Pendapatan dan Belanja ditetapkan tiap-tiap tahun dengan Undang-undang. Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui anggaran yang diusulkan pemerintah maka pemerintah menjalankan anggaran tahun yang lalu”.

¹¹² Arifin, Soeria Atmadja, *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum: Praktik dan kritik*, Jakarta Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2005

Sedangkan Pasal 23 Ayat (4) UUD 1945 menyatakan “hak keuangan negara selanjutnya diatur dengan Undang-undang.”

Pasal 1 Angka 1 undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyatakan bahwa keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Penjelasan undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (UU PTPK) yang dimaksud dengan 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 pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban BUMN/BUMD, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.¹¹³

Perumusan keuangan negara menggunakan beberapa pendekatan, yaitu :

1. Pendekatan dari sisi objek. Keuangan negara meliputi seluruh hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, didalamnya termasuk berbagai kebijakan dan kegiatan yang terselenggara dalam bidang fiskal, moneter dan/atau pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan. Selain itu, segala

¹¹³ Soeradi, *Pengelolaan Keuangan Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014.

sesuatu dapat berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

2. Pendekatan dari sisi subjek. Keuangan negara meliputi negara dan/atau pemerintah pusat, pemerintah daerah, perusahaan negara atau daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara.
3. Pendekatan dari sisi proses. Seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek diatas mulai dari proses perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban.
4. Pendekatan dari sisi tujuan. Keuangan negara meliputi kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan objek sebagaimana tersebut diatas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara¹¹⁴

A. Beberapa Sudut Pandang tentang Keuangan Negara.

Ada beberapa cara memandang Keuangan Negara. Kita bisa melihatnya sebagai bagian dari suatu perekonomian ada sektor publik (sektor pemerintah) dan sektor privat (sektor swasta). Dikotomi sektor pemerintah versus sektor swasta semata-mata melihat siapa penyelenggara kegiatan ekonomi yang bersangkutan. Kalau penyelenggaranya pemerintah, kita menyebutnya sektor publik atau sektor pemerintah. Sebaliknya, kalau penyelenggaranya swasta, kita menyebutnya sektor privat atau sektor swasta. Apakah suatu usaha harus diselenggarakan oleh pemerintah? Berbagai usaha dikerjakan oleh kedua sektor, seperti bank, bus kota, sekolah, rumah sakit, pengadaan listrik, air minum dan lain-lain.

¹¹⁴ Jawade Hafidz Arsyad, *Op. Cit.*, hal.164

Ada sudut pandang lain. Negara atau pemerintah hanya menghasilkan *public goods* seperti pertahanan dan keamanan, pengadilan, pengaturan dan pengawasan lingkungan hidup dan sebagainya, disamping kegiatan penyelenggaraan Negara lainnya seperti mengeluarkan dan mengedarkan uang, memungut pajak, memungut bea dan cukai dan lain-lain. Negara hanya menyediakan barang dan jasa tertentu yang kalau diserahkan kepada mekanisme pasar, penyelenggaraan Negara tidak berfungsi, terganggu atau tidak efisien.¹¹⁵

B. Keuangan Negara Menurut Undang-Undang.

Pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan Keuangan Negara dapat ditemukan dalam penjelasan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang UUPTPK. Istilah keuangan negara dalam undang-undang ini tercantum dalam pasal 2 yang berbunyi 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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) ” dan pasal 3 yang berbunyi setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau

¹¹⁵ W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, Kompas Gramedia, Jakarta, 2014.

kedudukannya yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) ”

Lebih lanjut pengertian keuangan negara disebutkan dalam bagian penjelasan umum undang-undang tindak pidana korupsi yaitu bahwa 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 berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah. Sedangkan keuangan Negara menurut undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara secara umum dicantumkan dalam Bab I (ketentuan umum), Pasal 1 Angka 1 Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban Negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik Negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Sementara Pasal 2 menjabarkan isi Pasal 1 Angka 1 yang berbunyi 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;

- b. Penerimaan Negara;
- c. Pengeluaran Negara;
- d. Penerimaan Daerah;
- e. Pengeluaran Daerah;
- f. Kekayaan Negara/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/daerah;
- g. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- h. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.¹¹⁶

2.4. Kerugian Keuangan Negara

Sebelum membahas mengenai kerugian keuangan negara menurut peraturan perundang-undangan, dirasa perlu untuk mengetahui batasan tentang keuangan negara. Sesuai dengan wilayah hukum yang bersangkutan, pemikiran tentang kerugian dan tuntutan ganti rugi akan berbeda pula. Hukum Perdata masuk ranah *hukum privat*, sedangkan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana masuk ranah *hukum publik*.¹¹⁷ Penandingan dari pemikiran yang berbeda tentang kerugian dan tuntutan ganti rugi menurut Hukum Perdata, Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana akan menunjukkan titik-titik singgung di antara ketiganya. Di bidang hukum, kerugian dikaitkan dengan perbuatan melawan hukum. Pemikiran yang menghubungkan kerugian dengan perbuatan

¹¹⁶ Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Pasal 1 Angka 1.

¹¹⁷ Suhendar, *Konsep Kerugian Keuangan Negara*, Setara Press, Malang, 2015.

melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), tercantum dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Pasal ini selengkapnya berbunyi :

“Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.”

A. Kriteria Kerugian Keuangan Negara.

Dalam hal ini agar dapat dikatakan kerugian Negara apabila objek adalah barang milik Negara atau setidaknya-tidaknya yang seharusnya didapat Negara, namun bagaimana apabila terhadap objeknya tersebut hanya sebagian yang milik Negara sedangkan sebagian lain adalah milik swasta, apakah terhadap hal tersebut dapat dikategorikan sebagai kerugian Negara apa bila terjadi kerugian dalam pengelolaannya ?. Seperti yang telah diuraikan pada sub Bab II diatas bahwa kerugian Negara / kerugian keuangan Negara adalah dimana apa yang seharusnya didapat oleh Negara baik itu berupa uang, surat berharga, barang dan dapat dinilai dengan uang yang nyata dan pasti jumlahnya termasuk di dalamnya segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggung jawaban pejabat lembaga Negara, baik di tingkat pusat maupun daerah namun tidak didapat atau kurang dari yang seharusnya didapat oleh Negara. Kemudian yang menjadi pertanyaan apakah segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara / Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara termasuk dari pada yang dimaksud dalam kategori keuangan Negara ? Menurut Erman



Rajagukguk (guru besar Fakultas Hukum Univ. Indonesia) dalam seminar “Peran BUMN dalam mempercepat Pertumbuhan Perekonomian Negara”

yang di sampaikan di Jakarta 12-13 April 2007, “dimana tidak adanya keseragaman, adanya kerancuan dan salah satu pemahaman mengenai Keuangan Negara dan Kerugian Negara telah mendatangkan ketidakpastian hukum . . .” Pasal 1 ayat (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan bahwa Perusahaan Persero, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Selanjutnya Pasal 11 menyebutkan bahwa “ terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas .

BUMN yang berbentuk Perum juga adalah Badan Hukum. Pasal 35 ayat (2) UU RI No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan, Perum memperoleh status Badan Hukum sejak diundangkannya Peraturan Pemerintah tentang pendiriannya. Berdasarkan pasal 7 ayat (4) UU RI No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Persero memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum perseroan (dalam hal ini Menteri yang dimaksud adalah Menteri Hukum dan HAM RI.

Karakteristik suatu badan hukum adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya. Dengan demikian suatu Badan Hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas memiliki



kekayaan yang terpisah dari kekayaan Direksi (sebagai pengurus), Komisaris (sebagai pengawas), dan Pemegang Saham (sebagai pemilik).

Sebagai contoh, andaikata kita memasukkan tanah Hak Milik sendiri sebagai modal PT, Hak Milik tadi berubah menjadi HGB atau HGU atas nama PT, bukan atas nama kita lagi. Kekayaan kita hanyalah saham sebagai bukti modal yang kita setor dan sebagai pemilik perusahaan.

Dengan demikian kekayaan BUMN Persero maupun kekayaan BUMN Perum sebagai badan hukum bukanlah kekayaan negara. Dimana

kekaburan pengertian Keuangan Negara dimulai oleh definisi Keuangan Negara dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan Keuangan Negara adalah semua hak dan

kewajiban Negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik Negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut (Pasal

1 angka 1). Sedangkan Pasal 2 menyatakan Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi, antara lain

Kekayaan Negara/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/perusahaan daerah.

Mahkamah Agung dalam Fatwanya menyatakan bahwa tagihan bank BUMN bukan tagihan negara karena bank BUMN Persero tunduk pada UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (yang saat ini telah diubah menjadi UU RI No. 40 Tahun 2007). Dengan demikian Mahkamah



Agung berpendapat kekayaan negara terpisah dari kekayaan BUMN Persero. Selanjutnya tentu keuangan BUMN Persero bukan keuangan Negara. Dasar Mahkamah Agung mengeluarkan fatwa tersebut adalah dimana Bahwa Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara berbunyi:

“Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan”. artinya dalam hal ini kekayaan dalam BUMN terpisah dari kekayaan Negara, hal ini pun kemudian lebih jelas lagi dalam pasal 4 ayat (1) UU BUMN menyatakan bahwa yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan Negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk dijadikan penyertaan modal Negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat”.

Jelas secara pengelolaan pun berbeda dengan pengelolaan APBN/APBD, dimana pembinaan / pengelolaan kekayaan BUMN/BUMD tersebut adalah didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat sebagaimana dimaksud dalam UU Perseroan terbatas, sedangkan APBN/APBD untuk pembinaan dan pengelolannya didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah. Dengan demikian menurut penulis bahwa yang berlaku disini adalah azas “*lex specialist derogate legi generali*”, dimana dengan adanya peraturan per Undang-undangan BUMN maka apa yang tertuang berkaitan hal serupa di dalam peraturan perundang-undangan lain harus dikesampingkan, selain itu apa yang tertuang dalam Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 serta konsideran Dalam Penjelasan umum UU RI No. 31

Tahun 1999 sehubungan yang dimaksud dengan keuangan Negara (berkaitan dengan BUMN/BUMD) menurut penulis tidak lagi mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Sulistio SH, seorang pengacara dan pengamat hukum perbankan seperti dikutip oleh Erman rajagukguk dalam tulisannya, “Fatwa MA dan Pengungkapan Korupsi BUMN” mengatakan “Saat ini ada beberapa direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang menjadi tersangka korupsi. Mereka didakwa telah menyalahgunakan keuangan Negara dan mengakibatkan kerugian Negara. Banyak pula persidangan direksi BUMN karena keputusannya, dalam rangka mengendalikan bisnis BUMN. Para pejabat BUMN harus menjadi terpidana dan tersangka karena masih banyak pendapat yang menyatakan bahwa BUMN termasuk bagian kekayaan Negara. Oleh karenanya, segala keputusan direksi yang mengakibatkan kerugian BUMN, merupakan bagian dari tindak pidana korupsi. Apakah memang demikian ? ” Adalah tidak adil, ketika ada pendapat yang menyatakan bahwa kekayaan BUMN adalah kekayaan pemerintah, namun disisi lain pemerintah tidak ikut bertanggung jawab terhadap kewajiban perseroan dan segala konsekwensinya. Sebab, sudah seharusnya jika pemegang saham juga harus ikut bertanggung jawab terhadap semua kewajiban perseroan. Dengan begitu, pemegang saham juga harus ikut pula menanggung segala konsekwensinya. Sebenarnya ada doktrin “*business judgment*” yang menetapkan bahwa Direksi suatu perusahaan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, “apabila” tindakan tersebut didasarkan itikad baik dan hati-hati. Direksi



mendapat perlindungan tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan. Dimana hal ini pun sebenarnya telah secara lugas diatur dalam Pasal 104 Ayat (4) huruf b undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas yaitu “anggota direksi tidak bertanggung jawab atas kepailitan perseoran sebagaimana dimaksud ayat (2) apabila dapat membuktikan :

- a. Kepailitannya tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya ;
- b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan
- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung, maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan, dan ;
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Dengan demikian, keluarnya fatwa MA sebenarnya mendudukan persoalan ini pada azas hukum yang benar. Sebab MA tidak menentukan kewajiban bagi pemegang saham untuk ikut memikul tanggung jawab atau *liability*. MA sebagai “*laatstetoesteen van het recht*” atau batu ujian terakhir hukum mempunyai kewajiban untuk menjaga dan menjamin adanya kepastian hukum. Bila MA tidak konsisten dengan fatwanya, sama saja menimbulkan ketidakpastian hukum di Indonesia. Jadi, wajib hukumnya bagi MA untuk konsisten dengan fatwanya. Menurut Erman Rajagukguk juga mengatakan bahwa :

“Fatwa hukum MA tersebut sebenarnya menjadi penegasan bahwa semua Undang-undang yang menentukan kekayaan



Negara atau kekayaan daerah yang telah dipisahkan sebagai modal BUMN, persero dan perusahaan daerah yang berbentuk PT, bukan lagi merupakan kekayaan Negara atau kekayaan daerah. Fatwa ini juga menegaskan bahwa unsur merugikan keuangan Negara sebagai salah satu unsur pidana korupsi, tidak lagi dapat dikenakan pada BUMN serta perusahaan daerah.”

Menurut Penulis, fatwa MA sesuai dengan *comunnis opinio doctrine* dalam teori hukum universal. Maksudnya, suatu kekayaan termasuk keuangan badan hukum, adalah terpisah dari kekayaan pengurus dan pemiliknya atau pemegang saham” Jadi dalam hal ini apa bila melihat pembahasan diatas jelas dapat di bedakan yang mana termasuk keuangan Negara dan mana keuangan yang dipisahkan dari kekayaan Negara dan dari segi peraturan perundang-undangan pun jelas telah diatur mengenai ketentuan tersebut dalam Pasal 63 Ayat (2) KUHP yang bunyinya sebagai berikut :

“jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan” atau dengan kata lain berlaku asas *lex specialist derogate legi generali*”

B. Kerugian Menurut Hukum Perdata.

Hukum Perdata Bagian 4 mencakup Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252, selengkapnya berjudul “Penggantian Biaya, Kerugian dan Bunga karena tidak dipenuhinya suatu Perikatan”. Judul ini menunjukkan dua hal :

- 1) ungkapan “Penggantian Biaya, Kerugian dan Bunga” mempunyai makna khas.
- 2) ungkapan “Karena Tidak Dipenuhinya Suatu Perikatan” mempunyai makna ganti rugi yang timbul akibat cedera janji (*wanprestatie*).

Dalam pasal-pasal tersebut akan ditemukan istilah debitor, kreditor atau perikatan lainnya (sewa, upah, bunga sepanjang hidup dan lain-lain). Ini perbedaan penting antara kerugian Negara (dalam Administrasi Negara) dan kerugian keuangan Negara (dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tipikor) yang merupakan kerugian di *sector public*.¹¹⁸

Walaupun konteks kerugian menurut Hukum Perdata ini berbeda, namun ada titik-titik singgung dengan Hukum Administrasi Negara dan Undang-undang tentang pemberantasan tipikor. Ungkapan “Penggantian Biaya, Kerugian dan Bunga” mengandung makna “Kerugian” yang diungkapkan dalam tiga istilah, yaitu biaya, kerugian dan bunga. Dalam bahasa aslinya (Belanda), konsep ini dikenal sebagai *kosten, schaden en interessen*. Ini adalah konsep yang sudah sangat tua, sudah lama dikenal di Negara asalnya. Buku-buku hukum perdata dalam bahasa Indonesia umumnya mengutip tulisan-tulisan Subekti yang menjelaskan makna *kosten, schaden en interessen*. Diantaranya *Yang dimaksudkan kerugian yang dapat dimintakan penggantian itu, tidak hanya yang berupa biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (kosten), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang (schaden), tetapi juga yang berupa kehilangan keuntungan (interessen), yaitu keuntungan yang akan didapat seandainya si berutang tidak lalai (winstderving)*. Penjelasan istilah *kosten, schaden en interessen* secara terpisah-pisah (dalam tiga unsur), dimaksudkan untuk memudahkan

¹¹⁸ Edy Yunara, *Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, PT. Citra Aditya Bakti, 2012.

pemahaman. Sebagai istilah hukum, kata tersebut merupakan satu kesatuan dengan makna “kerugian”.¹¹⁹

C. Kerugian Menurut Hukum Administrasi Negara.

Undang-undang tentang perbendaharaan negara (Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004) memberikan definisi tentang “kerugian” dalam konteks kerugian Negara/Daerah. Pasal 1 Ayat (2) Undang-undang ini berbunyi: Kerugian Negara / daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Keuangan Negara/daerah yang timbul karena keadaan di luar kemampuan manusia (*force majeure*) tidak dapat dituntut. Kerugian Negara/daerah sebagai akibat perbuatan melawan hukum, dapat dituntut. Paham yang dikemukakan dalam Pasal 1365 KUHPer tercermin dalam kerugian Negara/Daerah yang dapat dituntut. Para praktisi menafsirkan “nyata dan pasti” sebagai sesuatu yang benar-benar dikeluarkan atau terjadi. Dalam lingkup Undang-undang perbendaharaan negara, penafsiran ini tepat. Misalnya dalam hal kekurangan uang, surat berharga dan barang. Mudah bagi yang diperiksa dan yang memeriksa (*auditee-auditor*) mencapai kesepakatan tentang “kekurangan yang nyata dan pasti jumlahnya”. Ukurannya objektif atau hampir tidak ada unsur penafsiran yang subjektif.¹²⁰

¹¹⁹ Solehudin, *Kiub Undang-Undang Hukum Pidana, Acara Pidana, dan Perdata*, Transmedia Pustaka, 2013.

¹²⁰ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Pidana Korupsi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014.



D. Kerugian Dalam Praktik Hukum Administrasi Negara

Praktik kerugian antara lain dapat dilihat dari petunjuk yang diterbitkan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Makna kerugian dalam arti kerugian Negara menurut *petunjuk BPK tentang kerugian Negara* adalah berkurangnya kekayaan Negara yang disebabkan oleh sesuatu tindakan melanggar hukum/kelalaian seseorang dan/atau disebabkan suatu keadaan di luar dugaan dan di luar kemampuan manusia (*force majeure*).

Sedangkan besarnya jumlah Kerugian Negara dalam masalah kerugian Negara perlu diteliti dan dikumpulkan bahan bukti untuk menetapkan besarnya kerugian yang diderita oleh Negara. Ada dua hal yang menarik dari Petunjuk BPK tadi. Pertama, definisi “kerugian” sebagai “berkurangnya aset”. Ini sejalan dengan definisi kerugian dalam ilmu ekonomi (konsep *better-offness* atau *well-offness*) yang akan dibahas di bawah. Kedua, pemahaman bahwa (pada dasarnya) besarnya kerugian Negara tidak boleh ditetapkan dengan dikira-kira atau ditaksir. Ini merupakan salah satu pemaknaan dari istilah “nyata dan pasti jumlahnya” yang dibahas di atas.¹²¹

E. Kerugian Menurut Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sampai saat ini ada dua pasal yang paling sering digunakan untuk memidanakan koruptor. Kedua pasal ini mengandung unsur kerugian keuangan Negara. Para praktisi menyebut pasal-pasal ini pasal sapu jagad

¹²¹ Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.

dan pasal pamungkas. Selengkapnya, kedua pasal ini berbunyi sebagai berikut, Pasal 2 :

1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.¹²²

Pasal 3 yaitu Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Undang-undang memberikan penjelasan sebagai berikut Pasal 2 Ayat (1) yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan

¹²² Undang-Undang No. 31 tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian Negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu ada tidaknya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Pasal 2 Ayat (2) yang dimaksud dengan keadaan tertentu dalam ketentuan ini adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan social yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.¹²³

Pasal 3, kata dapat dalam ketentuan ini diartikan sama dengan penjelasan Pasal 2. Perumusan dalam pasal-pasal di atas berkenaan dengan kerugian keuangan dan perekonomian Negara, sangat tegas.

Perumusannya menggunakan frasa “dapat” artinya kerugian Negara bisa sudah terjadi, atau mempunyai potensi dapat terjadi. Contoh kasus: tindak pidana korupsi di perbankan (bank BUMN), pimpinan bank terbukti dengan sengaja tidak mematuhi prosedur pemberian pinjaman, sebagai akibatnya, tingkat kolektibilitas pinjaman tersebut turun tajam. Pinjaman

¹²³ Undang-Undang No. 31 tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

itu belum jatuh tempo. Apakah sudah ada kerugian Negara? Kalau menggunakan rumusan “dapat merugikan keuangan Negara” jawabannya jelas ya, ada kerugian Negara.¹²⁴

F. Metode penghitungan kerugian negara

Salah satu unsur yang harus dipenuhi dalam mengungkap terjadinya tindak pidana korupsi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Permasalahan menjadi kompleks karena dalam menghitung kerugian keuangan negara pada dasarnya tidak dapat dipolakan secara seragam. Hal ini karena modus operandi kasus tindak pidana korupsi berbeda-beda. Disamping itu sesama Auditor juga terkadang memiliki pemahaman yang berbeda mengenai cara penghitungan dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara.

Sehingga metode yang digunakan Auditor dalam menghitung kerugian keuangan negara harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta dapat dipertanggungjawabkan secara *professional judgment*, yaitu dengan menggunakan metode; 1). Kerugian total (*Total Loss*), 2). Kerugian total denganPenyesuaian, 3). Kerugian bersih (*Net Loss*) 4). Harga wajar, 5).Harga pokok, 6).*Opportunity Cost*, dan 7).

Bunga sebagai unsur kerugian negara.

Dengan dipastikannya bahwa kerugian keuangan negara telah terjadi, maka salah satu unsur/delik korupsi dan atau perdata telah

¹²⁴ Undang-Undang No. 31 tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.



terpenuhi, sedangkan tujuan dilakukannya penghitungan jumlah kerugian keuangan negara antara lain adalah untuk menentukan jumlah uang pengganti/tuntutan ganti rugi yang harus diselesaikan oleh pihak yang terbukti bersalah bila kepada terpidana dikenakan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam pasal 17 dan 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang UU Tipikor.

Sebagai salah satu patokan/acuan bagi jaksa untuk melakukan penuntutan mengenai berat/ringannya hukuman yang perlu dijatuhkan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan bagi hakim sebagai bahan pertimbangan dalam menetapkan keputusannya; Dalam hal kasus yang terjadi ternyata merupakan kasus perdata atau lainnya (kekurangan perbendaharaan atau kelalaian PNS), maka perhitungan kerugian keuangan negara digunakan sebagai bahan gugatan/penuntutan sesuai dengan ketentuan yang berlaku (perdata/TP/TGR).

Dalam menghitung jumlah kerugian keuangan negara, Auditor dapat menempuh hal-hal sebagai berikut :

1. Mengidentifikasi Penyimpangan yang Terjadi

- a) dalam tahap ini auditor mengidentifikasi jenis penyimpangan yang terjadi misalnya kontrak/pembayaran fiktif, *mark-up*/kemahalan harga, volume barang lebih kecil dari yang seharusnya, kualitas barang lebih rendah, harga jual terlalu rendah dan sebagainya.

- b) menelaah dasar hukum kegiatan yang diaudit (undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, standar akuntansi keuangan, dan peraturan perundang-undangan lainnya).
- c) meneliti apakah kasus yang diaudit masuk kategori keuangan negara.
- d) menentukan penyebab kerugiannya (unsur melawan hukum, penyalahgunaan jabatan, kelalaian dan sebagainya, apakah memenuhi unsur-unsur tindak pidana korupsi atau tidak).
- e) mengidentifikasi waktu dan lokasi terjadinya penyimpangan dan atau perbuatan melawan hukum.

2. Mengidentifikasi Transaksi

- a) mengidentifikasi jenis transaksi, misalnya: masalah pengadaan barang/jasa, tanah, *ruislag*, penyaluran kredit, dan sebagainya.
- b) menentukan jenis kerugiannya (misalnya hilang/kurang diterimanya suatu hak, timbul/bertambahnya kewajiban, pengeluaran lebih besar, penerimaan diterima lebih kecil/tidak diterima, dan sebagainya).

3. Mengidentifikasi, Mengumpulkan, Verifikasi, dan Analisis Bukti.

Mengidentifikasi, mendapatkan, memverifikasi, dan menganalisis bukti-bukti yang berhubungan dengan perhitungan kerugian keuangan negara atas kasus penyimpangan yang diaudit.

4. Menghitung Jumlah Kerugian Keuangan Negara. Berdasarkan bukti-

bukti yang telah diidentifikasi, dikumpulkan, diverifikasi, dan



dianalisis, kemudian dihitung jumlah kerugian keuangan negara yang terjadi.

a. kerugian total (*total loss*)

Dalam metode ini, seluruh jumlah yang dibayarkan dinyatakan sebagai kerugian keuangan negara. Sebagai contoh pejabat tinggi

di suatu Kementerian menyetujui pembelian komponen (suku cadang) mesin dan alat berat dari negara lain. Mesin dan alat berat

tersebut, baik dalam keadaan terpasang (*built up*) maupun dalam

keadaan terurai, tidak lagi diproduksi di negara pengekspor. Tidak

ada pabrik lain di dunia yang memproduksi mesin dan alat berat maupun suku cadangnya yang dapat digunakan sebagai pengganti

komponen yang diimpor. Tindak pidana ini melibatkan beberapa

pejabat tinggi Indonesia, baik dalam negeri maupun luar negeri.

Jumlah pengeluaran untuk pembelian ini mencapai triliunan rupiah. Seluruh pengeluaran ini merupakan kerugian keuangan

negara. Tim Pembela mencoba menggunakan argumen bahwa komponen (baca : barang rongsokan) tersebut masih mempunyai

nilai sebagai besi tua. Argumen ini ditolak, karena biaya untuk

membesitukan suku cadang tersebut dan mengangkutnya ke pabrik baja terdekat sangat mahal (biaya ini disebut *salvaging cost*).

Metode ini juga diterapkan dalam penerimaan negara yang tidak disetorkan, baik sebagian maupun seluruhnya. Bagian yang

tidak disetorkan ini merupakan kerugian total.



b. kerugian total dengan penyesuaian.

Metode penghitungan kerugian keuangan negara ini adalah (*Total Loss + Penyesuaian*). Penyesuaian ini diperlukan kalau barang yang dibeli harus dimusnahkan dan pemusnahannya memakan biaya. Zat kimia yang akan dimusnahkan harus ditangani dengan cara-cara tertentu dengan mengeluarkan biaya yang mahal. Kerugian keuangan negara bukan saja berupa pengeluaran untuk pengadaan barang tersebut, tetapi juga biaya untuk memusnahkan atau menyingkirkannya.

c. kerugian bersih (*net loss*).

Metode penghitungan kerugian keuangan negara ini, seperti dalam metode Kerugian Total, dengan penyesuaian ke bawah.

Contohnya dalam Kerugian Total di atas dapat dikembangkan lebih lanjut dengan argumen yang dikemukakan tim pembela, yaitu "barang rongsokan itu masih ada nilainya". Dengan demikian, kerugian keuangan negara hanyalah sejumlah kerugian bersih, yaitu kerugian total dikurangi nilai bersih barang rongsokan tersebut. Nilai bersih ini merupakan selisih yang bisa diperoleh (harga besi tua) dikurangi *salvaging cost*.

Dalam contoh komponen mesin dan alat berat, *salvaging cost* dapat ditaksir, misalnya oleh ahli dari PT Krakatau Steel.

Pertanyaannya ; kapan metode Kerugian Total digunakan?, dan kapan metode Kerugian Bersih diterapkan ?. Ada dua pandangan yang dapat digunakan oleh majelis hakim sebagai bahan



pertimbangan. Pertama, pandangan yang bersifat teknis akuntansi.

Berapa besarnya *salvaging cost* ? Apakah *salvaging cost* dapat dihitung cukup seksama (akurat) sehingga tidak menimbulkan tambahan kerugian negara di kemudian hari?. Kedua, pandangan yang bersifat hukum. Seberapa besar kadar kejahatannya (tindak pidana) ? Pada salah satu dari 15 sampel KPK, majelis hakim terakhir menerapkan penghitungan Kerugian Bersih. Tidak seluruh premi yang dibayarkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) dianggap sebagai kerugian negara. Unsur yang ditetapkan sebagai kerugian keuangan negara dalam kasus tersebut adalah seluruh premi yang dibayarkan KPU dikurangi klaim-klaim asuransi yang diterima KPU.

d. harga wajar.

Negara seringkali dirugikan karena transaksi dibuat tidak dengan harga wajar, baik dalam transaksi pembelian (pengadaan barang) maupun transaksi pelepasan dan pemanfaatan barang. Dalam metode ini kuncinya adalah penentuan harga wajar. Harga wajar menjadi pembanding untuk “harga realisasi”. Kerugian 15 keuangan negara di mana transaksinya tidak wajar berupa selisih antara harga wajar dengan harga realisasi. Hal itu dapat dijelaskan sebagai berikut :

(1) dalam pengadaan barang, kerugian ini merupakan selisih antara harga yang dibayarkan dengan harga yang wajar.

(2) dalam pelepasan aset berupa penjualan tunai, kerugian ini merupakan selisih antara harga wajar dengan harga yang diterima.

(3) dalam pelepasan aset berupa tukar guling (*ruilslag*), kerugian ini merupakan selisih antara harga wajar dengan harga pertukaran (*exchange value*).

Metode ini juga digunakan untuk semua pertukaran barang dengan barang lain atau pertukaran barang dengan jasa.

e. harga pokok.

Selain penghitungan berdasarkan pendekatan *apples-to-apples comparasion*, ada dua jenis harga perbandingan yang ingin

dibahas, yaitu penghitungan harga pokok (HP). Penggunaan HP sebagai harga perbandingan sering dikritik. Oleh karena itu, kita

perlu mengetahui kekurangan metode-metode ini dan apakah mereka sama sekali tidak dapat digunakan. HP dikritik karena

tidak sama dengan harga jual. Kritikan ini benar. Oleh karena itu, HP harus disesuaikan (ke atas atau ke bawah) untuk

mencerminkan harga jual. Harga pasar ke atas atau ke bawah tergantung kondisi pasar pada saat terjadinya transaksi yang

diinvestigasi. Harga pasar pada saat itu bisa melebihi HP, yang berarti HP harus ditambah dengan margin keuntungan.

Sebaliknya harga pasar pada saat di bawah HP, yang berarti HP harus dikurangi dengan margin kerugian. Diskusi ini membawa

kita kepada kritikan berikutnya terhadap metode HP, yaitu bahwa



HP dan margin keuntungan/ kerugian untuk tiap pengusaha berbeda karena ada keunggulan kompetitif (*competitive advantage*). Kritikan tidak tepat dalam konteks harga pembandingan. Harga terbaik akan diberikan oleh pengusaha yang menikmati keunggulan kompetitif, apabila terjadi *arm's length transactions*.

f. *Opportunity Cost*

Selain penghitungan berdasarkan pendekatan *apples-to-apples comparasion*, ada dua jenis harga pembandingan yang ingin dibahas, yaitu penghitungan harga pokok (HP). Dalam metode penghitungan biaya kesempatan (*opportunity cost*). Metode *opportunity cost* ini menarik, karena sekaligus dapat dipakai untuk menilai apakah pengambil keputusan sudah mempertimbangkan berbagai alternatif, dan apakah alternative terbaik yang diambil? Metode ini juga diunggulkan oleh para ekonom. Kalau ada kesempatan atau peluang untuk memperoleh yang terbaik, tetapi justru peluang ini yang dikorbankan, maka pengorbanan ini merupakan kerugian, dalam arti *opportunity cost*.

Kendala yang dihadapi dengan menggunakan metode *opportunity cost* adalah defnisi kerugian (keuangan Negara) yang nyata dan pasti. Akan tetapi ini bukanlah kelemahan dari metode *opportunity cost*. Ini hanyalah tantangan yang harus dijawab akuntan forensik dan ahli ekonomi yang memberikan keterangan Ahli di persidangan. Bagi pengadilan, tindak pidana korupsi ini



suatu proses pembelajaran. Sesudah melampaui *learning curve* ini, kita akan mempunyai wawasan yang lebih luas mengenai penghitungan keuangan Negara dalam tindak pidana korupsi.

g. Bunga sebagai unsur kerugian keuangan negara

Dalam hukum perdata, bunga merupakan unsur penting, dalam pengertian kerugian (*konsten, schaden en interessen*). Bunga merupakan unsur kerugian keuangan Negara yang penting, terutama (tetapi tidak terbatas) transaksi-transaksi keuangan seperti dalam penempatan aset. Para pelaku transaksi-transaksi keuangan seperti dalam penempatan aset. Para pelaku transaksi ini umumnya paham dengan konsep nilai waktu dari uang (*time value of money*). Dalam praktiknya, bunga tidak ditetapkan unsur kerugian keuangan Negara dalam tindak pidana korupsi. Pidana denda bukanlah bertujuan untuk pemulihan kerugian akibat tipikor. Sebagai wacana, bunga perlu dimasukkan dalam penghitungan kerugian keuangan Negara. Pada sengketa perdata, kerugian bunga dihitung berdasarkan jangka waktu (periode) dan tingkat bunga yang berlaku.¹²⁵

2.5. Penyitaan

Penyitaan diatur dalam Bab V bagian keempat, mulai dari Pasal 38 sampai dengan Pasal 46, sedangkan sebagian kecil diatur dalam Bab XIV bagian kedua, yang dijumpai pada Pasal 128 dengan Pasal 130. Pengertian penyitaan, dirumuskan dalam Pasal 1 butir ke-16, yang berbunyi : “Penyitaan adalah

¹²⁵ Slamet Budiman, Widiawara BPKP, diakses pada tanggal 03 Maret 2018.

serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Memperhatikan pengertian di atas, kata yang dipergunakan kurang bernada upaya paksa. Lebih mirip bersifat kata-kata dalam hukum perdata. Coba perhatikan perkataan “mengambil alih”. Seolah-olah benda yang hendak disita, semula adalah kepunyaan penyidik dan kemudian bendanya itu dikembalikan kepadanya dalam keadaan semula. Oleh karena itu kata-kata mengambil alih kurang tepat dipergunakan dalam tindakan penyitaan pada tindak pidana. Kata mengambil alih, dihilangkan saja serta mengganti menyimpan dengan kata “menaruh”. Dengan mempergunakan kata menaruh, lebih tegas diketahui bersifat upaya paksa daripada kata menyimpan yang berbau perdata. Memang kalau dalam perdata sesuai benar dipakai kata “menyimpan di bawah pengawasannya”. Tetapi dalam hukum publik tepat dipakai kata “manaruh di bawah kekuasaannya.

Terlepas daripada persoalan pemakaian kata-kata yang kurang tepat di atas penyitaan dalam pengertian hukum acara pidana yang digariskan KUHP adalah “upaya paksa” yang dilakukan penyidik untuk :

- a. mengambil atau katakan saja “merampas” suatu barang tertentu dari seorang tersangka, pemegang atau penyimpan. Tapi perampasan yang dilakukan dibenarkan hukum dan dilaksanakan menurut aturan Undang-undang. Bukan perampasan liar dengan cara yang melawan hukum (*wederechtelyk*).
- b. setelah barangnya diambil atau dirampas oleh penyidik, ditaruh atau disimpan di bawah penguasaannya.



Tujuan penyitaan agak berbeda dengan penggeledahan. Seperti yang sudah dijelaskan, tujuan penggeledahan dimaksudkan untuk kepentingan penyelidikan atau untuk kepentingan pemeriksaan penyidik, sedangkan tujuan penyitaan adalah untuk kepentingan “pembuktian”, terutama ditujukan sebagai barang bukti di muka sidang peradilan. Sebab kemungkinan besar tanpa barang bukti, perkara tidak dapat diajukan ke sidang peradilan. Oleh karena itu, agar perkara tadi lengkap dengan barang bukti, penyidik melakukan penyitaan untuk dipergunakan sebagai bukti dalam penyidikan, dalam penuntutan dan pemeriksaan di persidangan peradilan. Kadang-kadang barang yang disita, bukan milik tersangka. Adakalanya barang orang lain yang dikuasanya secara melawan hukum, seperti dalam perkara pidana pencurian atau memang barang tersangka, tapi yang diperolehnya dengan jalan melanggar ketentuan Undang-undang atau diperoleh tanpa izin yang sah menurut perundang-undangan, seperti dalam tindak pidana ekonomi atau tindak pidana korupsi.

A. Yang Berwenang Melakukan Penyitaan

Penyitaan adalah tindakan hukum yang dilakukan pada taraf penyidikan. Sesudah lewat taraf penyidikan tidak dapat lagi dilakukan penyitaan untuk dan atas nama penyidik. Itu sebabnya Pasal 38 dengan tegas menyatakan : penyitaan hanya dapat dilakukan oleh “penyidik”. Dengan penegasan Pasal 38 tersebut, telah ditentukan dengan pasti, hanya penyidik yang berwenang melakukan tindakan penyitaan. Penegasan ini dimaksudkan untuk menegakkan kepastian hukum. Agar tidak terjadi simpang siur seperti yang dialami pada masa lalu di mana Polri dan Penuntut Umum sama-sama berwenang melakukan penyitaan, sebagai

akibat dari status, sama-sama memiliki wewenang melakukan penyidikan. Kesimpangsiuran ini diperbarui KUHP, dengan meletakkan landasan prinsip diferensiasi dan spesialisasi fungsional secara instansional, seperti yang dijelaskan pada uraian terdahulu. Sama sekali hal ini tidak mengurangi kemungkinan akan adanya penyitaan pada tingkat penuntutan atau tingkat pemeriksaan pengadilan. Namun demikian pelaksanaan penyitaan “mesti diminta” kepada penyidik. Seandainya, dalam pemeriksaan siding pengadilan berpendapat dianggap perlu melakukan penyitaan suatu barang, untuk itu hakim mengeluarkan penetapan yang memerintahkan penuntut umum agar penyidik melaksanakan penyitaan barang dimaksud.

B. Bentuk dan Tata Cara Penyitaan

Memperhatikan ketentuan yang mengatur penyitaan, Undang-undang membedakan beberapa bentuk tata cara penyitaan. Ada yang berbentuk biasa dengan tata cara pelaksanaan biasa. Bentuk yang biasa dengan tata cara yang biasa merupakan landasan aturan umum penyitaan. Akan tetapi, pembuat Undang-undang telah memperkirakan kemungkinan yang timbul dalam konkreto. Berdasar perkiraan kemungkinan itu mendorong pembuat Undang-undang mengatur berbagai bentuk dan tata cara penyitaan agar penyitaan bisa terlaksana efektif dalam segala kejadian adalah :

1. Penyitaan Biasa dan Tata Caranya. Adapun tata cara pelaksanaan penyitaan bentuk biasa atau yang umum dapat diuraikan sebagai berikut.
 - a. Harus Ada "Surat Izin" Penyitaan dari Ketua Pengadilan Negeri.
 - b. Memperlihatkan atau Menunjukkan Tanda Pengenal



- c. Memperlihatkan Benda yang Akan Disita (Pasal 129)
 - d. Harus Disaksikan oleh Kepala Desa atau Ketua Lingkungan dengan Dua Orang Saksi.
 - e. Membuat Berita Acara Penyitaan
 - f. Menyampaikan Turunan Berita Acara Penyitaan
 - g. Membungkus Benda Sitaan
2. Penyitaan dalam Keadaan Perlu dan Mendesak
 - a. Tanpa "Surat Izin " Ketua Pengadilan Negeri
 - b. Hanya Terbatas atas Benda Bergerak Saja
 - c. *Wajib Segera "Melaporkan " Guna Mendapatkan "Persetujuan"*
 3. Penyitaan dalam Keadaan Tertangkap Tangan
 4. Penyitaan Surat atau Tulisan Lain
 5. Penyitaan Minuta Akta Notaris Berpedoman kepada Surat Mahkamah Agung/ Pemb/3429/86 dan Pasal 43 KUHAP

C. Benda Yang Dapat Disita

Prinsip KUHAP menegaskan benda yang dapat disita adalah hanya benda-benda yang ada hubungannya dengan tindak pidana". Jika suatu benda tidak ada kaitan atau keterlibatan dengan tindak pidana, terhadap benda-benda tersebut tidak dapat diletakkan sita. Oleh karena itu, penyitaan benda yang tidak ada sangkut-pautnya dengan peristiwa pidana yang sedang diperiksa, dianggap merupakan penyitaan yang "bertentangan dengan hukum", dan dengan sendirinya penyitaan "tidak sah".

Konsekuensinya, orang yang bersangkutan dapat meminta tuntutan ganti rugi baik kepada Praperadilan apabila masih dalam tingkat penyidikan dan



Pasal 44 Ayat (1) KUHAP menentukan bahwa tempat penyimpanan benda sitaan, mesti disimpan di Rupbasan. Siapapun tidak diperkenankan mempergunakannya, sebagaimana ditegaskan secara imperatif dalam Pasal 44 Ayat (2). Maksudnya untuk menghindari penyalahgunaan wewenang dan jabatan. Pada masa yang lalu, banyak di antara pejabat penegak hukum yang menguasai dan menikmati benda sitaan. Akibatnya banyak benda sitaan yang tidak tentu rimbanya dan pada saat pelaksanaan eksekusi atas benda sitaan, tidak ada lagi bekas dan jejaknya. Ada yang beralih menjadi milik pejabat dan ada pula yang sudah hancur atau habis. Atas alasan pengalaman tersebut, KUHAP menggariskan ketentuan yang dapat diharapkan menjamin keselamatan benda sitaan. Untuk upaya penyelamatan itu telah ditetapkan sarana perangkat yang menjamin keutuhannya berupa :

1. sarana penyimpanannya dalam Rupbasan,
2. penanggung jawab secara fisik berada pada Kepala Rupbasan, dan penanggung jawab secara yuridis berada pada pejabat penegak hukum sesuai dengan tingkat pemeriksaan.
3. masalah penyimpanan fisik dan tanggung jawab fisik atas benda sitaan, diatur lebih lanjut dalam Bab IX PP No. 27/1983 serta Peraturan Menteri Kehakiman No. M.05-UM.01.06/1983.

E. Penjualan Lelang Benda Sitaan

Yang dimaksud dengan penjualan lelang benda sitaan dalam uraian ini, bukan penjualan lelang taraf eksekusi putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Penjualan lelang yang akan



dibicarakan adalah penjualan yang dimaksud Pasal 45 KUHAP. berupa

"penjualan lelang" benda sitaan yang pemeriksaan perkaranya masih

dalam taraf proses tingkat penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan

pengadilan. Mungkin penjualan lelang itu dilakukan atas perintah yang

dikeluarkan instansi Penyidik pada tingkat pemeriksaan penyidikan

berdasarkan wewenang dan syarat-syarat yang diberikan dan ditentukan

Undang-undang dalam Pasal 45 KUHAP. Bisa juga berdasar penetapan

yang dikeluarkan Penuntut Umum pada tingkat penuntutan atau Hakim

yang menyidangkan perkara pada semua tingkat pemeriksaan pengadilan.

Pelaksanaan proses lelang dilakukan bersama dengan pejabat lembaga ahli

serta dengan pihak pejabat penegak hukum yang berwenang sesuai dengan

tingkat proses pemeriksaan :

1. dengan pejabat penyidik apabila perkaranya dalam taraf penyidikan, dengan penuntut umum, apabila perkaranya pada tingkat penuntutan;
2. dengan hakim Pengadilan Negeri apabila perkaranya dalam pemeriksaan tingkat pertama, dengan Hakim Tinggi apabila pemeriksaan perkara berada pada tingkat banding, dan dengan Hakim Agung apabila taraf pemeriksaan pada tingkat kasasi;
3. Harus disaksikan oleh tersangka atau kuasanya;
4. Hasil penjualan lelang benda sitaan dipakai sebagai barang bukti;
5. Pelaksanaan lelang disaksikan petugas Rupbasan;
6. Uang hasil lelang disimpan dalam Rupbasan dan di daftarkan dalam register yang tersedia.

F. Pengembalian benda sitaan



Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 46, pengembalian benda sitaan

harus dilakukan "sesegera mungkin" kepada yang paling berhak :

1. apabila secara nyata dan objektif pemeriksaan penyidikan tidak memerlukannya lagi;
2. atau apabila perkara tersebut tidak dituntut karena tidak cukup bukti atau ternyata tidak merupakan tindak pidana;
3. perkara tersebut dikesampingkan/dideponer untuk kepentingan umum, atau perkara tersebut ditutup demi hukum, karena alasan *nebis in idem* atau tersangka/terdakwanya meninggal dunia atau karena tuntutan terhadap tindak pidana sudah kedaluwarsa.

Apa yang dibicarakan di atas adalah pengembalian benda sitaan sebelum perkara yang berhubungan dengan benda sitaan itu belum memperoleh keputusan yang berkekuatan tetap. Oleh karena itu, mulai dari tingkat penyidikan, atau penuntutan diusahakan segera mengembalikan benda sitaan kepada yang paling berhak jika "urgensi" benda tadi sebagai bukti dalam pemeriksaan, tidak dipentingkan atau tidak diperlukan lagi. Apabila perkaranya sudah diputus harus segera dikembalikan kepada orang yang paling berhak sesuai dengan amar putusan. Kecuali jika menurut putusan hakim, benda sitaan itu dirampas untuk negara atau untuk dimusnahkan maupun untuk dirusak sampai tidak dapat dipergunakan lagi atau jika benda tersebut masih diperlukan sebagai bukti dalam perkara lain. Dalam penjelasan Pasal 46 Ayat (1) KUHAP diterangkan bahwa dalam pengembalian benda sitaan hendaknya sejauh mungkin diperhatikan

kemanusiaan, dengan mengutamakan pengembalian benda yang menjadi sumber kehidupan".

2.6. Perampasan.

Sebelum membahas tentang perampasan harta benda atau aset terlebih dahulu Penulis akan bahas tentang pengertian harta benda atau aset. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, "harta benda atau aset" mengandung arti sesuatu yang memiliki nilai tukar; modal; kekayaan. Dalam kitab Undang-undang hukum perdata (KUHPperdata) Pasal 499 yang dinamakan kebendaan, yaitu tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Sedangkan menurut sifatnya, benda dibedakan menjadi benda bergerak yaitu yang dihabiskan dan tidak dapat dihabiskan, serta benda tidak bergerak baik yang sudah ada ditangan pihak ketiga.¹²⁶ Dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang, yaitu harta kekayaan adalah semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung. Sedangkan yang dimaksud dengan Aset dalam PERJA-013/A/JA/06/2014 tentang Pemulihan Aset dan PERJA-027/A/JA/10/2014 tentang Pedoman Pemulihan Aset, semua benda, baik materiil maupun immateriil, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud dan dokumen atau instrumen hukum yang memiliki nilai ekonomis.¹²⁷

Perampasan secara terminologi berasal dari kata "rampas" memiliki makna ambil/dapat dengan paksa (dengan kekerasan). Dalam Kamus Besar

¹²⁶ Kitab Umum Hukum Perdata

¹²⁷ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2009.



Bahasa Indonesia, perampasan adalah proses, cara, perbuatan merampas, perebutan, penyamunan, penyitaan¹²⁸. Barang rampasan itu adalah barang yang merupakan alat atau barang bukti, dan barang bukti tersebut dapat dilelang apabila telah diputuskan oleh Pengadilan dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.¹²⁹

Di dalam kamus hukum menyebutkan tentang pengertian rampasan, yaitu hukuman tambahan yang memungkinkan pemilikan suatu barang oleh atas benda-benda yang dimiliki/dikuasai atau yang berasal dari kejahatan yang telah dilakukan dan telah dijatuhi hukuman.¹³⁰ Terhadap barang rampasan apabila akan dilakukan pelelangan harus dilaksanakan secara bersama, tidak dapat dilakukan secara terpisah kecuali bila keadaan terdesak seperti yang dijelaskan di dalam point 9 Surat Edaran Nomor : SE-03/B/B.5/8/1988 tentang Penyelesaian Barang

Rampasan yang menyebutkan bahwa : “Terhadap barang rampasan yang termasuk dalam satu putusan Pengadilan pada prinsipnya tidak diperkenankan di jual lelang secara terpisah-pisah, kecuali dalam keadaan terdesak.” Adapun barang rampasan yang dimaksudkan di dalam point 9 Surat Edaran tersebut antara lain : barang sengketa dalam perkara perdata, barang yang dituntut oleh pihak ke tiga, barang yang akan diajukan bagi kepentingan Negara atau Sosial, barang yang akan diajukan untuk dimusnahkan dan barang rampasan yang berada di luar daerah hukum Kejaksaan yang bersangkutan. Terhadap barang rampasan yang berada di wilayah perairan sebelum dilakukan pelelangan harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari Menteri Keuangan seperti yang disebutkan di dalam point 7 huruf d

Surat Edaran Nomor : SE-03/B/B.5/8/1988 tentang Penyelesaian Barang Rampasan, dan apabila izin itu telah diberikan maka pelelangan terhadap barang

¹²⁸ Alwi Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2007, hlm. 54

¹²⁹ Kejaksaan Agung RI. Himpunan....Op.cit, hlm. 1206

¹³⁰ Simorangkir, J.C.T.,dkk. Kamus....Op.cit, hlm. 126



rampasan tersebut dapat dilaksanakan. Biasanya barang rampasan di wilayah perairan tersebut digunakan untuk kepentingan Negara. Menurut peraturan pelaksanaan lelang terhadap barang rampasan, terhadap barang rampasan yang keberadaannya dapat membahayakan bagi kepentingan Negara atau sosial, dengan kata lain tidak dapat dipergunakan lagi (berdasarkan sub V. narkotika point 5 Surat Edaran Nomor : SE-03/B/B.5/8/1988 tentang Penyelesaian Barang Rampasan), maka barang rampasan tersebut dimusnahkan seizin pihak yang berwenang. Contoh barang rampasan yang tidak dapat dipergunakan ini antara lain : jenis-jenis tertentu dari narkotika seperti ganja, obat-obatan terlarang, dan lain sebagainya.¹³¹

Sedangkan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 2006 tentang bantuan timbal balik dalam masalah pidana menerangkan Perampasan adalah upaya paksa pengambilalihan hak atas kekayaan atau keuntungan yang telah diperoleh, atau mungkin telah diperoleh oleh orang dari tindak pidana yang dilakukannya, berdasarkan putusan pengadilan di Indonesia atau negara asing¹³². Sedangkan menurut Pasal 368 Ayat (1) KUHP, Perampasan adalah barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum memaksa orang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan supaya orang itu memberikan suatu barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang itu sendiri atau kepunyaan orang lain, atau supaya orang itu membuat hutang atau menghapuskan piutang, dihukum karena memeras dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun¹³³. Sedangkan yang dimaksud dengan barang rampasan adalah barang yang merupakan alat atau barang bukti, dan barang bukti

¹³¹ Kejaksaan Agung RI. Himpunan...Op.cit, hlm. 1210

¹³² Undang-Undang No. 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana.

¹³³ KUHP



tersebut dapat dilelang apabila telah diputuskan oleh Pengadilan dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap¹³⁴. Di dalam kamus hukum menyebutkan tentang pengertian rampasan, yaitu hukuman tambahan yang memungkinkan pemilikan suatu barang oleh atas benda-benda yang dimiliki/dikuasai atau yang berasal dari kejahatan yang telah dilakukan dan telah dijatuhi hukuman¹³⁵. Perampasan barang terhadap barang yang menjadi alat atau barang bukti, tersirat didalam beberapa peraturan perundang-undangan. Didalam Pasal 273 Ayat (3) KUHAP yang menyatakan bahwa : “Jika putusan pengadilan juga menetapkan bahwa barang bukti dirampas untuk negara, selain pengecualian sebagaimana tersebut pada Pasal 46, jaksa menguasai benda tersebut kepada kantor lelang negara dan dalam waktu tiga bulan untuk dijual lelang, yang hasilnya dimasukkan ke kas negara untuk dan atas nama jaksa” Sedangkan didalam Pasal 18 Undang-undang Tipikor menyatakan : Ayat (1) Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah¹³⁶:

- a) perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud barang tidak bergerak yang digunakan untuk yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pun harga dari barang yang menggantikan barang tersebut;
- b) pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.

¹³⁴ Kejaksaan Agung RI. *Himpunan Peraturan Tentang Pembinaan*. Jakarta : Kejaksaan Agung RI, 1988 hlm. 1206

¹³⁵ Simorangkir, J.C.T.,dkk. *Kamus Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika 2000 hlm. 126

¹³⁶ www.proxisis.com/perundangan/LH/doc/uu/C00-1999-00031.pdf

¹³⁶ Kejaksaan Agung RI. *Himpunan*.... Op cit, hlm. 1210.

¹³⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatuilah, *Politik Hukum Pidana (Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Deskriminalisasi)*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 12



- c) penutupan usaha atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d) pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana;

Ayat (2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta

bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut¹³⁷. Ayat (3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat

(1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan karenanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan. Barang rampasan ini apabila akan dilakukan pelelangan itu dilaksanakan secara bersama, tidak dapat dilakukan secara terpisah kecuali bila keadaan terdesak seperti yang dijelaskan di dalam point 9 Surat Edaran Nomor :

SE-03/B/B.5/8/1988 tentang Penyelesaian Barang Rampasan yang menyebutkan bahwa : “Terhadap barang rampasan yang termasuk dalam satu putusan Pengadilan pada prinsipnya tidak diperkenankan dijual lelang secara terpisah-pisah, kecuali dalam keadaan terdesak¹³⁸.”

¹³⁷ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2009.

¹³⁸ Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aser Hasil Korupsi Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Bandung; 2007, hlm. 3.

¹³⁸ <http://bataviase.co.id/detailberita/10387828.html>. *Korupsi Kejahatan Luar Biasa*, diakses, tanggal 24 Mei 2014.

Menurut Pasal 37A Undang-undang tindak pidana korupsi menerangkan bahwa terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.¹³⁹ Ayat (2) dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambah kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.

Jika kita melihat peraturan pada Undang-undang tersebut di atas bahwa terdapat pertentangan antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), di mana di dalam pidana umum tidak boleh hanya adanya “berupa anggapan” untuk menghilangkan hak-hak tersangka/ terdakwa. Perbuatan yang dituduhkan harus diiringi dengan bukti-bukti yang kuat dan jika suatu perbuatan tersebut terbukti seperti yang didakwakan kemudian pidana dapat dijatuhkan oleh hakim.

Selanjutnya untuk melakukan perampasan/ penyitaan terhadap barang-barang yang diduga hasil dari kejahatan (tindak pidana korupsi), hal ini juga bertentangan dengan asas rektroaktif.¹⁴⁰ Di mana, asas yang tidak boleh berlaku surut. Artinya tidak boleh seorang dikatakan dan diputus melakukan kejahatan sementara itu baru dibuktikan suatu kejahatannya, apakah pelaku bersalah atau tidak. hak-hak perorangan, terutama di bidang tindak pidana korupsi. Seperti contoh misalnya pada kasus tindak pidana korupsi yang menimpa Anas Urbaningrum dan Ahmad

Fathanah. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melakukan perampasan aset-

¹³⁹ Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Bandung; 2007, hlm. 3.

¹⁴⁰<http://bataviase.co.id/detailberita/10387828.html>. *Korupsi Kejahatan Luar Biasa*, diakses, tanggal 24 Mei 2014.

aset Anas yang tidak terbukti hasil tindak pidana korupsi maupun pencucian uang terhadap dua bidang tanah atas nama Dina Zad (ipar Anas), juga terhadap Atabik Ali (mertua Anas), dinilai majelis hakim bukan berasal dari korupsi. Aset itu adalah tanah seluas 280 meter persegi di Desa Panggungharjo, Kabupaten Bantul, Provinsi Yogyakarta, yang dibeli seharga Rp. 600 juta dan tanah seluas 350 meter persegi di Desa Panggungharjo senilai Rp. 350 juta.¹⁴¹ Tanah itu, menurut hakim, dibeli dari sumber yang sah dan bukan hasil tindak pidana korupsi. Karena tidak terbukti terkait perkara, maka kedua bidang tanah itu dikembalikan. Sedangkan aset Ahmad Fathanah yang dikembalikan karena tidak terbukti hasil dari tindak pidana korupsi adalah Cincin kawin tujuh berlian dikembalikan ke Sefti Sanustika (istri Ahmad Fathanah)", kata Hakim Sutiyo dalam sidang vonis Fathanah di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Cincin itu sebelumnya disita Komisi Pemberantasan Korupsi karena diduga terkait pencucian uang. Barang-barang yang dinyatakan tak terbukti sebagai hasil korupsi juga diperintahkan untuk dikembalikan. Selain cincin, barang bukti yang diperintahkan untuk dikembalikan adalah uang dari Fathanah untuk artis Ayu Azhari. Walaupun pada akhirnya dikembalikan, dengan dilakukannya perampasan yang tidak efektif dan efisien, nama Anas dan Fathanah tercoreng/jelek, atau nama baik mereka semakin tercemar.

Dari kasus tindak pidana korupsi tersebut di atas, tentu membuka cakrawala kepada kita semua bahwa setiap dugaan yang tidak dibarengi dengan pembuktian, sudah melanggar peraturan atau hukum yang ada maupun sudah melanggar hak-hak dari tersangka ataupun terdakwa, yang mana aset-aset tersebut

¹⁴¹ http://www.bphn.go.id/data/documents/na_ruu_tentang_perampasan_aset.pdf, di akses pada 19 Oktober 2017.



diperoleh secara sah. Tidak bisa aset-aset tersebut dirampas begitu saja tanpa memperhatikan hak-hak tersangka ataupun terdakwa. Dari penjelasan diatas, terlihat adanya kebutuhan yang nyata terhadap suatu sistem yang mungkin dilakukannya penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana secara efektif dan efisien. Tentunya hal tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan nilai-nilai keadilan dengan tidak melanggar hak-hak perorangan, terutama di bidang tindak pidana korupsi.

A. Jenis-Jenis Barang Rampasan.

Berdasarkan ketentuan yang berlaku yaitu Keputusan Jaksa Agung Nomor : KEP- 089/J.A/1988 tentang Penyelesaian Barang Rampasan di dalam Pasal 12 sampai dengan Pasal 14 yang menyebutkan jenis-jenis barang rampasan, yaitu :

1. Barang-barang rampasan yang dikenakan larangan import dan dilarang untuk diedarkan. Maksud kalimat di atas adalah barang-barang rampasan jenis ini pada saat penerimaannya itu tidak memiliki dokumen-dokumen atau surat-surat yang lengkap atau merupakan barang selundupan. Jenis-jenis barang rampasan yang termasuk di dalamnya yaitu : alat-alat elektronik, mobil, kapal dan lain sebagainya, dan biasanya barang-barang rampasan ini digunakan untuk kepentingan Negara atau sosial.
2. Barang-barang rampasan yang digunakan untuk kepentingan Negara atau sosial. Maksud kalimat diatas adalah barang-barang rampasan

jenis ini keberadaannya dapat dimanfaatkan bagi kepentingan Negara maupun sosial. Jenis-jenis barang rampasan yang termasuk di dalamnya antara lain seperti : motor, rumah (dalam kasus perdata), dan lain sebagainya.

3. Barang-barang rampasan yang dimusnahkan. Maksud kalimat di atas adalah barang-barang rampasan jenis ini keberadaannya dapat tidak dimanfaatkan bagi kepentingan Negara maupun sosial. Jenis-jenis barang rampasan yang termasuk di dalamnya antara lain : ganja, heroin, obat-obatan terlarang, morfin dan lain sebagainya. Di dalam penyelesaian barang rampasan jenis ini Jaksa Agung Republik Indonesia bekerjasama dengan Menteri Kesehatan.¹⁴²

B. Penyelesaian Barang Rampasan.

Mengenai penyelesaian barang rampasan ini diatur di dalam Surat Edaran Nomor : SE-03/B/B.5/8/1988 tentang Penyelesaian Barang Rampasan, yang menyebutkan bahwa :

- 1) Tenggang waktu untuk menyelesaikan barang rampasan dibatasi selambat-lambatnya dalam masa 4 (empat) bulan semenjak Putusan Pengadilan memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Tenggang waktu tersebut mengikat dan merupakan kewajiban bagi kejaksaan untuk menaatinya. Menurut Pasal 273 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP disebutkan bahwa : “ Ayat (3) : “ Jika putusan pengadilan menetapkan bahwa barang bukti dirampas untuk negara, selain pengecualian sebagaimana tersebut pada Pasal 46, Jaksa menguasai benda

¹⁴² Kejaksaan Agung RI., *Himpunan Peraturan Tentang Pembinaan*. Jakarta tahun 1988

tersebut kepada Kantor Lelang Negara dan dalam waktu 3 (tiga) bulan untuk dijual lelang, yang hasilnya dimasukkan ke kas negara untuk dan atas nama jaksa.” Ayat (4) : “ Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (3) dapat diperpanjang untuk paling lama satu bulan.”

- 2) Penyelesaian barang rampasan pada umumnya diselesaikan dengan cara dijual lelang melalui Kantor Lelang Negara, kecuali untuk barang-barang rampasan tertentu Jaksa Agung Republik Indonesia dapat menetapkan lain yaitu digunakan bagi kepentingan Negara, sosial atau dimusnahkan, seperti barang-barang rampasan dalam perkara penyelundupan yang dilarang untuk diimport dan dilarang untuk diedarkan. Terutama terhadap barang-barang rampasan dalam penyelundupan yang dilarang untuk diimport dan dilarang untuk diedarkan. Dalam hal ini Jaksa Agung Republik Indonesia dapat menetapkan barang-barang tersebut untuk digunakan untuk kepentingan negara atau sosial atau untuk dimusnahkan. Tindakan ini perlu diambil untuk mengamankan dan atau melindungi barang-barang yang telah dapat di produksi dalam Negeri. Setiap satuan barang rampasan dari suatu perkara yang putusan pengadilannya telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah putusan tersebut diterima sudah harus dilimpahkan penanganannya oleh bidang yang menangani sebelum menjadi barang rampasan kepada Bidang yang berwenang menyelesaikannya dengan melampirkan salinan vonnis atau *extract vonnis*, dan pendapat hukum.

Mengenai hal tersebut di atas di dalam Pasal 28 ayat (2) UU No. 27 Tahun 1983, di dalam pasal tersebut disebutkan bahwa : “Pengeluaran barang rampasan untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, dilakukan atas permintaan jaksa secara tertulis.” Sebagaimana yang dimaksud dalam butir 3a. harus dilakukan dengan suatu berita acara.

3) Untuk dipergunakan bagi kepentingan Negara atau sosial atau barang-barang rampasan terutama yang berasal dari perkara penyelundupan dan pelanggaran wilayah R.I. dalam penyelesaiannya digunakan INPRES Nomor 9 Tahun 1970 tentang Penjualan dan atau Pemindahtanganan barang-barang yang dimiliki atau dikuasai Negara, dalam rangka pengajuan premi/ganjaran.¹⁴³

2.7. Uang Pengganti

Pengertian uang pengganti dalam tindak pidana korupsi sangatlah sulit merumuskannya, karena sangat kurang para ahli hukum yang memberi pengertian tentang uang pengganti, bahkan dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1971 dan Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang memberikan peristilahan uang pengganti tidak memberikan defenisi yang jelas tentang apa itu uang pengganti. Dalam Pasal 34 huruf c Undang-undang No. 3 Tahun 1971 dan Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Pasal 18 ayat (1) huruf (b) hanya mengelompokkan uang pengganti ke dalam salah satu pidana tambahan

¹⁴³ Ibid, hlm. 1211



tersebut'. Sedangkan dalam Pasal 1372 menegaskan bahwa tuntutan perdata tentang hal penghinaan adalah bertujuan mendapat penggantian kerugian serta pemulihan dan kehormatan nama baik'.

Pidana pembayaran uang pengganti merupakan konsekuensi dari akibat tindak pidana korupsi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sehingga untuk mengembalikan kerugian tersebut diperlukan sarana yuridis yakni dalam bentuk pembayaran uang pengganti. Uang pengganti merupakan suatu bentuk hukuman (pidana) tambahan dalam perkara korupsi.

Pada hakikatnya baik secara hukum maupun doktrin, hakim tidak diwajibkan selalu menjatuhkan pidana tambahan. Walaupun demikian, khusus untuk perkara korupsi hal tersebut perlu untuk diperhatikan. Hal ini disebabkan karena korupsi adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan dapat merugikan keuangan negara. Kerugian negara tersebut harus dipulihkan. Salah satu cara yang dapat dipakai guna memulihkan kerugian negara tersebut adalah dengan mewajibkan terdakwa/terpidana yang terbukti dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana korupsi untuk mengembalikan hasil korupsinya kepada negara dalam wujud uang pengganti.¹⁴⁴ Sehingga, meskipun uang pengganti hanyalah

pidana tambahan, namun sangat tidak bijaksana apabila membiarkan terdakwa tidak membayar uang pengganti sebagai cara untuk memulihkan kerugian negara.

Terdakwa perkara korupsi yang telah terbukti dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi terbebas dari kewajiban untuk membayar uang pengganti apabila uang pengganti tersebut dapat dikompensasikan dengan kekayaan terdakwa yang dinyatakan dirampas untuk negara atau terdakwa sama sekali tidak menikmati

¹⁴⁴ Penjelasan Umum UU No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan UU No. 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.



uang tersebut, atau telah ada terdakwa lain yang telah dihukum membayar uang pengganti, atau kerugian negara masih dapat ditagih dari pihak lain.

Jumlah uang pengganti adalah jumlah kerugian negara yang secara nyata dinikmati atau telah memperkaya terdakwa atau orang lain atau karena kausalitas tertentu, sehingga terdakwa bertanggung jawab atas seluruh kerugian negara.

Dasar Hukum yaitu Pasal 17, 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, Pasal 17 menerangkan selain dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, terdakwa dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18.

Pasal 18 menerangkan selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam KUHP, sebagai pidana tambahan adalah pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi; Undang-undang memberikan penekanan khusus mengenai besaran uang pengganti tersebut yakni sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Secara yuridis hal ini harus diartikan kerugian yang dapat dibebankan kepada terpidana adalah kerugian Negara yang besarnya nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja atau lalai yang dilakukan oleh terdakwa/terpidana.¹⁴⁵

Tujuan mendasar dari kebijakan menetapkan pidana uang pengganti dalam kasus korupsi tidak dapat dilepaskan dari tujuan untuk menyelamatkan kerugian negara, yang dalam jangka panjang berkaitan erat dengan tujuan politik kriminal

¹⁴⁵ Guse Prayudi, *Pidana Pembayaran Uang Pengganti (suatu tinjauan terhadap ketentuan Pasal 18 Angka 1 huruf b Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999)*



200

dikenakan kepada terdakwa. Rumusan pasal Pasal 34 huruf c UU No. 3/1971 hanya menetapkan besarnya uang pengganti adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi. Rumusan yang sama persis juga terdapat dalam Pasal 18 UU No. 31/1999. Dari rumusan yang sangat sederhana tersebut, maka dapat ditafsirkan besarnya uang pengganti dapat dihitung berdasarkan nilai harta si terdakwa yang diperoleh dari tipikor yang didakwakan¹⁴⁷. Artinya untuk menentukan besarnya uang pengganti, pertama-tama hakim harus secara cermat memilah-milah bagian mana dari keseluruhan harta terdakwa yang berasal dari tipikor yang dilakukannya dan mana yang bukan. Setelah dilakukan pemilahan, hakim kemudian baru dapat melakukan perhitungan berapa besaran uang pengganti yang akan dibebankan.

Pada prakteknya, dengan konsep ini hakim pasti akan menemui kesulitan dalam menentukan besaran uang pengganti. Pertama, hakim akan sulit memilah-milah mana aset yang berasal tipikor dan mana yang bukan. Dalam zaman yang serba canggih ini, sangat mudah bagi para koruptor untuk melakukan metamorfosa aset-aset hasil korupsinya (*asset tracing*) melalui jasa transaksi keuangan dan perbankan. Selain itu, untuk melakukan hal ini jelas butuh keahlian khusus serta data dan informasi yang lengkap. Belum lagi kalau kita bicara soal waktu yang tentunya tidak sebentar, apalagi jika harta yang akan dihitung berada di luar negeri sehingga membutuhkan birokrasi diplomatik yang pasti sangat rumit dan memakan waktu. Kedua, perhitungan besaran uang pengganti akan sulit dilakukan apabila aset terdakwa yang akan dinilai ternyata telah dikonversi dalam bentuk aset yang berdasarkan sifatnya mempunyai nilai yang fluktuatif, seperti

penerapan dan pelaksanaan pidana uang pengganti dirasakan masih kurang maksimal dijalankan. Salah satu sebabnya karena pidana uang pengganti tidak direncanakan secara baik dan matang oleh para perancang Undang-undang. Hal ini dapat kita lihat dari kenyataan bahwa hanya ada satu aturan yang secara jelas mengatur permasalahan pidana uang pengganti.

2.8. Perbedaan Uang Pengganti dan Uang Sitaan

Dalam perkara korupsi selain pidana uang pengganti juga terdapat uang sitaan. Kedua jenis pidana tambahan ini perlu untuk diberikan definisi yang tegas karena perbedaan definisi uang pengganti dan uang sitaan tersebut sering menimbulkan polemik. Sehingga antar lembaga pemerintahan harus mempunyai satu pemahaman terkait dengan definisi uang pengganti serta uang sitaan, apalagi keduanya mempunyai muara setoran yang sama, yakni ke kas negara. Uang Pengganti dan Uang Sitaan disetor jika putusan perkara korupsi telah berkekuatan hukum tetap alias inkraht. Disita aparat kejaksaan sebelum berkekuatan hukum tetap. Uang pengganti tidak dapat dititipkan, tapi langsung disetor ke kas negara. Selama menunggu putusan inkraht sedangkan uang sitaan dititipkan di kejaksaan tanpa bunga.¹⁴⁸

A. Pembebanan dan Pembayaran Uang Pengganti

Pada dasarnya terdapat 2 (dua) model pembebanan yang selama ini diterapkan oleh hakim yang memutus perkara korupsi. Model pembebanan tersebut terdiri dari :

1) Pembebanan Tanggung-Renteng

¹⁴⁸ Abdul Rahman Saleh Jaksa Agung RI, Oktober 2004-Mei 2007, hukumonline.com,2006.

Tanggung-renteng (tanggung-menanggung bersama), yang lebih dikenal dalam ranah hukum perdata adalah cara terjadinya suatu perikatan dengan jumlah subjek yang banyak. Dalam konteks hukum perdata, dikenal ada 2 (dua) bentuk tanggung-renteng yakni aktif dan pasif. Tanggung-renteng dapat dikatakan aktif apabila jumlah pihak yang berpiutang (kreditur) lebih dari satu, dan sebaliknya, tanggung-renteng pasif terjadi apabila jumlah pihak yang berutang (debitur) lebih dari satu orang. Merujuk pada konsep tanggung-renteng tersebut, maka tanggung-renteng dalam konteks pemidanaan uang pengganti dapat dikategorikan sebagai tanggung-renteng pasif, dimana negara dalam hal ini berkedudukan sebagai kreditur dan para terdakwa sebagai debitur. Artinya apabila negara melalui majelis hakim telah menjatuhkan pidana uang pengganti secara tanggung-renteng kepada lebih dari satu terdakwa maka tiap-tiap dari mereka memiliki kewajiban untuk memenuhi hukuman tersebut. Menurut konsep keperdataan, apabila salah satu dari terdakwa telah melunasi seluruh jumlah uang pengganti maka otomatis kewajiban terdakwa lain gugur secara otomatis. Dengan model tanggung-renteng, majelis hakim dalam putusannya hanya menyatakan para terdakwa dibebani pidana uang pengganti sekian rupiah dalam jangka waktu tertentu. Majelis hakim (negara) sama sekali tidak menghiraukan bagaimana cara para terdakwa mengumpulkan sejumlah uang pengganti tersebut, entah itu ditanggung sendiri oleh salah satu terdakwa atau urunan dengan porsi tertentu. Sesuai dengan spirit yang melatarbelakangi



konsep pemidanaan uang pengganti, negara hanya peduli bagaimana uang negara yang telah dirugikan dapat kembali lagi.

2) Pembebanan Secara Proporsional

Pembebanan secara proporsional adalah pembebanan pidana uang pengganti dimana majelis hakim dalam amarnya secara definitif menentukan berapa besar beban masing-masing terdakwa. Penentuan jumlah uang pengganti tersebut didasarkan pada penafsiran hakim atas kontribusi masing-masing terdakwa dalam tipikor terkait. Pada prakteknya, kedua model tersebut diatas diterapkan secara acak tergantung penafsiran hakim. Ketidakeragaman ini kemungkinan besar terjadi karena tidak jelasnya aturan yang ada. Berdasarkan sifat, masing-masing model, model proporsional memang yang paling minim memiliki potensi masalah yang akan dimunculkan. Berbeda dengan model proporsional, model tanggung-renteng berpotensi memunculkan masalah. Pertama, penerapan model ini dapat memunculkan sengketa perdata diantara para terdakwa. Hal ini sangat mungkin terjadi karena dengan tidak menetapkan beban uang pengganti kepada masing-masing terdakwa, majelis hakim berarti telah melemparkan 'bola panas'. Masing-masing terdakwa bisa saja saling menuding dan mengklaim mengenai berapa beban yang mereka harus tanggung. Bahkan, tidak menutup kemungkinan perselisihan ini akan bermuara di pengadilan, apabila salah satu atau kedua pihak mengajukan gugatan perdata. Alhasil, eksekusi pidana uang pengganti kemungkinan akan berlarut-larut dengan dalih

menunggu putusan pengadilan atas gugatan perdata yang diajukan salah satu terpidana.¹⁴⁹

B. Pembayaran

UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, melalui Pasal 18 Ayat (2), memang menetapkan jangka waktu yang sangat singkat yakni 1 (satu) bulan bagi terpidana untuk melunasi pidana uang pengganti. Masih dalam Ayat yang sama, UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga menyediakan cadangan pidana berupa penyitaan harta terpidana yang kemudian akan dilelang untuk memenuhi uang pengganti. Dalam Ayat berikutnya, terpidana bahkan diancam dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya. Jadi, terpidana sebenarnya tidak akan lolos walaupun berdalih ada gugatan perdata yang sedang diproses.

C. Uang Pengganti dan Pidana Subsider

Pidana Subsider atau pidana kurungan pengganti sangat dihindari dalam rangka menggantikan pidana uang pengganti bagi Terdakwa perkara korupsi yang telah terbukti dan menyakinkan melakukan tindak pidana korupsi. Karena pada dasarnya terdakwa yang terbukti melakukan korupsi wajib mengembalikan uang hasil korupsi sebagai cara untuk memulihkan kerugian negara. Pidana penjara subsider dapat menutup kesempatan negara untuk memperoleh kembali kerugian akibat korupsi.

¹⁴⁹“Pengkajian Hukum Perdata Belanda” karya C. Asser’s, hal. 119, Sie Infokum – Ditama Binbangkum





Mahkamah Agung (MA) contohnya dalam banyak putusan hanya menjatuhkan uang pengganti tanpa pidana penjara subsidi sebagai cara untuk memaksa terdakwa mengembalikan uang negara. Pidana penjara subsidi dapat dijatuhkan terhadap korupsi dengan jumlah kerugian negara yang kecil atau karena keadaan tertentu terdakwa tidak mungkin membayar. Apabila karena ketentuan hukum harus ada pidana penjara subsidi maka pidana kurungan pengganti tersebut harus diperberat.¹⁵⁰

D. Eksekusi Uang Pengganti

Mahkamah Agung berpendirian, eksekusi uang pengganti tidak memerlukan gugatan tersendiri. Pidana uang pengganti adalah satu kesatuan putusan pidana yang dijatuhkan majelis hakim. Wewenang eksekusi setiap putusan pidana ada pada Jaksa Penuntut Umum, termasuk pidana uang pengganti. Apabila eksekusi uang pengganti menggunakan gugatan tersendiri maka akan bertentangan dengan pelaksanaan pemidanaan. Uang pengganti bukan utang terdakwa (terpidana). Tidak ada hubungan keperdataan antara terdakwa (terpidana) yang telah merugikan negara sehingga negara perlu menggugat secara keperdataan baik atas dasar wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Pidana uang pengganti adalah putusan hakim yang wajib serta merta dilaksanakan oleh Jaksa Penuntut Umum. Setiap kekayaan terdakwa dapat dikuasai negara untuk membayar uang pengganti. Kenyataannya sekarang mereka masih kuat

¹⁵⁰ Ibid

membayar. Ganti kerugian adalah suatu kewajiban yang dibebankan kepada orang yang telah bertindak melawan hukum dengan melakukan perbuatan korupsi, sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain (negara) karena kesalahannya tersebut. Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

E. Masalah Besaran Uang Pengganti

Tujuan mendasar dari kebijakan menetapkan pidana uang pengganti dalam kasus korupsi tidak dapat dilepaskan dari tujuan untuk menyelamatkan kerugian negara, yang dalam jangka panjang berkaitan erat dengan tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya yaitu *perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan*.¹⁵¹ Sayangnya, sebagai sebuah strategi *rancak*, penetapan pidana uang pengganti ini tidak dirancang dan digarap secara serius, akibatnya muncul berbagai persoalan.

Salah satunya adalah penetapan besaran pidana uang pengganti yang harus dibayarkan oleh para pelaku korupsi kepada negara untuk menutup kerugian akibat perbuatan korupsi yang dilakukannya. Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana hal ini dapat dikatakan sebagai sebuah keteledoran mekanisme penegakan hukum pidana. Artinya,

¹⁵¹ *Ibid*

penetapan pidana uang pengganti tidak lain merupakan suatu proses kebijakan yang tidak direncanakan. Padahal apabila melihat syarat-syarat pemberian pidana agar bisa berjalan baik harus dilakukan dengan berbagai perencanaan dan melalui beberapa tahapan yaitu:

- 1) tahap penetapan pidana oleh pembuat Undang-undang;
- 2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang; dan
- 3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.¹⁵²

Indikator tidak direncanakannya penetapan pidana uang pengganti sebagai salah satu bentuk mekanisme pemidanaan dapat dilihat dari minimnya pengaturan masalah pidana uang pengganti dalam Undang-undang anti korupsi yang ada. UU No. 3 Tahun 1971, praktis hanya mengatur mengenai uang pengganti dalam satu pasal yakni Pasal 34 huruf c. Kondisi yang sama juga tergambar pada UU penggantinya, Undang-undang No. 31 Tahun 1999 serta perubahannya Undang-undang No. 20 Tahun 2001.

Minimnya pengaturan mengenai uang pengganti pada akhirnya memunculkan sejumlah persoalan dalam penerapannya. Salah satunya adalah dalam hal menentukan berapa jumlah pidana uang pengganti yang dapat dikenakan kepada terdakwa. Rumusan Pasal 34 huruf c UU No. 3/1971 hanya menetapkan besarnya uang pengganti adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi.

Rumusan yang sama persis juga terdapat dalam Pasal 18 UU No. 31/1999.

Dari rumusan yang sangat sederhana tersebut, maka dapat ditafsirkan

¹⁵² Muladi dan Barda Nawawi. A., (1998) *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni, Hal. 91

besarnya uang pengganti dapat dihitung berdasarkan nilai harta si terdakwa yang diperoleh dari tipikor yang didakwakan. Artinya untuk menentukan besarnya uang pengganti, pertama-tama hakim harus secara cermat memilah-milah bagian mana dari keseluruhan harta terdakwa yang berasal dari tipikor yang dilakukannya dan mana yang bukan.

Setelah dilakukan pemilahan, hakim kemudian baru dapat melakukan perhitungan berapa besaran uang pengganti yang akan dibebankan. Pada prakteknya, dengan konsep ini hakim pasti akan menemui kesulitan dalam menentukan besaran uang pengganti. *Pertama*, hakim akan sulit memilah-milah mana aset yang berasal tipikor dan mana yang bukan. Dalam zaman yang serba canggih ini, sangat mudah bagi para koruptor untuk melakukan metamorfosa aset-aset hasil korupsinya (*asset tracing*) melalui jasa transaksi keuangan dan perbankan. Selain itu, untuk melakukan hal ini jelas butuh keahlian khusus serta data dan informasi yang lengkap. Belum lagi kalau kita bicara soal waktu yang tentunya tidak sebentar, apalagi jika harta yang akan dihitung berada di luar negeri sehingga membutuhkan birokrasi diplomatik yang pasti sangat rumit dan memakan waktu. *Kedua*, perhitungan besaran uang pengganti akan sulit dilakukan apabila aset terdakwa yang akan dinilai ternyata telah dikonversi dalam bentuk aset yang berdasarkan sifatnya mempunyai nilai yang fluktuatif, seperti aset properti, perhiasan, saham dan sebagainya. *Ketiga*, belum terciptanya kesamaan persepsi dan koordinasi yang terpadu di antara aparat penegak hukum yang ada dalam usaha untuk mencegah dan menangani tindak pidana korupsi. Akibatnya dalam beberapa kasus terjadi



kebuntuan komunikasi dan mispersepsi diantara penegak hukum yang ada, sehingga muncullah *preseden-preseden fenomenal* yang bisa berakibat buruk bagi iklim pemberantasan korupsi. Salah satunya adalah lahirnya Keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang menghapus ketentuan mengenai perbuatan hukum materil dalam tindak pidana korupsi, padahal ketentuan perbuatan melawan hukum materil telah menjadi yurisprudensi dalam hukum Indonesia.

Perbedaan Uang Pengganti dan Uang Sitaan

Uang Pengganti	Uang Sitaan
Disetor jika putusan perkara korupsi telah berkekuatan hukum tetap alias inkraacht	Disita aparat kejaksaan sebelum berkekuatan hukum tetap.
Uang pengganti tidak dapat dititipkan, tapi langsung disetor ke kas negara.	Selama menunggu putusan inkraacht, uang sitaan dititipkan di kejaksaan tanpa bunga.

Perbedaan Mekanisme Penyetoran Uang Pengganti Berdasarkan Undang-Undang Korupsi

UU Nomor 3 Tahun 1971	UU Nomor 31 Tahun 1999
Uang pengganti tidak otomatis disetorkan ke kas negara, tapi harus didahului upaya Kejaksaan untuk menggugat perdata terpidana. Kalaupun tidak (digugat), Kejaksaan hanya mencatat. Bagaimana setorannya, itu urusan belakangan, kata Indriyanto	Kejaksaan bisa mengeksekusi aset terpidana, mengingat ada batasan penyetoran uang pengganti maksimal sebulan sejak putusan inkraacht.



Tabel 1

Pidana Uang Pengganti Dalam Beberapa Kasus Korupsi

(berdasarkan putusan <i>inkracht</i> dan <i>in absentia</i>)	Terd pidana	Kerugian Negara	Uang Pengganti
1.	Hendra Raharja Korupsi BLBI Bank BHS	Rp305.345.074.00 dan ASS\$2.304.809,36	Rp1,9 triliun
2.	Bob Hasan Korupsi Pemotretan dan Pemetaan Hutan lindung	ASS\$243 juta	Rp1,9 triliun
3.	Samadikun Hartono Korupsi BLBI Bank Modern	Rp80.742.270.581	Rp169 miliar
4.	Sudjiono Timan Korupsi BPUI	ASS\$ 126 juta	Rp369 miliar
5.	David Nusa Widjaja Korupsi BLBI Bank Servitia	Rp1,29 trilun	Rp1,29 triliun
6.	Huzrin Hood Korupsi APBD Kepulauan Riau (Kepri) Tahun 2001 dan 2002	Rp3,4 miliar	Rp3,4 miliar
7.	Bambang Sutrisno dan Adrian Kiki Aryawan Korupsi BLBI Bank Surya.	Rp1, 5 triliun	Rp1,5 triliun
8.	Eddy Tansil korupsi BAPINDO	Rp1,3 triliun	uang pengganti Rp. 500 miliar dan membayar kerugian negara Rp1,3 triliun
9.	Asriadi, Korupsi di bidang pajak	Rp40 miliar	Rp13 miliar
10.	Iwan Zulkarnaen Korupsi di bidang pajak	Rp40 miliar	Rp27 miliar

BAB III

RATIO LEGIS PERAMPASAN HARTA BENDA

YANG BUKAN DIPEROLEH DARI HASIL KORUPSI

Untuk menganalisis peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Penulis menggunakan teori politik hukum dalam penelitian ini. Politik hukum penanggulangan tindak pidana korupsi dibagi 2 (dua) yaitu represif dan preventif. Refresif untuk menganalisis setiap putusan hakim (*ratio decidendi*) sedangkan preventif untuk menganalisis peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan (*ratio legis*) oleh pemerintah terkait dengan pengembalian kerugian Negara. Secara teoritis terdapat tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama yang bersifat universal. Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang dapat menjaga tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan di langgar, tatanan sosial akan terganggu karena tercideranya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

3.1. Sejarah Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia

Pemerintah Indonesia telah melakukan berbagai usaha untuk memberantas tindak pidana korupsi dan menyelamatkan keuangan Negara. Berbagai produk perundang-undangan, lembaga dan tim khusus telah dibentuk oleh pemerintah guna memberantas tindak pidana korupsi sampai ke akar-akarnya demi menyelamatkan perekonomian dan keuangan Negara yang telah dimulai sejak Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) ini baru berdiri. Oleh karenanya untuk dapat memahami



bagaimana upaya pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia secara utuh baik yang telah terjadi maupun pada masa sekarang (*kontemporer*) maka menjadi sebuah keharusan bagi kita untuk pula mengkaji secara historikal upaya pemberantasan korupsi dari fase ke fase perkembangan rezim yang pernah berkuasa di Indonesia. Secara historikal kepemimpinan rezim yang pernah ada di Indonesia dapat diklasifikasikan dalam 3 (tiga) fase, yakni, Orde Lama, Orde Baru dan Fase Reformasi hingga sampai saat ini.¹⁵³

3.1.1 Pemberantasan Korupsi Pada Fase Orde Lama

Sejarah Pemberantasan Korupsi telah dilaksanakan sejak pemerintahan Orde Lama, ketika usaha mengisi kemerdekaan, telah memperlihatkan gejala-gejala kearah penyelewengan yang merupakan perbuatan yang merugikan kekayaan dan perekonomian negara. Gejala seperti ini pada awalnya jelas kelihatan pada masa perjuangan fisik untuk mempertahankan republik yang baru diproklamasikan.¹⁵⁴ Pada masa itu istilah korupsi menjadi sangat terkenal dalam masyarakat dan terasa sangat mencemaskan. Ketentuan-ketentuan hukum yang ada dalam kitab Undang-undang hukum pidana (KUHP) tidak dapat berbuat banyak untuk memberantas gejala baru yang oleh masyarakat dinamakan korupsi dan ternyata dirasakan tidak efektif. Akibatnya banyak pelaku penyelewengan keuangan dan perekonomian negara yang tidak dapat diajukan ke pengadilan karena perbuatannya tidak memenuhi rumusan yang ada di dalam kitab Undang-undang hukum pidana (KUHP). Bertolak dari kenyataan tersebut di atas, pada tanggal 9 April 1957, Kepala Staf Angkatan Darat, selaku penguasa militer pada waktu itu, mengeluarkan Peraturan No. Prt/PM-06/1957. Namun pada perkembangannya ternyata peraturan penguasa militer ini dirasakan belum cukup

¹⁵³<http://www.untukku.com/artikel-untukku/sejarah-korupsi-di-indonesia-untukku.html> diakses 19 Maret 2015

¹⁵⁴ Sudarto, *Pemberantasan Korupsi*, sinar grafika hal. 127.



efektif, sehingga perlu dilengkapi dengan peraturan tentang pemilikan harta benda yang kemudian diatur dalam Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM-08/1957 tanggal 22 Mei 1957. Peraturan ini dimaksudkan untuk memperoleh hasil yang sebesar-besarnya bagi kepentingan negara dalam usahanya memberantas korupsi. Dengan peraturan ini penguasa militer berwenang mengadakan pemilikan terhadap harta benda setiap orang atau badan dalam daerahnya, yang kekayaannya diperoleh secara mendadak dan sangat mencurigakan.¹⁵⁵

Berlakunya Undang-undang No. 74 Tahun 1957 Tentang Keadaan Bahaya pada tanggal 17 April 1958, menjadi dasar bagi Kabinet Djuanda pada masa Orde Lama untuk membentuk badan pemberantasan korupsi yang disebut sebagai Panitia Retooling Aparatur Negara (PARAN), badan ini dipimpin oleh A.H. Nasution dan dibantu oleh dua orang anggota yakni Profesor M.Yamin dan Roeslan Abdulgani. Berlakunya Undang-undang No. 74 Tahun 1957 tentang keadaan bahaya kemudian membuat ketiga peraturan penguasa militer yang ada sebelumnya diganti dengan Peraturan Penguasa Perang Angkatan Darat No. Prt./Peperpu/013/1958 tentang pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan perbuatan korupsi pidana dan penilikan harta benda bagi wilayah yang dikuasai Angkatan Darat dan bagi daerah-daerah yang berada dalam wilayah kekuasaan Angkatan Laut dibuat pula Peraturan Penguasa Militer Angkatan Laut No. Prt/zl/17 tanggal 17 April 1958 (diumumkan dalam BN Nomor 42/58).¹⁵⁶ Meski kedua peraturan penguasa perang tersebut dibuat agar dalam tempo yang singkat dapat dibongkar perbuatan-perbuatan korupsi yang pada saat itu sangat merajalela namun dalam tataran praktis Panitia *Retooling* Aparatur Negara (PARAN) banyak mendapat perlawanan dari para pejabat korup sehingganya tidak mampu berbuat banyak dan diserahkan kembali

¹⁵⁵ Konsideran Peraturan Penguasa Militer itu pada bagian menimbang, menegaskan bahwa dengan tidak adanya kelancaran dalam usaha-usaha memberantas perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi, perlu segera menetapkan suatu tata kerja untuk dapat menerobos kemacetan dalam usaha memberantas korupsi..... dan seterusnya.

¹⁵⁶ Prinst Darwan. 2002. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 11



Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya 222
 Repo mengecoh aparat hukum dengan alasan berobat ke luar negeri. Pemberian SP3 untuk
 Repo Prajogo Pangestu, Marimutu Sinivasan, Sjamsul Nursalim, The Nien King, lolosnya
 Repo Samadikun Hartono dari jeratan eksekusi putusan MA, pemberian fasilitas MSAA
 Repo kepada konglomerat yang utangnya macet, menjadi bukti kuat bahwa elit pemerintahan
 Repo tidak serius dalam upaya memberantas korupsi. Masyarakat menilai bahwa pemerintah
 Repo masih memberi perlindungan kepada para pengusaha besar yang nota bene memberi
 Repo andil bagi kebangkrutan perekonomian nasional¹⁶⁵ Ketika pemerintahan berada dalam
 Repo tampuk kekuasaan Susilo Bambang Yudhoyono-Jusuf Kalla (SBY-JK), ekspektasi
 Repo masyarakat akan pemberantasan korupsi di Indonesia kembali tinggi mengingat dalam
 Repo visi-misinya, Presiden pertama yang dipilih langsung oleh rakyat ini
 Repo berupaya “menciptakan kepastian hukum, peraturan dan rasa aman untuk berusaha dan
 Repo bekerja”. SBY-JK dalam program 100 (seratus) hari pertama kerja Kabinet Indonesia
 Repo Bersatu mencanangkan pemberantasan korupsi secara spesifik merupakan satu dari tiga
 Repo agenda besar dengan tema “Mewujudkan Indonesia yang Adil dan Demokratis.
 Repo ¹⁶⁶ SBY-JK kemudian mengaktualisasikan dukungannya melalui maklumatnya dalam
 Repo Instruksi Presiden No. 5 Tahun 2004 tertanggal 9 Desember 2004 tentang Percepatan
 Repo Pemberantasan Korupsi guna membantu Komisi Pemberantasan Korupsi dalam
 Repo penyelenggaraan laporan, pendaftaran, pengumuman dan pemeriksaan LHKPN (laporan
 Repo harta kekayaan penyelenggaraan negara). Dalam Instruksi Presiden No. 5 Tahun 2004
 Repo setidaknya terdapat 12 instruksi khusus dalam rangka percepatan pemberantasan
 Repo korupsi yang ditujukan kepada menteri-menteri tertentu, Jaksa Agung, Kapolri dan
 Repo Gubernur serta Bupati/Walikota sesuai peran dan tanggung jawab masing-masing.
 Repo Berdasarkan Inpres tersebut BAPPENAS (badan perencanaan pembangunan nasional)
 Repo kemudian mengeluarkan sebuah dokumen resmi rencana pemberantasan korupsi yang

¹⁶⁵ Martiman Prodjohamidjojo, *Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal 15

¹⁶⁶ Evi Hartanti, *Korupsi dan Perkembangannya*, (Jakarta: Bina Aksara, 2007), hal 22-23

Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya
 Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya
 Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya
 Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya Repository Universitas Brawijaya



lebih sistematis yang diberi nama Rencana Aksi Nasional Pemberantasan Korupsi (RAN PK) tahun 2004-2009.¹⁶⁷ RAN PK ini menekankan pada tiga elemen yaitu pencegahan korupsi, represi kasus-kasus korupsi serta monitoring dan evaluasi keduanya, baik pencegahan maupun represi. Untuk mewujudkan tujuan pembentukannya, maka strategi yang digunakan untuk memberantas tindak pidana korupsi haruslah tepat. Adapun strategi yang dimaksud adalah dilakukan dengan 3 (tiga) macam, yaitu :

- a. Strategi *persuasive*, yaitu upaya menghilangkan penyebab korupsi dan peluang korupsi;
- b. Strategi *detektif*, yaitu menampilkan dan mengidentifikasi tindak pidana korupsi dalam waktu sesingkat mungkin;
- c. Strategi *represif*, yaitu upaya memproses tindak pidana korupsi yang telah diidentifikasi sebelumnya dengan cara melalui proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan putusan pengadilan.¹⁶⁸

Beberapa departemen dan non departemen lain juga merespon Inpres tersebut, misalnya langkah Menteri Hukum dan HAM Hamid Awaludin yang melakukan peninjauan langsung/inspeski mendadak (sidak) ke sejumlah Lembaga Masyarakat dan melihat bagaimana sistem yang berlaku disana, khususnya yang berkaitan dengan penahanan para tersangka kasus korupsi kemudian Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Abdul Rahman Saleh SH, mengeluarkan Surat Edaran Jaksa Agung RI No. 007 Tahun 2004 tentang percepatan proses penanganan perkara korupsi di seluruh Indonesia yang meminta kepada Kejati dan Kejari di seluruh Indonesia untuk menuntaskan perkaraperkara korupsi dalam waktu 3 bulan, mengutamakan kasus

¹⁶⁷Lihat Pidato Kepala Bappenas, Sri Mulyani Indrawati, Basic Rights Approach to Poverty Reduction and Bureaucracy Reform in Indonesia, pada Sessi II : "Poverty Reduction and Governance Reform", the CGI Meeting, di Jakarta pada 20 January, 2005, hal. 8

¹⁶⁸Prinsti Darwan. 2002. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 11



Repo 2.

Timtas Tipikor juga terhambat oleh rendahnya kinerja penyidik.

Repo

Repo 3.

Korupsi di peradilan atau mafia peradilan juga turut menghambat keberhasilan

Repo

Repo

Timtas Tipikor, seperti terjadi dalam kasus Abdullah Puteh yang ditangani oleh

Repo

Repo

KPK, Addullah Puteh diduga terlibat dalam transaksi pembelian helikopter dari

Repo

Repo

Rusia (Mig-2) dengan kerugian negara sekitar Rp 10 milyar dan juga terlibat

Repo

Repo

dalam dugaan korupsi di balik pembelian genset listrik senilai Rp 30 milyar dan

Repo

Repo

telah divonis bersalah pada pengadilan tingkat pertama justru bisa bebas dengan

Repo

Repo

alasan sakit. Belakangan KPK berhasil menangkap basah upaya penyuaipan yang

Repo

Repo

dilakukan oleh salah seorang pengacara Abdullah Puteh. Oleh karenanya

Repo

Repo

keberadaan Tim Koordinasi Pemberantasan Korupsi dinilai tidak lagi relevan

Repo

Repo

untuk dipertahankan, maka dengan dalil tidak efektif dan tegas serta

Repo

Repo

kewenangannya tumpang tindih dengan lembaga pemerintah lainnya seperti

Repo

Repo

kepolisian, kejaksaan dan KPK pemerintah kemudian mengeluarkan Keppres No.

Repo

Repo

10 Tahun 2007 tentang Pengakhiran Tugas dan Pembubaran Tim Koordinasi

Repo

Repo

Pemberantasan Tindak Korupsi.

Repo

Repo

Pada bulan Mei 2011 Presiden SBY memaklumkan Inpres No. 9 Tahun 2011

Repo

Repo

tentang rencana aksi pencegahan dan pemberantasan korupsi tahun 2011 yang

Repo

Repo

dilanjutkan dengan Inpres No. 17 Tahun 2011 tentang aksi pencegahan dan

Repo

Repo

pemberantasan korupsi tahun 2012. Melalui kedua Inpres ini, fokus utama dalam aksi

Repo

Repo

adalah pencegahan korupsi pada lembaga penegak hukum, hal ini dilakukan dengan

Repo

Repo

meningkatkan akuntabilitas, keterbukaan informasi, kapasitas dan pembinaan sumber

Repo

Repo

daya manusia serta koordinasi antar lembaga. Keseriusan dalam pemberantasan korupsi

Repo

Repo

juga ditunjukkan oleh KPK, secara internal organisasional, KPK telah menyusun *road*

Repo

Repo

map KPK dalam pemberantasan korupsi di Indonesia tahun 2011-2023. Hal ini

Repo

Repo

dilakukan untuk menjadi kesinambungan dan memberikan arah serta inspirasi bagi

Repo

Repo

keberlangsungan pemberantasan korupsi mengingat dokumen perencanaan yang selama ini ada hanya mencakup strategi jangka pendek dan menengah. Kemudian dalam rangka mempercepat pemberantasan korupsi pada 23 Mei 2012 kembali dikeluarkan Peraturan Presiden No. 55 Tahun 2012 tentang strategi nasional tentang pencegahan dan pemberantasan korupsi jangka panjang tahun 2012-2025 dan jangka menengah tahun 2012-2014 dengan visi dan misi terwujudnya kehidupan bangsa dan tata pemerintahan yang bersih dari korupsi. Untuk mengimplementasikan visi dan misi dimaksud maka dalam Peraturan Presiden No. 55 Tahun 2012 telah disusun 6 (enam) strategi yakni :

- 1) melaksanakan upaya-upaya pencegahan;
- 2) melaksanakan langkah-langkah strategis dibidang penegakan hukum;
- 3) melaksanakan upaya-upaya harmonisasi penyusunan peraturan perundang-undangan pemberantasan korupsi dan sektor lain;
- 4) melaksanakan kerja sama internasional dan penyelamatan aset hasil tipikor;
- 5) meningkatkan pendidikan dan budaya anti korupsi; dan
- 6) melaksanakan koordinasi dalam rangka mekanisme pelaporan pelaksanaan upaya pemberantasan korupsi.¹⁷²

Pembentukan undang-undang merupakan salah satu bentuk pembaruan hukum sebagai upaya menyesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan kebutuhan masyarakat. Di negara-negara berkembang, pembaruan hukum merupakan prioritas utama dalam melakukan pembangunan. Politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah.¹⁷³ *Legal policy* mengenai pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar sesuai

¹⁷²Visi dan Misi Pemerintahan SBY-JK, dalam *Profil Menteri-menteri Kabinet Indonesia Bersatu*, Media Presindo, Yogyakarta, 2004, hal. 78.

¹⁷³Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 1.



dengan kebutuhan.¹⁷⁴ Politik hukum merupakan kebijakan pemerintah yang dilakukan secara nasional oleh pemerintah yang berhubungan dengan kepentingan masyarakat dan merupakan kebutuhan masyarakat yang dilaksanakan dengan adanya kebijakan dari pemerintah. Hukum merupakan produk politik. Fokus kajian politik hukum adalah mengenai latar belakang dan tujuan hukum yang dicita-citakan, dalam pengertian hukum yang dibuat manusia.¹⁷⁵

Hukum dan politik adalah berbicara bagaimana hukum bekerja dalam sebuah situasi politik tertentu. Dalam hal ini yang dimaksud adalah hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai yang berkembang dan nilai-nilai yang dimaksud adalah keadilan.

Dengan demikian idealnya hukum dibuat dengan mempertimbangkan adanya kepentingan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan tersebut. Dengan ciri-ciri mengandung perintah dan larangan, menuntut kepatuhan dan adanya sanksi, maka hukum yang berjalan akan menciptakan ketertiban dan keadilan di masyarakat. Hukum sebagai salah satu kaidah yang dipositifkan secara resmi oleh penguasa negara adalah sebuah produk dari kegiatan politik, yang dapat terbaca dari konteks dan kepentingan yang melahirkan hukum itu dan bagaimana hukum tersebut dijalankan.

Berbeda dengan kaidah agama yang didasarkan pada ketaatan individu pada Tuhan atau kaidah kesusilaan dan kesopanan yang didasarkan pada suara hati atau dasar-dasar kepatutan dan kebiasaan, kaidah hukum dibuat untuk memberikan sanksi secara langsung yang didasarkan pada tindakan nyata atas apa yang disepakati/ditetapkan sebagai bentuk-bentuk pelanggaran berdasarkan keputusan politik. Keadilan akan dapat terwujud apabila aktifitas politik yang melahirkan produk-produk hukum memang berpihak pada nilai-nilai keadilan itu sendiri. Terlepas bahwa dalam proses kerjanya lembaga-lembaga hukum harus bekerja secara independen untuk

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*



dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum, dasar dari pembentukan hukum itu sendiri yang dilakukan oleh lembaga-lembaga politik juga harus mengandung prinsip-prinsip membangun supremasi hukum yang berkeadilan. Dalam konteks Indonesia, cita dan fakta yang berkaitan dengan penegakan keadilan masih belum dapat bertemu.

Harapan akan adanya instrumen dan pengadilan yang *fair* dan berkeadilan sangat bertentangan dengan maraknya mafia-mafia peradilan dan praktek-praktek hukum yang menyimpang. Pada tingkatan tertentu Indonesia bahkan dapat dikatakan berada pada situasi *lawlessness*, misalnya, sekelompok orang bersenjata dapat bergerak bebas dan melakukan tindak kekerasan tanpa mendapat tindakan apapun dari aparat kepolisian, massa dapat mengadili pencuri kelas teri dan membakarnya, sementara pengadilan membebaskan koruptor kelas kakap. Dunia hukum Indonesia berada dalam kuasa “*demoralisasi, disorientasi, dehumanisasi dan dekadensi*”. Hukum adalah perintah dari penguasa, dalam arti perintah dari mereka yang memiliki kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Demikian John Austin, seperti dikutip oleh Prof Lili Rasyidi.

Perdebatan mengenai hubungan hukum dan politik memiliki akar sejarah panjang dalam ilmu hukum. Bagi kalangan penganut aliran positivisme seperti John Austin, hukum adalah tidak lain dari produk politik atau kekuasaan. Pada sisi lain, pandangan berbeda datang dari kalangan aliran sejarah dalam ilmu hukum, yang melihat hukum tidak dari dogmatika hukum dan undang-undang semata, akan tetapi dari kenyataan-kenyataan sosial yang ada dalam masyarakat dan berpandangan bahwa hukum itu tergantung pada penerimaan umum dalam masyarakat dan setiap kelompok menciptakan hukum yang hidup.

Ketimpangan-ketimpangan yang terjadi dalam proses penegakan hukum terutama di sebabkan karena secara konseptual di anut pendapat yang sempit mengenai hal itu. Hukum tidak hanya terdiri dari “*law enforcement*” (yang dewasa ini tidak begitu gencar terdengar dalam pembicaraan sehari-hari; berbeda dengan beberapa yang lampau, di mana hampir setiap hari hal itu di degung-degungkan); penegakan hukum juga mencakup pencipta kedamaian.¹⁷⁶ Dengan lebih memahami hakikat hukum dan kekuasaan secara mendasar, tentunya pada gilirannya pembuatan dan pelaksanaan hukum di satu pihak dan perolehan serta penggunaan kekuasaan di lain pihak akan senantiasa lebih arif dan bijaksana.¹⁷⁷

Memperhatikan perkembangan sistem hukum Indonesia, kita akan melihat adanya ciri-ciri yang spesifik dan menarik untuk dikaji. Sebelum pengaruh hukum dari penjajahan Belanda di Indonesia berlaku hukum adat dan hukum Islam yang berbeda-beda dari berbagai masyarakat adat di Indonesia dari setiap kerajaan dan etnik yang berbeda. Setelah masuk penjajah Belanda membawa hukumnya sendiri yang sebagian besarnya merupakan konkordansi dengan hukum yang berlaku di Belanda yaitu hukum tertulis dan perundang-undangan yang bercorak positivis. Walaupun demikian Belanda menganut politik hukum adat (*adatrechtpolitiek*), yaitu membiarkan hukum adat itu berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan hukum Eropa berlaku bagi kalangan golongan Eropa yang bertempat tinggal di Indonesia (Hindia Belanda).

Dengan demikian pada masa Hindia Belanda berlaku *pluralisme* hukum.

Perkembangan hukum di Indonesia menunjukkan kuatnya pengaruh hukum kolonial dan meninggalkan hukum adat. (Daniel S. Lev, 1990 : 438-473).

Karena itu, dalam melihat persoalan hukum di Indonesia harus dipandang dari kenyataan sejarah dan perkembangan hukum Indonesia itu. Pada saat sekarang ini

¹⁷⁶ Soerjono Soekanto, dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Cetakan ketiga, Jakarta: Rajawali, 1987, hal. 30.

¹⁷⁷ Lili Rasyidi dan B. Aref Sidharta, *Filsafat Hukum*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1994, hal 157.



terdapat perbedaan cara pandang terhadap hukum diantara kelompok masyarakat Indonesia. Berbagai ketidakpuasan atas penegakkan hukum dan penanganan berbagai persoalan hukum bersumber dari cara pandang yang tidak sama tentang apa yang dimaksud hukum dan apa yang menjadi sumber hukum. Politik hukum terhadap pembuatan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, terhadap penerapan prinsip perampasan harta yang bukan diperoleh dari hasil kejahatan dengan dalil untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara, menurut Penulis telah terjadi konflik antar norma hukum (*antinomi*) yaitu ketentuan Pasal 18 UU NRI No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 3, 4, 5, 8 dengan UU NRI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia, Pasal 18 UU NRI No. 31 Tahun 1999 juga bertentangan dengan Pasal 28 UUD NRI 1945, Pasal 10 KUHPidana dan Pasal 38, 46 KUHP.

Semangat melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan berbagai upaya yang salah satunya adalah mengembalikan kerugian keuangan Negara dengan cara merampas harta kekayaan pelaku korupsi yang bersumber dari harta yang syah merupakan tindakan yang tidak dibenarkan dan dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan dalam praktek penegakan hukum di Indonesia. Jika hukum dijadikan sebagai panglima, tentu prosesnya tidak boleh melanggar hukum. Sebab suatu sistem hukum yang telah dirancang menganut asas keadilan, tetapi jika tidak ada kepastian hukum terhadap perampasan harta benda terpidana yang bukan dari hasil kejahatan untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara menjadi tidak adil dan melanggar undang-undang.

dengan putusan pidana tambahan berupa uang pengganti kerugian keuangan negara.

Sementara instrumen perdata dapat dilakukan melalui Pasal 32, 33, 34 Undang

Undang No.31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal

38C Undang Undang No.20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang Undang

No.31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi yang dilakukan

oleh Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan.

Upaya pengembalian kerugian keuangan negara yang menggunakan intrumen

perdata, sepenuhnya tunduk pada disiplin hukum perdata materiil maupun formil,

meskipun berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Proses pidana menganut sistem

pembuktian materiil sedangkan proses perdata menganut sistem pembuktian formil

yang bisa lebih sulit daripada pembuktian materiil. Pada tindak pidana korupsi

disamping penuntut umum, terdakwa juga mempunyai beban pembuktian, yaitu

terdakwa wajib membuktikan bahwa harta benda miliknya diperoleh bukan dari

korupsi. Beban pembuktian pada terdakwa ini dikenal dengan asas Pembalikan Beban

Pembuktian.

Pada proses perkara perdata beban pembuktian merupakan kewajiban

penggugat, dalam hal ini adalah oleh Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang

dirugikan. Dalam hubungan ini, penggugat berkewajiban membuktikan antara lain:

a. bahwa secara nyata telah ada kerugian keuangan negara;

b. kerugian keuangan negara sebagai akibat atau berkaitan dengan perbuatan tersangka, terdakwa, atau terpidana yang diduga berasal dari hasil korupsi.

c. adanya harta benda milik tersangka, terdakwa atau terpidana yang dapat digunakan untuk pengembalian kerugian keuangan negara.

d. gugatan Perdata tentang pengembalian kerugian negara ini adalah untuk memberikan rasa keadilan masyarakat sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan pelaku tindak pidana korupsi.¹⁷⁸

Di Indonesia aturan husus tentang perampasan aset masih berupa rancangan Undang-undang (RUU). Dalam RUU tersebut, **perampasan** didefinisikan sebagai upaya paksa pengambil alihan hak atas kekayaan atau keuntungan yang telah diperoleh, atau mungkin telah diperoleh oleh orang dari tindak pidana yang dilakukannya baik di Indonesia atau di negara asing. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), perampasan dalam sistem hukum pidana di Indonesia itu dikenal sebagai salah satu pidana hukuman tambahan.

Dalam Pasal 194 Ayat (1) KUHP dijelaskan bahwa “dalam hal putusan pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, pengadilan menetapkan supaya barang bukti yang disita diserahkan kepada pihak yang paling berhak menerima kembali yang namanya tercantum dalam putusan tersebut kecuali jika menurut ketentuan Undang-undang barang bukti itu harus dirampas untuk kepentingan negara atau dimusnahkan atau dirusak sehingga tidak dapat dipergunakan lagi. Untuk membuat efek jera para pelaku koruptor disamping memberikan hukum penjara yang tinggi hukumannya, juga menerapkan sistem bahwa seluruh asetnya harus dirampas oleh Negara baik yang berasal dari hasil korupsi maupun yang bukan berasal dari korupsi sepanjang untuk mengembalikan jumlah kerugian negaranya. Alternatif ini mungkin akan dapat membuat jera para pelaku korupsi. Dalam hal perampasan aset yang bukan berasal dari hasil korupsi terjadi beberapa perbedaan pendapat diantara para ahli. Ada yang membolehkan dan ada yang tidak membolehkan. Kalo menurut pendapat Penulis sepanjang kerugian negaranya ada,

¹⁷⁸ *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 6 Nomor 1, Maret 2017 : 145 - 172

maka pelaku korupsi itu wajib mengembalikannya sebesar jumlah kerugian keuangan Negara yang sudah dapat dihitung dengan pasti, baik berasal dari harta hasil korupsi maupun yang bukan berasal dari hasil korupsi, dengan melandasi pada ketentuan Pasal 18 Ayat 2 UU No. 31 Tahun 1999 Jo UU No. 20 Tahun 2001.

Persoalan mendasar yang sangat penting serta menjadi perhatian dalam pemberantasan korupsi adalah bagaimana mengembalikan kerugian negara yang hilang sebagai akibat dilakukannya perbuatan korupsi, baik itu dilakukan oleh perorangan maupun korporasi (Ismansyah. www.ejournal.unp.ac.id., diakses tanggal 10 Februari 2016). Penyelamatan uang serta asset negara ini menjadi penting untuk dilakukan, mengingat ada fakta dan fenomena yang terjadi selama ini bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan hanya bisa menyelamatkan 10-15 persen saja dari total uang yang dikorupsi. Sebagai salah satu instrument hukum pidana yang memungkinkan penyelamatan uang negara dari perbuatan korupsi, instrumen hukum ini dianggap lebih rasional untuk mencapai tujuan pemberantasan korupsi, yakni mencegah kerugian negara. (Ismansyah. www.ejournal.unp.ac.id., diakses tanggal 10 Februari 2016 dalam pengembalian kerugian negara, Guntur Rambey De Lega Lata, volume I).

Penerapan pidana uang pengganti dan denda merupakan salah satu upaya untuk mengembalikan kerugian keuangan negara. Jika dilihat dari Undang-undang korupsi yang ada semua menerapkan pidana uang pengganti. Pengaturan pidana uang pengganti dalam UU No. 3 Tahun 1971, diatur bahwa pembayaran uang pengganti jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan uang yang dikorupsi. Kelemahannya bahwa dalam Undang-undang tersebut tidak secara tegas menentukan kapan uang pengganti itu harus dibayarkan, dan apa sanksinya bila pembayaran tidak dilakukan.

Hanya dalam bagian penjelasan Undang-undang tersebut disebutkan, apabila pembayaran uang pengganti tidak dapat dipenuhi, berlakukan ketentuan-ketentuan tentang pembayaran denda. Kelemahan hukum yang terdapat dalam UU No. 3 Tahun



1971 kemudian dikoreksi dalam UU No. 31 Tahun 1999. Dalam kedua Undang-undang tersebut, ketentuan mengenai uang pengganti sudah lebih tegas, yaitu apabila tidak dibayar dalam tempo 1 (satu) bulan, terhukum segera dieksekusi dengan memasukkannya ke dalam penjara. Hukuman penjara tersebut sudah ditentukan dalam putusan hakim, yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum pidana pokoknya.

Pada dasarnya terdapat 2 (dua) model pembebanan yang selama ini diterapkan oleh hakim yang memutus perkara korupsi untuk mengembalikan kekayaan negara yang telah dikorupsi. Model pembebanan tersebut terdiri dari:

a. **Pembebanan tanggung-renteng**

Tanggung-renteng (tanggung-menanggung bersama) yang lebih dikenal dalam ranah hukum perdata, adalah cara terjadinya suatu perikatan dengan jumlah subjek yang banyak. Dalam konteks hukum perdata, dikenal ada 2 (dua) bentuk tanggung-renteng yakni aktif dan pasif. Tanggung-renteng dapat dikatakan aktif apabila jumlah pihak yang berpiutang (kreditur) lebih dari satu, dan sebaliknya, tanggung-renteng pasif terjadi apabila jumlah pihak yang berutang (debitur) lebih dari satu. Dengan model tanggung-renteng, majelis hakim dalam putusannya hanya menyatakan para terdakwa dibebani pidana uang pengganti sekian rupiah dalam jangka waktu tertentu. Majelis Hakim (Negara) sama sekali tidak menghiraukan bagaimana cara para terdakwa mengumpulkan sejumlah uang pengganti tersebut, entah itu ditanggung sendiri oleh salah satu terdakwa atau urunan dengan porsi tertentu. Sesuai dengan spirit yang melatarbelakangi konsep pembedaan uang pengganti, negara hanya peduli bagaimana uang negara yang telah dikorupsi dapat kembali lagi.

b. Pembebanan secara proporsional

Pembebanan secara proporsional adalah pembebanan pidana uang pengganti

dimana majelis hakim dalam amarnya secara definitif menentukan berapa besar

beban masing-masing terdakwa. Penentuan jumlah uang pengganti tersebut

didasarkan pada penafsiran hakim atas kontribusi masing-masing terdakwa

dalam tindak pidana korupsi terkait. Pada praktiknya, kedua model tersebut

diatas diterapkan secara acak tergantung penafsiran hakim. Ketidakteraturan ini

kemungkinan besar terjadi karena tidak jelasnya aturan yang ada. Berdasarkan

sifat masing-masing model, model proporsional memang yang paling minim

memiliki potensi masalah yang akan muncul. Berbeda dengan model

proporsional, model tanggung-renteng berpotensi memunculkan masalah.

Pertama, penerapan model ini dapat memunculkan sengketa perdata diantara

para terdakwa. Hal ini sangat mungkin terjadi karena dengan tidak menetapkan

beban uang pengganti kepada masing-masing terdakwa, majelis hakim berarti

telah melemparkan “bola panas”. Masing-masing terdakwa bisa saja saling

menuding dan mengklaim mengenai berapa beban yang harus ditanggung.

Bahkan, tidak menutup kemungkinan perselisihan ini akan bermuara kembali di

pengadilan, apabila salah satu atau kedua pihak mengajukan gugatan perdata.

Alhasil eksekusi pidana uang pengganti kemungkinan akan berlarut-larut dengan

dalih menunggu putusan pengadilan atas gugatan perdata yang diajukan salah

satu terpidana. Eksekusi uang pengganti tidak memerlukan gugatan tersendiri.

Pidana uang pengganti adalah satu kesatuan dengan putusan pidana yang

dijatuhkan majelis hakim. Wewenang eksekusi setiap putusan pidana ada pada

jaksa penuntut umum, termasuk pidana uang pengganti. Apabila eksekusi uang

pengganti menggunakan gugatan tersendiri maka akan bertentangan dengan



pelaksanaan pemidanaan. Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang baru yaitu UU No. 20 Tahun 2001 tetap mempertahankan jenis pidana tambahan ini. Ketentuan dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b menyatakan bahwa terhadap pelaku tindak pidana korupsi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.

Dalam penanganan perkara korupsi yang dimulai dari penyidikan, penuntutan, upaya hukum yang kemudian apabila sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka Kejaksaan sebagaimana Pasal 270 KUHAP melaksanakan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap yakni pidana pokok penjara dan pidana tambahan berupa pembayaran uang denda dan uang pengganti yang mana penagihannya berada pada tanggung jawab pihak kejaksaan sebagai pelaksana putusan (eksekutor) peradilan. Kondisi tersebut oleh Kejaksaan sebagai upaya pengendalian tuntutan pidana kurungan sebagai pengganti kewajiban membayar uang pengganti. Adapun pengendalian tuntutan pidana tambahan tersebut, pedoman tuntutan Jaksa berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor: 003/A/AJ/2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Korupsi, dalam lampiran disebutkan terdakwa dituntut kurungan sebagai pidana pengganti adalah minimal setengah dari tuntutan pidana pokok berupa pidana penjara yang dituntut oleh jaksa penuntut umum. Proses dalam pelaksanaan putusan uang pengganti yang dilakukan oleh Jaksa melalui tahap pengadilan, tahap pelelangan, tahap pembayaran yang pengganti dan gugatan perdata. Berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, terhadap perkara pidana yang diputus berdasarkan UU No. 3 Tahun 1971 dengan pidana tambahan uang pengganti untuk tahap penagihan maupun pembayaran



tidak dibatasi oleh waktu. Upaya pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara melalui pidana uang pengganti atau tersebut berdasarkan

Keputusan Jaksa Agung Nomor: Kep-518/J.A/11/2001 tanggal 1 November

2001, dilakukan dengan cara:

- a. Dibuatkan surat penagihan (D-1) dengan perihal penagihan uang pengganti kepada terpidana untuk menghadap jaksa eksekutor di kantor kejaksaan setempat;
- b. Terpidana dipanggil dan menghadap jaksa eksekutor ditanya tentang kesanggupan membayar uang pengganti yang telah dijatuhkan oleh pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Pada tahap ini dibuatkan surat pernyataan (D-2) yang isinya sanggup atau tidak sanggup membayar uang pengganti. Apabila tidak sanggup membayar disertai dengan surat tidak mampu dari kelurahan/kepala desa;
- c. Setelah diterima uang pengganti dari terpidana maka kepada Kejaksaan Negeri/Tinggi setempat membuat surat perintah (D-4) yang memerintahkan jaksa eksekutor/Kasi Pidsus/Kasubi Penuntutan Pidsus untuk menyerahkan yang pengganti atas nama terpidana yang bersangkutan kepada Kasubagbin Kejaksaan setempat Cq. Bendahara Khusus/penerima setelah menerima uang pengganti dalam waktu 1 x 24 jam harus menyetorkan uang pengganti dengan blanko Surat Setoran Penerima Negara Bukan Pajak (SSBB) ke kas Negara dengan mata anggaran penerimaan (MAP) 423473 melalui bank. Berdasarkan JAM BIN Nomor. 005/C/Cu/01/08 dan Permenkeu Nomor. 19/PMK.05/2007, MAP diubah menjadi Nomor 423614 berlaku sejak Januari 2008.

Apabila terpidana tidak membayar uang pengganti maka harus ada bukti bahwa terpidana telah menjalani pidana pengganti. Hal ini harus dibuktikan dengan berita acara pelaksanaan hukuman pengganti (BA-8). Apabila terpidana sedang menjalani hukum atau telah menjalani hukuman pidana padahal berita acara pelaksanaan

hukuman pengganti belum dibuat, maka Kejari harus memerintahkan Kasi Pidsus atau JPU koordinasi kepada Lembaga Masyarakat untuk mendapatkan surat keterangan bahwa terpidana sudah menjalani hukuman pengganti. Surat keterangan harus dilampirkan dalam berkas perkara.

Apabila pembayaran tidak dapat sekaligus dilakukan oleh terpidana, maka lebih mengarah kepada penyelesaian non litigasi yang dilakukan dengan negosiasi. Bahwa terpidana dapat membayar dengan cara mengangsur sesuai dengan kesepakatan sampai dengan lunas membayar uang pengganti. Pada undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang baru, pada perkara yang diputus, sudah ada pembatasan waktu pembayaran selama satu bulan, apabila tidak membayar uang pengganti maka harta benda dapat disita oleh Jaksa dan harta benda yang disita dapat dilelang untuk menutupi uang pengganti yang jumlahnya sesuai dengan vonis pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, dan jika terpidana tidak mempunyai harta benda yang cukup untuk mem-bayar uang pengganti, maka dipidana berupa pidana penjara yang dijalani terpidananya yang lamanya tidak melebihi dari pidana pokoknya. UU No. 31

Tahun 1999 melalui Pasal 18 ayat (2) memang menetapkan jangka waktu yang sangat singkat yakni 1 (satu) bulan bagi terpidana untuk melunasi pidana uang pengganti. Masih dalam ayat yang sama,

Undang-undang No. 31 Tahun 1999 juga menyediakan “cadangan” pidana berupa penyitaan harta terpidana yang kemudian akan dilelang untuk memenuhi uang pengganti. Pidana subsider atau pidana kurungan pengganti sangat dihindari dalam rangka menggantikan pidana uang pengganti bagi terdakwa perkara korupsi yang telah terbukti dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi, karena pada dasarnya terdakwa yang terbukti melakukan korupsi wajib mengembalikan uang hasil korupsi sebagai cara untuk memulihkan kerugian negara. Pidana penjara subsider

dapat menutup kesempatan Negara untuk memperoleh kembali kerugian akibat korupsi. Mahkamah Agung (MA) RI contohnya dalam banyak putusan hanya menjatuhkan putusan uang pengganti tanpa pidana penjara subsider sebagai cara untuk memaksa terdakwa mengembalikan uang negara. Pidana penjara subsider dapat dijatuhkan terhadap korupsi dengan jumlah kerugian negara yang kecil, atau karena keadaan tertentu terdakwa tidak mungkin membayar. Apabila karena ketentuan hukum harus ada pidana penjara subsider, maka pidana kurungan pengganti tersebut harus diperberat.

3.3 Analisis Kepastian Hukum Terhadap Perampasan Aset Tindak Pidana Korupsi.

Dalam sistem hukum pidana di Indonesia, KUHP menggunakan kata “benda” sebagai padanan aset. Hal tersebut dicantumkan dalam Pasal 39 tentang penyitaan.

Dalam ketentuan tersebut dijelaskan bahwa penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Lebih lanjut, dalam RUU KUHP, kata aset juga tidak secara jelas diterangkan baik secara bentuk maupun pengertiannya. Kata aset hanya dipadankan dengan kata “barang”, yang dicantumkan dalam Pasal 165 RUU KUHP.

Berdasarkan pasal tersebut, bahwa yang dimaksud dengan “barang” adalah benda berwujud termasuk air dan uang giral dan benda tidak berwujud termasuk aliran listrik, gas, data dan program komputer, jasa termasuk jasa telepon, jasa telekomunikasi, atau jasa komputerisasi. Tindakan perampasan aset dalam sistem hukum di Indonesia, terdapat dalam Pasal 10 (b) KUHP, sebagai salah satu bentuk dari pidana tambahan. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perampasan dilakukan atas

dasar putusan pengadilan atau penetapan dari hakim, terhadap barang-barang tertentu.

Perampasan tersebut dilaksanakan secara limitatif sesuai dengan ketentuan yang ada didalam KUHP, yaitu barang-barang yang dimiliki oleh terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau disengaja dipergunakan dalam melakukan kejahatan.¹⁷⁹ Perampasan tersebut dapat digantikan dengan pidana kurungan apabila barang yang dirampas diserahkan kembali kepada terpidana, lamanya kurungan tersebut paling sedikit 1 hari dan paling lama 6 bulan. Pada tahun 2014, Kejaksaan Agung membentuk Pusat Perampasan Aset (PPA). Pembentukan PPA merupakan hasil kerjasama antara Kejaksaan Agung RI dengan Kejaksaan Agung kerajaan Belanda. Alasan pemilihan Belanda karena Belanda memiliki lembaga perampasan aset terbaik di dunia. Selain itu, persamaan sistem hukum yang digunakan di Indonesia dan Belanda juga merupakan faktor lain dalam kerjasama pembentukan PPA tersebut. Pembentukan PPA merupakan pembaharuan dari Satgas Khusus Barang Rampasan dan Sita Eksekusi yang sudah ada di kejaksaan sejak 2010.

Secara prinsip internasional terdapat 2 (dua) jenis perampasan. Jenis perampasan yang dimaksud adalah mekanisme perampasan *In Personam* dan mekanisme perampasan *In Rem*. Perampasan *In personam* (perampasan pidana), merupakan tindakan yang ditujukan kepada diri seseorang secara personal (individual).

Tindakan tersebut merupakan bagian dari sanksi pidana sehingga dapat dilakukan berdasarkan suatu putusan peradilan pidana. Jaksa dalam hal ini harus membuktikan bahwa aset yang akan dirampas merupakan hasil atau sarana dari sebuah tindak pidana.

Selain itu, permohonan perampasan aset harus diajukan bersamaan dengan berkas penuntutan oleh Penuntut Umum. Jenis perampasan aset yang kedua adalah mekanisme perampasan *in rem*. Terdapat berbagai macam istilah untuk mekanisme perampasan *In*

¹⁷⁹ Barbara Vettori, *Tough on Criminal Wealth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Doordrecht: Springer, 2006, hlm. 8-11.

rem, yaitu *civil forfeiture*, perampasan perdata, *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture*. Inti dari perampasan aset dengan menggunakan mekanisme *In rem* adalah gugatan terhadap aset bukan terhadap orang. Mekanisme ini merupakan tindakan terpisah dari proses peradilan pidana dan membutuhkan bukti bahwa suatu properti telah tercemar oleh tindak pidana.¹⁸⁰

Secara umum, tindak pidana harus ditetapkan pada keseimbangan probabilitas standar pembuktian. Hal ini meringankan beban pemerintah untuk bertindak. Selain itu, masih dibuka kemungkinan untuk menetapkan denda apabila dirasa telah terdapat bukti yang cukup untuk mendukung telah terjadinya tindak pidana. Karena gugatan tersebut tidak ditujukan pada orang-perseorangan melainkan ditujukan pada individu, sehingga pemilik properti merupakan pihak ketiga yang memiliki hak untuk mempertahankan properti yang akan dirampas oleh negara karena diyakini sebagai hasil atau alat dalam sebuah tindak pidana.¹⁸¹ Antara dua jenis perampasan seperti yang telah disebutkan di atas terdapat tujuan yang sama, yaitu perampasan terhadap hasil dan sarana dalam tindak pidana oleh negara. Selain itu, kedua mekanisme tersebut memiliki 2 kesamaan, yaitu para pelaku pelanggaran hukum seharusnya tidak diperbolehkan untuk mendapatkan keuntungan dari kejahatan mereka. Hasil kejahatan mereka harus dirampas dan digunakan untuk kompensasi kepada korban, dalam hal ini baik negara sebagai korban kejahatan, maupun individu. Selain itu kesamaan yang lain antara dua mekanisme perampasan aset adalah perampasan atas aset hasil atau alat tindak pidana dapat menimbulkan efek jera terhadap pelaku pelanggaran hukum. Dengan perampasan

¹⁸⁰ Pencemaran yang dimaksud disandarkan pada “Taint doctrine” dimana sebuah tindak pidana dianggap menodai properti yang digunakan atau didapatkan dari tindak pidana. David Scoott Romantz, *Civil Forfeiture and The Constitution: A Legislative Abrogation of Right and The Judicial Response: The Guilt of The Res*, 28th Suffolk University Law Review, 1994, hlm. 390.

¹⁸¹ Brenda Gartland, *Asset Forfeiture: Rules and Procedures*, Washington D.C.: Forfeiture Endangers American Rights (FEAR), 2009, hlm. 3.



aset, maka akan menjadi upaya preventif sehingga aset tersebut tidak digunakan untuk tujuan kriminal lebih lanjut.¹⁸²

Dalam sistem hukum di Indonesia, perampasan aset merupakan bagian dari pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu hasil tindak pidana. Hal ini berlaku umum bagi setiap tindak pidana yang terjadi dalam ranah hukum pidana di Indonesia dengan tujuan merugikan Terpidana yang terbukti melalui putusan pengadilan yang mengikat telah melakukan tindak pidana sehingga tidak dapat menikmati hasil tindak pidana. Konsekuensi dari pidana tambahan adalah bahwa pidana tambahan tidak dapat berdiri sendiri dan selalu mengikuti perkara pokok, artinya pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan bersamaan dengan pidana pokok. Perampasan aset hasil kejahatan hanya dapat dilakukan apabila perkara pokok diperiksa dan terdakwa terbukti bersalah maka barang yang didapatkan dari hasil kejahatan, oleh pengadilan dapat ditetapkan agar dirampas oleh negara untuk dimusnahkan dilakukan tindakan lain agar barang atau aset tersebut dapat digunakan untuk kepentingan negara dengan cara menghibahkannya atau melakukan lelang atas aset hasil tindak pidana. Dalam ketentuan yang ada dalam hukum pidana di Indonesia, perampasan akan barang tertentu hanya dapat dilakukan dengan putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian selama proses penegakan hukum atas sebuah tindak pidana dapat dilakukan tindakan lain yaitu penyitaan. Penyitaan merupakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik untuk mengambil alih dan menyimpan benda (aset) untuk kepentingan pembuktian dalam proses penegakan hukum baik pada tahapan penyidikan, penuntutan dan persidangan. Hal tersebut bersifat sementara yang hanya dapat dilakukan dengan ijin dari ketua pengadilan negeri setempat, namun dalam keadaan mendesak dapat dilakukan penyitaan terlebih dahulu baru kemudian penyitaan

¹⁸² Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grand, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery, A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, Washington D.C.: The World Bank & UNODC, 2009, hlm. 18.

yang telah terjadi dilaporkan pada ketua pengadilan negeri setempat guna mendapatkan persetujuan.

Ketentuan lebih lanjut mengenai penyitaan terdapat pada Pasal 39 KUHP. Pasal tersebut mengatur mengenai ketentuan barang-barang yang dapat dikenakan penyitaan. Barang-barang tersebut adalah benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagai diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagian hasil dari tindak pidana; benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya; benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana; benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana; benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan. KUHP juga membatasi benda yang dapat disita, yaitu hanya pada benda yang memiliki keterkaitan secara langsung dengan tindak pidana, benda-benda yang tidak terkait secara langsung dengan terjadinya sebuah peristiwa pidana tidak dapat disita oleh penyidik. Dalam hal tertangkap tangan, penyidik dapat melakukan penyitaan terhadap benda dan alat yang patut diduga telah digunakan untuk melakukan tindak pidana sebagai barang bukti. Benda sitaan dapat dikembalikan kepada orang yang paling berhak ketika penyidikan dan penuntutan tidak memerlukan benda sitaan tersebut. Selain itu barang sitaan juga dapat dikembalikan ketika peristiwa yang terjadi tidak jadi dituntut karena dinyatakan tidak cukup bukti dan dinyatakan bukan tindak pidana. Kondisi lain dimana barang sitaan dapat dikembalikan adalah ketika terjadi pengesampingan perkara demi kepentingan umum atau perkara tersebut ditutup demi hukum, kecuali apabila benda itu diperoleh dari suatu tindak pidana atau yang dipergunakan untuk melakukan suatu tindak pidana. Ketika perkara yang dimaksud sudah diputus oleh hakim maka benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau pihak yang disebut dalam putusan tersebut, kecuali



jika menurut putusan hakim, benda itu dirampas untuk negara, baik untuk dimusnahkan atau untuk dirusak sampai tidak dapat dipergunakan lagi atau dilelang untuk kepentingan kas negara dan dapat juga digunakan untuk kepentingan pembuktian dalam perkara lain.

Dengan menggunakan mekanisme ini, maka perampasan aset hasil tindak pidana tidak maksimal karena benda yang dapat disita dan dirampas hanya benda yang memiliki keterkaitan langsung dengan sebuah tindak pidana. Hal ini menjadi kendala bagi aparat penegak hukum yang melakukan penyitaan atau perampasan karena memilah barang mana saja yang berkaitan langsung atau barang mana yang tidak memiliki kaitan langsung dengan tindak pidana membutuhkan waktu sedangkan sifat dari penyitaan dan perampasan aset membutuhkan kecepatan agar aset yang ada tidak berpindah tangan. Dengan menggunakan mekanisme yang ada dalam KUHAP, praktik perampasan aset hasil tindak pidana membutuhkan waktu yang sangat lama, karena waktu yang dibutuhkan untuk sebuah perkara sampai memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan mengikat bisa menghabiskan waktu berbulan-bulan bahkan mungkin dalam hitungan tahun. Panjangnya waktu yang dibutuhkan, memudahkan terdakwa untuk menyembunyikan aset yang didapatkan dan digunakannya dalam tindak pidana sehingga tujuan awal dari perampasan aset, yaitu merampas hasil kejahatan sehingga pelaku tidak dapat menikmati kekayaan yang bukan menjadi haknya tidak tercapai karena pelaku sudah melakukan upaya untuk melarikan aset tersebut.

Mekanisme perampasan aset seperti yang tercantum dalam KUHAP seperti yang telah dijelaskan di atas, menitik beratkan pada pengungkapan tindak pidana, yang di dalamnya terdapat unsur menemukan pelaku dan menempatkan pelaku dalam penjara dan hanya menempatkan perampasan aset sebagai pidana tambahan ternyata belum cukup efektif untuk menekan angka kejahatan. Dengan tidak menjadikan

perampasan aset sebagai fokus dari penegakan hukum atas tindak pidana yang memiliki unsur ekonomi maka terjadi pembiaran terhadap pelaku tindak pidana untuk menguasai dan menikmati hasil tindak pidana bahkan melakukan pengulangan atas tindak pidana yang pernah dilakukannya bahkan dengan modus operandi yang lebih canggih. Adanya mekanisme subsider (penggantian) atas kewajiban pembayaran aset hasil tindak pidana juga menyebabkan upaya perampasan aset hasil tindak pidana menjadi kurang efektif.

Sebab sebagian besar terpidana akan lebih memilih untuk menyatakan ketidakmampuannya mengembalikan aset yang dihasilkan dari tindak pidana yang telah dilakukannya sehingga ketidak-sampuannya tersebut akan diganjar dengan kurungan badan sebagai pengganti. Adanya mekanisme subsider yang lamanya tidak melebihi ancaman hukuman pidana pokoknya sebagai ganti dari jumlah aset yang harus dibayarkannya pada negara tentunya menjadi alternatif yang sangat menjanjikan bagi para terpidana, dibandingkan harus mengembalikan aset yang dihasilkannya dari tindak pidana.

Selain pengaturan yang terdapat dalam KUHP dan KUHPA, dalam sistem hukum di Indonesia saat ini telah terdapat ketentuan mengenai perampasan aset dalam Undang-Undang Tipikor. Perampasan aset hasil tindak pidana korupsi merupakan langkah antisipatif dalam menyelamatkan dan atau mencegah harta kekayaan yang diduga berasal dari tipikor agar tidak berpindah tempat maupun berpindah tangan.

Secara umum, Undang-Undang Tipikor menggunakan 2 (dua) mekanisme dalam melakukan perampasan aset, yaitu mekanisme pidana dan mekanisme perdata.

Mekanisme pidana diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) huruf (a), dalam ketentuan tersebut perampasan aset dalam perkara tipikor, diatur sama dengan ketentuan perampasan aset yang berlaku umum yaitu sama dengan ketentuan yang ada dalam KUHPA. Selain mekanisme pidana, Undang-undang Tipikor juga mengatur mengenai mekanisme

perampasan aset secara perdata dalam Pasal 32 Ayat (1). Dalam ketentuan tersebut ketika Penyidik menemukan dan berpendapat bahwa sebuah tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, namun ditemukan kerugian negara secara nyata, maka penyidik dapat menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan untuk melakukan gugatan secara perdata. Selain itu putusan bebas dalam tindak pidana korupsi juga tidak menghapuskan hak negara untuk mengajukan tuntutan atas kerugian terhadap keuangan negara. Selain keadaan di atas, terdapat beberapa keadaan yang memungkinkan untuk dilakukan gugatan secara perdata dalam melakukan perampasan aset atas tipikor. Keadaan yang dimaksud adalah ketika terdakwa meninggal dunia saat penyidikan.¹⁸³ Ketika terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukannya pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁸⁴ Ketika putusan pengadilan atas perkara yang dimaksud sudah memiliki kekuatan hukum tetap dan diketahui bahwa masih terdapat harta benda terpidana yang diduga atau patut diduga berasal dari tipikor dan belum dikenai perampasan oleh negara karena terpidana tidak bisa membuktikan bahwa harta tersebut bukan berasal dari tipikor.¹⁸⁵ Ketika terdakwa meninggal dunia sebelum putusan pengadilan dijatuhkan.¹⁸⁶ Perampasan aset melalui gugatan perdata dengan keadaan seperti disebutkan di atas, hanya dapat dilakukan ketika kerugian keuangan negara telah secara nyata adanya. Gugatan ini diajukan oleh Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan terhadap terpidana atau ahli warisnya.

¹⁸³ Pasal 33 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁸⁴ Pasal 34 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁸⁵ Pasal 38C Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁸⁶ Pasal 38 (5) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam hal perampasan aset hasil sitaan terhadap terdakwa yang meninggal dunia tidak dapat dimohonkan upaya banding. Mekanisme perdata dalam perampasan dilakukan dalam konteks upaya pengembalian aset yang digunakan dalam melakukan tipikor dan atau hasil dari tipikor. Tersedianya mekanisme perdata Undang-undang tipikor didasarkan pada penyelesaian perkara korupsi secara pidana tidak selalu berhasil mengembalikan kerugian negara. Hal tersebut karena terdapat keterbatasan khusus dalam hukum pidana yaitu aset bukan merupakan objek tersendiri dalam hukum pidana. Tersedianya mekanisme perdata dalam perampasan aset hasil tipikor bermaksud untuk memaksimalkan pengembalian kerugian negara dalam rangka memenuhi rasa keadilan masyarakat. Upaya pengembalian kerugian negara yang dikorupsi melalui perampasan aset secara perdata diarahkan pada dua sumber, yaitu hasil korupsi yang telah menjadi bagian dari kekayaan terdakwa atau terpidana, dan penggantian kerugian dari kekayaan terpidana, terdakwa, tersangka walaupun hasil korupsi tidak dimilikinya. Dalam hal ini korupsi yang dilakukan tidak menguntungkan terdakwa, pihak yang diuntungkan dengan terjadinya korupsi yang dimaksud menguntungkan orang lain atau suatu korporasi.

Gugatan perdata dalam rangka perampasan aset hasil tipikor, memiliki karakter yang spesifik, yaitu hanya dapat dilakukan ketika upaya pidana tidak lagi memungkinkan untuk digunakan dalam upaya pengembalian kerugian negara pada kas negara. Keadaan dimana pidana tidak dapat digunakan lagi antara lain tidak ditemukan cukup bukti; meninggal dunianya tersangka, terdakwa, terpidana; terdakwa diputus bebas; adanya dugaan bahwa terdapat hasil korupsi yang belum dirampas untuk negara walaupun putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap. Dengan adanya pengaturan gugatan perdata untuk perampasan aset dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 32, 33, 34 dan 38C.

Undang-undang tindak pidana korupsi dapat disimpulkan bahwa tanpa adanya pengaturan tersebut maka perampasan aset hasil tindak pidana korupsi dengan menggunakan mekanisme perdata tidak dapat dilakukan. Perampasan aset dengan menggunakan mekanisme pidana dalam Undang-undang tipikor dan KUHP serta KUHPA pada dasarnya tidak memiliki perbedaan secara mendasar, karena sama - sama menunggu putusan pengadilan yang berkekuatan hukum mengikat, membutuhkan waktu yang lama dan tidak maksimal dalam upaya pengembalian kerugian negara yang dikorupsi. Tersedianya mekanisme perdata dalam perampasan aset hasil tipikor, dapat menjawab kekurangan yang dimiliki oleh mekanisme pidana antara lain tetap dapat melakukan gugatan walaupun tersangka, terdakwa ataupun terpidana meninggal dunia sehingga dapat meningkatkan upaya pengembalian kerugian negara yang dikorupsi. Namun di sisi lain tersedianya mekanisme perdata dalam upaya perampasan aset hasil tipikor seperti yang terdapat dalam Undang-undang Tipikor juga belum maksimal karena proses perdata menganut sistem pembuktian formil yang dalam prakteknya bisa lebih sulit daripada pembuktian materiil.

Dengan demikian penerapan perampasan aset berdasarkan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 belum berhasil secara maksimal untuk mengembalikan kerugian keuangan negara sehingga diperlukan suatu alternatif kebijakan hukum dalam upaya pengembalian kerugian keuangan Negara, antara lain pengadopsian ketentuan perampasan aset tanpa tuntutan pidana sesuai dengan Konvensi PBB anti korupsi tahun 2003 dengan melakukan beberapa penyesuaian dengan kondisi yang ada dalam sistem hukum di Indonesia. Menurut Mulder salah satu dimensi dalam kebijakan hukum pidana adalah seberapa jauh kebijakan hukum pidana yang berlaku perlu diubah/diperbarui. Berdasarkan penjelasan sebelumnya, terlihat bahwa Indonesia

telah memiliki pengaturan tersendiri mengenai perampasan aset secara umum yang terdapat dalam KUHP dan perampasan aset secara khusus seperti yang diatur bagi tindak pidana korupsi. Namun, ketentuan hukum yang ada dirasakan belum cukup memadai bagi upaya perampasan aset hasil tindak pidana yang dikuasai oleh pelaku tindak pidana. Sebab tidak cukup efektif guna melakukan perampasan aset hasil tindak pidana, sehingga aset hasil tindak pidana yang berhasil dirampas belum maksimal.

Selain mekanisme pidana, disediakan juga mekanisme perdata dalam Undang-undang tindak pidana korupsi, sayangnya karena terdapat dalam Undang-undang Tipikor, objek pengaturan dalam perampasan aset menggunakan mekanisme perdata hanya terbatas pada tindak pidana korupsi saja. Pada tindak pidana lain yang terdapat unsur ekonomi di dalamnya belum dapat dilakukan perampasan aset dengan menggunakan mekanisme perdata karena belum ada peraturan tertulis yang mengaturnya, kecuali menempuh jalur perdata sendiri setelah perkara pidana *Inkracht*. Menurut Penulis, hal ini menunjukkan bahwa perlu dilakukan perubahan atas kebijakan hukum perampasan aset di Indonesia, sehingga hal-hal yang disebutkan diatas tidak lagi menjadi hambatan dalam upaya perampasan aset di Indonesia. Berdasarkan dimensi pertama dalam kebijakan hukum pidana menurut Mulder, maka metode perampasan aset yang berlaku dalam sistem hukum di Indonesia perlu mengalami perubahan¹⁸⁷

Perubahan tersebut dapat dilakukan dengan melakukan perubahan sistem perampasan aset sehingga dapat dicapai hasil yang maksimal atas upaya perampasan aset hasil tindak pidana di Indonesia. Perubahan metode tersebut sangat penting mengingat dengan adanya metode perampasan aset yang efektif, maka diharapkan angka terjadinya tindak pidana dapat ditekan dan kerugian yang ditimbulkan oleh sebuah tindak pidana dapat dikembalikan pada pihak yang berhak. Perubahan metode

¹⁸⁷ <http://gagasanhukum.wordpress.com/2008/09/01/prinsip-pengembalian-aset-hasil-korupsi-bagian/>, diakses, tanggal 30 November 2014.

tersebut harus dapat menjadi jawaban bagi kelemahan peraturan hukum tentang perampasan aset yang berlaku di dalam sistem hukum di Indonesia saat ini, yaitu memerlukan waktu penyelesaian yang lama, mekanisme penyitaan yang sangat kaku, paradigma penyelesaian perkara hanya pada pelaku dan tersedianya metode subsidi.

Dalam Undang-undang tindak pidana korupsi menempatkan tindakan perampasan aset tidak hanya sebagai sanksi pidana, dalam suatu hal tindakan perampasan aset dapat dilakukan dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum adanya putusan dijatuhkan terhadapnya dengan didapatnya bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka hakim atas tuntutan Jaksa Penuntut Umum menetapkan tindakan perampasan terhadap barang-barang yang telah disita sebelumnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 Angka (5) Undang-undang tindak pidana korupsi. Undang-undang tindak pidana korupsi juga memberikan dua cara berkenaan dengan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara. Kedua jalan yang dimaksud yaitu perampasan melalui jalur pidana dan perdata, antara lain¹⁸⁸:

1. Perampasan harta melalui jalur pidana. Dalam Pasal 38B ayat (2) Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi jika terdakwa tersebut tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana yang dimaksud yang diperoleh bukan tindak pidana korupsi, sehingga harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara.
2. Pengembalian harta melalui jalur perdata. Selain perampasan aset hasil korupsi melalui jalur pidana, dalam Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi juga terdapat perampasan aset hasil korupsi melalui jalur gugatan perdata.

¹⁸⁸ Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 11 tahun 1947 tentang Mengurus Barang-Barang yang Dirampas dan Barang Bukti.

Dalam Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, perampasan aset hasil korupsi melalui gugatan perdata merupakan jalan alternatif manakala perampasan aset tersebut melalui jalur tuntutan pidana tidak dapat dilakukan karena alasan yang dibenarkan Undang-undang, seperti tersangka atau terdakwa meninggal dunia mengingat meninggalnya seorang tersangka atau terdakwa menyebabkan hilangnya kewenangan menuntut. Ketentuan tentang perampasan aset hasil tindak pidana korupsi melalui jalur gugatan perdata dapat dilihat dari ketentuan Pasal 32 Ayat (1) Undang-undang pidana tindak pidana korupsi.

Perampasan aset-aset terpidana korupsi hingga saat ini masih menjadi permasalahan di dalam hukum positif Indonesia. Menurut Penulis jika kita membahas tentang pemberantasan aset-aset terdakwa atau terpidana, tentu tidak terlepas dari tujuan pengembalian keuangan negara atau perekonomian negara yang sudah dirugikan dengan tetap memperhatikan asas keadilan yang diterapkan di Indonesia sebagai negara hukum. Tetapi kenyataannya perampasan aset-aset terdakwa atau terpidana yang sering disita dan dirampas oleh Intansi yang berwenang seperti Kepolisian, Kejaksaan dan KPK dalam menjalankan tugasnya tidak melihat asas keadilan yang hidup dalam masyarakat dan bahkan tertera di dalam hukum positif di Indonesia bahkan tidak melihat hak-hak terpidana yang didapatkan secara sah sesuai dengan Undang-undang. Harusnya tindakan penyitaan atau perampasan yang dilakukan oleh Penyidik Kepolisian, Kejaksaan dan KPK harus betul-betul didukung oleh fakta-fakta yang kuat dan mendasar. Karena tindakan penyitaan atau perampasan tidak boleh diterapkan secara serampangan. Jangan sampai terjadi misalnya penyitaan atau perampasan telah diletakkan atas harta kekayaan tergugat, tetapi gugatan ternyata ditolak oleh



pengadilan. Disinilah peranan Hakim juga harus betul-betul independen dalam melaksanakan tugasnya mengadili perkara tindak pidana korupsi¹⁸⁹.

Menurut Penelitian Penulis bahwa untuk menjawab permasalahan *Ratio Legis* Penerapan Pasal perampasan harta benda milik terpidana yang bukan berasal dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian keuangan negara, Penulis menggunakan pendekatan teori Negara hukum, teori politik hukum, teori kepastian hukum dan teori keadilan, dimana Negara Indonesia adalah negara hukum, maka Indonesia harus memiliki aturan-aturan hukum yang berbentuk perundang-undangan yang berfungsi untuk mengatur masyarakat ke arah yang lebih baik lagi. Dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan, tentunya membutuhkan suatu konsep dan perencanaan yang baik yang memiliki dasar atau landasan *Groundnorm* dan hirarki yang kuat. Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat dan kesesuaian antara jenis, hierarki serta materi muatan yang dapat dilaksanakan, kedayagunaan, kehasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaan. Jika melihat dari sejarah pemberantasan tindak pidana korupsi maupun sejarah perampasan harta benda milik terpidana korupsi telah berlangsung dari zaman dahulu kala sejak tahun 1957 setelah masa kemerdekaan atau pada zaman Orde Lama.

Berbagai peraturan dikeluarkan tetapi hingga saat ini korupsi tetap saja masih merajalela disemua lapisan masyarakat. Ini sungguh menyedihkan apakah peraturan yang dibuat tidak baik atau sistemnya tidak baik atau masalah penegakan hukumnya yang tidak baik sehingga sampai dengan saat ini pelaku tindak pidana korupsi masih sangat masif.

¹⁸⁹. <http://www.kompas.com>, diakses, tanggal, 28 November 2014.



Menurut Lawrence Meir Friedman berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum. Jika peraturan yang satu dengan peraturan yang lainnya terjadi ketidaksesuaian apalagi terjadi *conflict of norm* ini membuat penegakan hukum tidak akan berjalan dengan efektif. Maka seharusnya semua aturan yang mengatur tentang perampasan harta benda milik terpidana untuk mengembalikan kerugian neegara ini harus disusun dengan baik antar Undang-undang sehingga semuanya menunjukkan kesesuaian yang jelas, dan yang lebih penting lagi adalah para aparaturn penegak hukumnya harus punya komitmen dan integritas yang sangat tinggi yang tidak bisa dibayar oleh para pelanggar sehingga ada efek yang sangat signifikan. Jika para pelaku tindak pidana korupsi dihukum yang sangat berat mungkin akan membuat efek jera kepada pelaku yang akan melakukannya lagi.



BAB IV

RATIO DECIDENDI PENERAPAN PASAL 18 UNDANG-UNDANG

NO. 31 TAHUN 1999 YANG TELAH DIUBAH DENGAN

UNDANG-UNDANG NO. 20 TAHUN 2001 TENTANG

PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

4.1. Putusan PN Serang Nomor: 11/Pid.Sus-TPK/2016/PN.SRG, (yang sudah *inkracht van gewijsde*).

4.1.1. Kasus Posisi

Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana alias Wawan selaku Suami Walikota

Tangsel dan juga sebagai Ketua Kamar Dagang dan Industri (KADIN)

Provinsi Banten juga selaku Kornisaris Utama PT. Bali Pasific Pragama, telah memerintahkan sdr Dadang, SIP. M.Epid (selaku Kepala Dinas Kesehatan

Kota Tangerang Selatan), sdr Neng Ulfah (Pejabat pembuat komitmen (PPK)

Dinas Kesehatan Kota Tangerang Selatan Tahun Anggaran 2011, sdr Mamak Jamaksari (Pejabat pembuat komitmen (PPK) Dinas Kesehatan Kota

Tangerang Selatan Tahun Anggaran 2012, untuk merekayasa proses lelang pengadaan Alat Kesehatan Dinas Kesehatan Tangsel agar diberikan kepada

Herdian Koosnadi atau PT. Mitra Karya Rattan dan Suprijatna Tamara alias

Athiam atau PT. Trias Jaya Perkasa, sdr Desy Yusandi atau PT. Bangga Usaha

Mandiri. Nilai proyek sebagaimana terlampir.

4.1.2. Surat Tuntutan (*Requisitoir*)

Setelah membaca/mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan

Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang ada atau yang diajukan dipersidangan; maka JPU melakukan tuntutan sebagai berikut,

(sebagaimana terlampir dalam surat dakwaan) yaitu :



- 1) menyatakan terdakwa Tubagus Chaeri Wardana alias Wawan, terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dalam dakwaan Pertama primair yaitu Pasal 2 Ayat (1) Jo Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas undang - undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi jo Pasal 55 Ayat (1) ke -1 Jo Pasal 64 Ayat (1) kitab Undang-undang hukum pidana.
- 2) menyatakan terdakwa Tubagus Chaeri Wardana alias Wawan, terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dakwaan Pertama, Subsidiar sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 3 Jo. Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) ke -1 Jo Pasal 64 Ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana;
- 3) menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 6 (enam) bulan;
- 4) memerintahkan terdakwa untuk membayar denda sebesar Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah) subsidiar 3 (tiga) bulan kurungan;
- 5) menyatakan kerugian negara sebesar kurang lebih Rp.9.604.529.769,01 (sembilan milyar enam ratus empat juta lima ratus dua puluh sembilan ribu tujuh ratus enam puluh sembilan rupiah, satu sen) tersebut diatas dan

telah memperkaya diri / menguntungkan diri pihak-pihak lain, yaitu :

- (a) saksi H. Dadang, SIP, MEpid sebesar Rp.1.267.166.624,68 (satu milyar dua ratus enam puluh tujuh juta seratus enam puluh enam ribu enam ratus dua puluh empat rupiah koma enam puluh delapan sen);
- (b) saksi Herdiana Koosnadi sebesar Rp. 865.588.559,64 (delapan ratus enam puluh lima juta lima ratus delapan puluh delapan ribu lima ratus lima puluh sembilan rupiah koma enam puluh empat sen);
- (c) saksi Desy Yusandi sebesar Rp. 431.720.009,69 (empat ratus tiga puluh satu juta tujuh ratus dua puluh ribu sembilan rupiah koma enam puluh sembilan sen);
- (d) saksi Suprijatna Tamara alias Atiam sebesar Rp. 2.500.000.000, (dua milyar lima ratus juta rupiah);
- (e) Saksi H. Nilla Suprpto sebesar Rp. 367.349.000,- (tiga ratus enam puluh tujuh juta tiga ratus empat puluh sembilan ribu rupiah);
- 6) memerintahkan terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.4.172.705.575,00 (empat milyar seratus tujuh puluh dua juta tujuh ratus lima ribu lima ratus tujuh puluh lima rupiah), jika terdakwa tidak membayar uang pengganti paling lama 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta benda atas asset terdakwa dapat disita Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut maka dipidana penjara selama 1 (satu) tahun. Bahwa pembayaran uang pengganti tersebut diperhitungkan dari penyerahan bukti kepemilikan atas bidang-bidang tanah yang diserahkan oleh terdakwa Tubagus Chaeri

Wardana (Wawan) didepan persidangan pada tanggal 16 Agustus 2016 dan berdasarkan hasil Appraisal No. BEST315/BLP/VII/2016 tanggal 01

September 2016 senilai Rp.6.176.500.000,- s/d Rp.8.823.600.000,- dari 3 (tiga) bidang tanah, sebagai berikut :

(a) asli sertifikat hak milik (SHM) Nomor 485/1991 an. Tubagus Chaeri

Wardana sebidang tanah yang berlokasi di Desa Penancangan Kec.

Serang, Kota Serang luas tanah 3.058 m², berikut 1 lembar SSP

Tahun 2008 ;

(b) asli sertifikat hak milik (SHM) Nomor 488 /1991 an. Tubagus

Chaeri Wardana sebidang tanah yang berlokasi di Desa

Penancangan Kec. Serang, Kota Serang luas tanah 495 m² ;

(c) asli sertifikat hak milik (SHM) Nomor 487/1991 an. Tubagus Chaeri

Wardana sebidang tanah yang berlokasi di Desa Penancangan Kec.

Serang, Kota Serang luas tanah 3.800 m², berikut 1 lembar SSP dan

STTS Tahun 2008; yang secara fisik 3 (tiga) bidang tanah tersebut

telah dilakukan pemblokiran dan penyitaan oleh KPK dalam perkara

tindak pidana pencucian uang (TPPU) Tubagus Chaeri Wardana

mulai tahun 2006 s/d 2013;

4.1.3. Pertimbangan Hukum Hakim (setelah mendengar keterangan saksi-saksi, ahli

dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti

yang diajukan dipersidangan, juga setelah mendengar tuntutan pidana oleh

Jaksa Penuntut Umum dan juga setelah mendengar Pembelaan Penasihat

Hukum Terdakwa didepan persidangan secara tertulis).



menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa, terlebih dahulu dipertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan penerapan pidana yaitu ;

Hal-hal yang memberatkan :

1. bahwa perbuatan Terdakwa telah menghambat program pemerintah dalam memberantas tindak pidana korupsi ;
2. bahwa perbuatan Terdakwa selaku Ketua Kadin Prov. Banten dan selaku Dewan Komisaris PT. Bali Pasific Pragama dalam perkara ini telah mencederai kepercayaan masyarakat Prov. Banten ;

Hal - hal yang meringankan :

1. Terdakwa bersikap sopan selama dipersidangan ;
2. Terdakwa menyesali perbuatannya ;
3. Terdakwa telah menyerahkan sebagian aset yang dimilikinya kepada Penuntut Umum untuk mengganti kerugian keuangan negara yang ditimbulkan dalam perkara ini dimana jumlah aprisialnya melebihi jumlah kerugian keuangan negara yang dibebankan kepada terdakwa;

Mengingat dan memperhatikan Pasal 3 Jo Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo Undang-undang

Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 31

Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo Pasal 55 Ayat

(1) ke-1 KUHP Jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP, Undang-undang Republik

Indonesia Nomor Tahun 2009 tentang Pengadilan tindak pidana korupsi,

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-

undang hukum acara pidana (KUHP) serta ketentuan peraturan-perundangan

lain yang berkaitan.





4.1.4. Putusan

1. menyatakan Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana Alias Wawan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana sebagaimana dalam dakwaan Kesatu Primair;
2. membebaskan Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana Alias Wawan oleh karena itu dari dakwaan Kesatu Primair tersebut ;
3. menyatakan Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana Alias Wawan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana "Korupsi Secara Bersama-sama dan Berlanjut " sebagaimana dalam dakwaan Kesatu Subsidaire ;
4. menjatuhkan pidana kepada Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana Alias Wawan oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan pidana denda sebesar 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan jika pidana denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) Bulan;
5. membebani terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.4.172.705.575,- (empat milyar seratus tujuh puluh dua juta tujuh ratus lima ribu lima ratus tujuh puluh lima rupiah), jika Terdakwa tidak membayar uang pengganti paling lama 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta benda atau asset terdakwa dapat disita Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut maka dipidana penjara selama 1 (satu) tahun;
6. menetapkan Terdakwa ditahan;

7. menyatakan barang bukti berupa tersebut dalam surat dakwaan disita oleh Jaksa untuk selanjutnya dilelang untuk membayar uang pengganti dalam perkara ini sesuai ketentuan Undang-undang yang berlaku, setelah Putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap ;

9. membebani Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah) ;

10. demikianlah diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Serang Banten pada hari Rabu tanggal 12 Oktober 2016 oleh kami Efiyanto D.,SH,MH sebagai Ketua Majelis, Niputu Sri Indayani, SH,MH Hakim Karir Tipikor dan Yarna Dewita, SH,MM Hakim Adhoc Tipikor pada Pengadilan tindak pidana korupsi pada Pengadilan Negeri Serang Banten, masing masing sebagai Hakim Anggota, putusan mana diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 19 Oktober 2016, oleh Hakim Ketua Majelis tersebut didampingi Hakim Anggota.

4.1.5. Analisis Putusan PN Serang Nomor: 11/Pid.Sus-TPK/2016/PN.SRG An. Terpidana Tubagus Chaeri Wardana Alias Wawan yang menyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana sebagaimana dalam dakwaan Primair dan menyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Korupsi Secara Bersama-sama dan Berlanjut " sebagaimana dalam dakwaan Subsidiair Pasal 3 Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan pidana denda sebesar 50.000.000,-

(lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan jika pidana denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) Bulan; membebani terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.4.172.705.575,- (empat milyar seratus tujuh puluh dua juta tujuh ratus lima ribu lima ratus tujuh puluh lima rupiah), jika Terdakwa tidak membayar uang pengganti paling lama 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta benda atau asset terdakwa dapat disita Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut maka dipidana penjara selama 1 (satu) tahun. ;

Unsur-unsur Pasal 2 UU No. 31 th 1999 tentang Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu 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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Menurut pendapat Penulis, bahwa unsur pasal 2 ini telah terpenuhi, karena Terpidana merupakan suami Walikota Tangsel, Ketua Kadin dan juga selaku Direktur Bali Pasifik, telah mengendalikan dan mengatur Kepala Dinas selaku PA (pengguna anggaran), dan stafnya selaku PPK (pejabat pembuat komitmen) dan bahkan seluruh panitia pengadaan agar merekayasa proses lelang sesuai dengan kehendaknya. Artinya unsur perbuatan melawan hukumnya sudah jelas disamping itu terpidana juga telah menerima keuntungan yang tidak semestinya dan hal

tersebut merupakan suatu perbuatan curang. Unsur melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain juga sudah jelas terpenuhi. Unsur yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sudah jelas-jelas sangat terpenuhi, tetapi mengatakan tidak terbukti dan malah memilih Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Menurut pendapat Penulis telah terjadi kekeliruan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum maupun Hakim dalam perkara ini.

4.2. Putusan PN Serang Nomor : 33/Pid.Sus-TPK/2015/PN.SRG, (yang sudah *inkracht van gewijsde*).

4.2.1. Kasus Posisi

Diduga telah terjadi tindak pidana korupsi dalam proyek pemasangan *Syntetic Track Athletic* di Stadion Badak Kabupaten Pandeglang Provinsi Banten APBN TA.2013, pada Asdep Pengembangan Prasarana dan Sarana Keolahragaan Deputi Bidang Harmonisasi dan Kemitraan Kementerian Pemuda dan Olahraga RI senilai Rp. 6.435.500.000,-, (Enam milyar empat ratus juta tiga puluh lima juta lima ratus ribu rupiah) yang dilakukan oleh Tersangka Ir. Iman Bonila Sombu, M.Sc Bin Sombu selaku Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), dan Tersangka Kontraktor (berkas terpisah). Sebagai Direktris/komisaris PT Teta Cipta Mandiri, waktu pelaksanaan selama 60 hari kalender (08 Oktober 2013 s.d 31 Desember 2013), dalam pelaksanaannya proyek tersebut tidak selesai pada waktunya, tetapi PT Teta Cipta Mandiri telah menerima pembayaran 100 % dengan cara ditransfer ke rekening Nomor : 0020997354001 pada PT. Bank BJB Cabang 0298-KCP Perumnas Tangerang atas nama PT. Teta Cipta Mandiri alamat Jl Sawi Raya No 81



Kelurahan Cibodasari Kec Cibodas Tangerang, dan telah dibuat (BAPP)

Berita Acara Pemeriksaan Pekerjaan (Fiktif) seolah-olah pekerjaan telah

selesai 100 %, tanda tangan dalam BAPP dipalsukan kemudian BAPP tersebut

dipergunakan untuk mengambil Bank Garansi yang ada di KPPN Jakarta III.

4.2.2. Surat Tuntutan (*Requisitoir*)

Setelah membaca/mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan

Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang ada atau yang

diajukan dipersidangan; maka JPU melakukan tuntutan sebagai berikut,

(sebagaimana terlampir dalam surat dakwaan) yaitu :

1) menyatakan terdakwa Ir. Iman Bonila Sombu, M.Sc Bin Sombu, terbukti

secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dalam

dakwaan pertama primair yaitu Pasal 2 Ayat (1) Jo Pasal 3 Jo Pasal 18

Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang

pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah

dengan undang - undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas

undang - undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak

pidana korupsi jo Pasal 55 Ayat (1) ke - 1 kitab Undang-undang hukum

pidana.

2) menyatakan terdakwa Ir. Iman Bonila Sombu, M.Sc Bin Sombu, terbukti

bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi

dakwaan Pertama, Subsidiar sebagaimana diatur dan diancam pidana

Pasal 3 Jo. Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999

tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan

ditambah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang



perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) kitab Undang-undang hukum pidana;

3) menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun;

4) memerintahkan terdakwa untuk membayar denda sebesar Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah) subsidair 3 (tiga) bulan kurungan;

4.2.3. Pertimbangan Hukum Hakim

Pertimbangan Hukum Hakim (setelah mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang diajukan dipersidangan, juga setelah mendengar tuntutan pidana oleh Jaksa Penuntut Umum dan juga setelah mendengar pembelaan Penasihat Hukum Terdakwa didepan persidangan secara tertulis).

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa, terlebih dahulu dipertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan penerapan pidana yaitu ;

Hal-hal yang memberatkan :

1. bahwa perbuatan Terdakwa telah menghambat program pemerintah dalam memberantas tindak pidana korupsi ;
2. bahwa perbuatan Terdakwa tidak mendukung persaingan usaha yang sehat.

Hal-hal yang meringankan :

1. bahwa Terdakwa tidak menerima keuntungan dari perkara ini.
2. bahwa Terdakwa belum pernah dihukum.

3. bahwa Terdakwa mempunyai tanggungan keluarga.
4. bahwa Terdakwa bersikap sopan dan tidak mempersulit persidangan

4.2.4. Putusan :

1. menyatakan Terdakwa Ir. Imam Bonila Sombu Bin Sombu tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dalam dakwaan Primair;
2. membebaskan Terdakwa Ir. Imam Bonila Sombu Bin Sombu oleh karena itu dari dakwaan primair tersebut;
3. menyatakan Terdakwa Ir. Imam Bonila Sombu Bin Sombu terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah ”melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama”;
4. menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Ir. Imam Bonila Sombu Bin Sombu oleh karena itu dengan pidana penjara selama : 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tersebut tidak dibayar maka kepada Terdakwa diwajibkan menjalani pidana kurungan selama 1(satu) bulan;
5. menetapkan Terdakwa Ir. Imam Bonila Sombu Bin Sombu tetap berada dalam tahanan;
6. menetapkan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa Ir. Imam Bonila Sombu Bin Sombu dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan ;
7. memerintahkan barang bukti berupa: 1 s/d 9 sebagaimana daftar barang bukti disita.



4.2.5. Analisis putusan PN Serang Nomor : 33/Pid.Sus-TPK/2015/PN.SRG, Ir. Imam Bonila Sombu, M.Sc Bin Sombu yang menyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Primair dan menyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama sebagaimana dalam dakwaan Subsidiar Pasal 3 UU PTPK, dengan menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan pidana denda sebesar 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan jika pidana denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan; tidak membebani terdakwa untuk membayar uang pengganti padahal negara telah dirugikan sekitar Rp. 3. 500.000.000,- (tiga milyar lima ratus juta rupiah), Unsur-unsur Pasal 2 UU No. 31 th 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu 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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Menurut pendapat Penulis, bahwa unsur pasal 2 ini telah terpenuhi, karena Terdakwa merupakan PPK, yang seharusnya bertanggung jawab terhadap pelaksanaan kegiatan dari tahap perencanaan, pelaksanaan sampai dengan selesainya kegiatan tersebut, tetapi faktanya terpidana tidak pernah melakukan pengecekan baik administrasi apalagi kelengkapan, sehingga unsur perbuatan melawan hukumnya sudah jelas. Unsur melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain juga sudah jelas terpenuhi. Unsur yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sudah jelas-jelas sangat terpenuhi. Tetapi dalam hal ini Hakim dan JPU mengatakan tidak terbukti melakukan



Pasal 2 dan malah memilih Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Menurut pendapat Penulis telah terjadi kekeliruan dalam vonis ini.

4.3. Putusan PN Serang Nomor 50/Pid.Sus-TPK/2015/PN.SRG, (yang sudah *inkracht van gewijsde*).

4.3.1 Kasus Posisi.

Telah terjadi tindak pidana korupsi di Dinas Pemuda Olahraga dan Kebudayaan Kota Serang Banten pada proyek pengadaan alat olahraga permainan dan bela diri senilai Rp 2,1 miliar pada TA 2013 dimana terpidana selaku Kepala Dinas dan merangkap sebagai Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), telah memberikan pekerjaan kepada Nurdin Afrizal selaku Direktur CV Viefar Mediatama melalui proses lelang yang sudah direkayasa atau diarahkan. Hasil Audit BPKP bahwa pada proyek tersebut telah terjadi kerugian negara sebesar Rp 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah).

4.3.2. Surat Tuntutan (*Requisitor*)

Setelah membaca/mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang ada atau yang diajukan dipersidangan; maka JPU melakukan tuntutan sebagai berikut, (sebagaimana terlampir dalam surat dakwaan) yaitu :

1) menyatakan terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dalam dakwaan Pertama primair yaitu Pasal 2 Ayat (1) Jo Pasal 3 Jo Pasal 18 Ayat (1) huruf b

Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang

Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas undang - undang Nomor

31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi jo Pasal 55





Ayat (1) ke - 1 kitab Undang-undang hukum pidana;

- 2) menyatakan terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dakwaan Pertama, Subsidiar sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 3 Jo. Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan undang - undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas undang - undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) kitab Undang-undang hukum pidana;

- 3) menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun;

- 4) memerintahkan terdakwa untuk membayar denda sebesar Rp. 50.000.000.-(lima puluh juta rupiah) subsidiar 1 (satu) bulan kurungan;

4.3.3. Pertimbangan Hukum Hakim

Pertimbangan Hukum Hakim (setelah mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang diajukan dipersidangan, juga setelah mendengar tuntutan pidana oleh Jaksa Penuntut Umum dan juga setelah mendengar pembelaan Penasihat Hukum Terdakwa didepan persidangan secara tertulis).

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa, terlebih dahulu dipertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan penerapan pidana yaitu ;

hal-hal yang memberatkan :

1. bahwa perbuatan Terdakwa telah menghambat program pemerintah dalam



memberantas tindak pidana korupsi ;

2. bahwa perbuatan Terdakwa tidak mendukung persaingan usaha yang sehat.

Hal-hal yang meringankan :

1. bahwa Terdakwa tidak menerima keuntungan dari perkara ini.
2. bahwa Terdakwa belum pernah dihukum.
3. bahwa Terdakwa mempunyai tanggungan keluarga.
4. bahwa Terdakwa bersikap sopan dan tidak mempersulit persidangan

4.3.4. Putusan

1. menyatakan Terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dalam dakwaan Primair;
2. membebaskan Terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, oleh karena itu dari dakwaan primair tersebut;
3. menyatakan Terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah " melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama";
4. menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, oleh karena itu dengan pidana penjara selama : 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tersebut tidak dibayar maka kepada Terdakwa diwajibkan mejalani pidana kurungan selama 1(satu) bulan;
5. menetapkan Terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, tetap berada dalam tahanan;

6. menetapkan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa Dr. H. Toha, M.Pd, dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan ;
7. memerintahkan barang bukti berupa: 1 s/d 9 sebagaimana daftar barang bukti disita dan digunakan dalam perkara atas nama terdakwa M. Nurdin Afrizal;
8. membebani Terdakwa untuk membayar biaya Perkara sebesar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah)

4.3.5. Analisis.

Dalam putusan PN Serang Nomor 50/Pid.Sus-TPK/2015/PN.SRG. Tahun 2016 Dr. H. Toha, M.Pd, tanggal 10 Maret 2016. yang menyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Primair dan menyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama sebagaimana dalam dakwaan Subsidair Pasal 3 Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, dengan menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan pidana denda sebesar 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan jika pidana denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan; tidak membebani terdakwa untuk membayar uang pengganti padahal negara telah dirugikan sekitar Rp. 3.500.000.000,- (tiga milyar lima ratus juta rupiah),

Unsur-unsur Pasal 2 UU No. 31 th 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu 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, dipidana dengan



pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.

200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.

1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Menurut pendapat Penulis, bahwa

unsur pasal 2 ini telah terpenuhi, karena Terpidana merupakan PPK, yang

seharusnya bertanggung jawab terhadap pelaksanaan kegiatan dari tahap

perencanaan, pelaksanaan sampai dengan selesainya kegiatan tersebut, tetapi

faktanya terpidana tidak pernah melakukan pengecekan baik administrasi

apalagi kelengkapan, sehingga unsur perbuatan melawan hukumnya sudah jelas.

Unsur melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain juga

sudah jelas terpenuhi. Unsur yang dapat merugikan keuangan negara atau

perekonomian negara sudah jelas-jelas sangat terpenuhi. Tetapi dalam hal ini

Hakim dan JPU mengatakan tidak terbukti melakukan Pasal 2 dan malah

memilih Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Menurut pendapat Penulis telah

terjadi kekeliruan dalam vonis ini.

4.4. Putusan PN Serang Nomor 50/Pid.Sus-TPK/2015/PN.SRG. (yang sudah *inkracht van gewijsde*).

4.4.1. Kasus Posisi

Telah terjadi tindak pidana korupsi pada pekerjaan pembangunan jembatan

Kedaung tahap I di Dinas Bina Marga dan Tata Ruang Provinsi Banten TA.

2013 dilakukan oleh Terpidana Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro

Kartiko, Kepala Dinas Bina Marga dan Tata Ruang) Provinsi Banten selaku

Pengguna Anggaran (PA) yang merangkap Pejabat Pembuat Komitmen (PPK)

Periode Tahun 2013 dengan cara melakukan pembayaran kepada Sdr. Ir.



Mukhamad Kholis sebagai Direktur Utama PT. Alam Baru Jaya selaku penyedia Jasa Konstruksi, tetapi tidak melaksanakan pekerjaannya menyediakan rangka baja pelengkung senilai Rp. 13.292.484.462,18,- (Tiga belas milyar dua ratus sembilan puluh dua juta empat ratus delapan puluh empat ribu empat ratus enam puluh dua rupiah koma satu delapan), yang mengakibatkan kerugian keuangan Negara, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) dan atau Pasal 3 Jo Pasal 18 UU RI No. 20 Tahun 2001, tentang perubahan atas UU RI No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak Pidana Korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHPidana.

4.4.2. Surat Tuntutan (*Requisitoir*)

Setelah membaca/mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang ada atau yang diajukan dipersidangan, maka JPU melakukan tuntutan sebagai berikut, (sebagaimana terlampir dalam surat dakwaan) yaitu :

- 1) menyatakan terdakwa Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko, terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dalam dakwaan Pertama primair yaitu Pasal 2 Ayat (1) Jo Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan undang - undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas undang - undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi jo Pasal 55 Ayat (1) ke - 1 kitab Undang-undang hukum pidana.
- 2) menyatakan terdakwa Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko, terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana



korupsi dakwaan pertama, Subsidair sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 3 Jo. Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan undang - undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas undang - undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana;

- 3) menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun;
- 4) memerintahkan terdakwa untuk membayar denda sebesar Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah) subsidair 1 (satu) bulan kurungan;

4.4.3. Pertimbangan Hukum Hakim

Pertimbangan Hukum Hakim (setelah mendengar keterangan saksi-saksi, ahli dan keterangan Terdakwa serta memperhatikan alat bukti dan barang bukti yang diajukan dipersidangan, juga setelah mendengar tuntutan Pidana oleh Jaksa Penuntut Umum dan juga setelah mendengar pembelaan Penasihat Hukum Terdakwa didepan persidangan secara tertulis).

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa, terlebih dahulu dipertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan penerapan pidana yaitu ;
hal-hal yang memberatkan :

1. bahwa perbuatan Terdakwa telah menghambat program pemerintah dalam memberantas tindak pidana korupsi;
2. bahwa perbuatan Terdakwa tidak mendukung persaingan usaha yang sehat.

Hal-hal yang meringankan :

1. bahwa Terdakwa tidak menerima keuntungan dari perkara ini.
2. bahwa Terdakwa belum pernah dihukum.
3. bahwa Terdakwa mempunyai tanggungan keluarga.
4. bahwa Terdakwa bersikap sopan dan tidak mempersulit persidangan

4.3.4. Putusan

Menyatakan terdakwa Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko, tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana

sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi

Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi

Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dalam dakwaan primair; 2. Membebaskan terdakwa Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko, oleh karena itu dari

dakwa primair tersebut ; 3. Menyatakan terdakwa Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko, telah terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan

melakukan tindak pidana “Korupsi Secara Bersama-sama” ,sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun

1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999

tentang pemberantasan tindak pidana korupsi Jo. Pasal 55 ayat (1)ke-1 KUHP;

4. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko tersebut dengan pidana penjara selama 2(dua) Tahun dan

pidana denda sebesar Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) apabila denda

tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan ; 5. Menyatakan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa sebelumnya, dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan ; 6. Menetapkan Terdakwa tetap berada dalam tahanan ; 7. Menetapkan barang bukti berupa : 1. 1 (satu) Exsemplar photo copy yang dilegalisir dokumen pelaksanaan anggaran satuan kerja perangkat daerah tahun anggaran 2013 NO DPA SKPD : 1.03 02 14 03 5 2, tanggal 18 Desember 2012; dst., 237. Uang tunai sebesar Rp. 3.014.238.073.- (tiga milyar empat belas juta dua ratus tiga puluh delapan ribu tujuh puluh tiga rupiah) ; Digunakan dalam perkara atas nama terdakwa Ir. Mokhammad Kholis, MM, Bin H. Ahmad ; 8. Membebani Terdakwa untuk membayar biaya Perkara sebesar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah) ;

4.4.5. Analisis

Dalam Putusan PN Serang Nomor 50/Pid.Sus-TPK/2015/PN.SRG. Tahun 2016, Ir.H.Sutadi,ST,M.Si Bin Samino Sastro Kartiko. yang menyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Primair dan menyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama sebagaimana dalam dakwaan Subsidiar Pasal 3 Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, dengan menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan pidana denda sebesar 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan jika pidana denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan; tidak membebani terdakwa untuk membayar uang pengganti padahal negara telah dirugikan sekitar Rp.

16.000.000.000,- (enam belas milyar lima ratus juta rupiah). Unsur-unsur Pasal 2 UU No. 31 th 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu 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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Menurut pendapat Penulis, bahwa unsur pasal 2 ini telah terpenuhi, karena Terpidana merupakan Kadis BMTR selaku PA yang merangkap sebagai PPK, yang seharusnya bertanggung jawab terhadap seluruh pelaksanaan kegiatan baik administrasi, fisik maupun keuangan atau dari tahap perencanaan, pelaksanaan sampai dengan selesainya kegiatan tersebut, tetapi faktanya terpidana tidak pernah melakukan pengecekan baik administrasi fisik, maupun keuangan bahkan terpidana juga tidak pernah mengecek ke lapangan, padahal proyek tersebut merupakan proyek besar, sehingga unsur perbuatan melawan hukumnya sudah jelas. Unsur melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain juga sudah jelas terpenuhi. Unsur yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sudah jelas-jelas sangat terpenuhi. Tetapi dalam hal ini Hakim dan JPU mengatakan tidak terbukti melakukan Pasal 2 dan malah memilih Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Menurut pendapat Penulis telah terjadi kekeliruan dalam vonis ini.

4.5. Rangkuman Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim Pada Putusan Tindak Pidana Korupsi.

Untuk menganalisis pertimbangan hakim pada putusan tindak pidana korupsi dalam beberapa contoh kasus diatas, Penulis menggunakan beberapa pendekatan teori yaitu teori politik hukum, teori keadilan, teori kepastian hukum dan teori pemidanaan.

Teori politik hukum Penulis gunakan dalam penelitian ini untuk menganalisis peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Secara teoritis terdapat tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama yang bersifat universal. Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang dapat menjaga tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercederanya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

Menurut Mahfud MD, melihat hukum dari sisi yuridis-sosio-politis, yaitu menghadirkan sistem politik sebagai variabel yang mempengaruhi rumusan dan pelaksanaan hukum. Hukum tidak bisa dijelaskan melalui pendekatan hukum semata, tetapi juga harus memakai pendekatan politis.¹⁹⁰ Indonesia merupakan negara yang menganut paham *Rechtstaat* (negara berdasarkan hukum), mempunyai agenda utama dalam mengarahkan kebijakan hukum, yaitu untuk mewujudkan keadilan sosial dan menegakkan negara yang berkedaulatan rakyat sebagaimana tertera dalam pembukaan UUD 1945.

Politik hukum nasional merupakan alat dan sarana yang digunakan oleh pemerintah untuk membentuk sistem hukum nasional. Politik hukum merupakan *legal*

¹⁹⁰ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES,1998)

policy untuk pemberlakuan hukum sehingga dapat mencapai tujuan negara.¹⁹¹ Sistem hukum nasional inilah yang akan dapat mewujudkan cita-cita bangsa sebagaimana yang tertera di dalam landasan ideologi negara yaitu Pancasila dan UUD 1945. Ada beberapa komponen yang menjadi ruang lingkup politik hukum nasional diantaranya lembaga negara yang menjadi penyusun politik hukum, letak politik hukum dan faktor internal maupun eksternal yang mempengaruhi pembentukan sistem hukum. Dalam ranah aplikasi, politik hukum akan mencakup lembaga peradilan yang menetapkan dan menjadi pelaksana putusan hukum di pengadilan.¹⁹² Politik hukum juga mencakup aspek evaluasi yang dapat mengkritisi setiap produk hukum yang dibuat dan diundangkan oleh pemerintah (M.Kusnadi, SH., 2000 : 118).

Menurut Penulis, politik hukum pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia berorientasi kepada pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku dan keluarganya dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan masyarakat disamping upaya represif dan preventif. Aset atau harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi adalah aset atau harta kekayaan negara yang semestinya dipergunakan untuk pembangunan nasional Indonesia, kesejahteraan serta kemakmuran bangsa Indonesia secara adil dan merata di segala bidang. Untuk itu perlu hukum yang tegas yang mengatur pengembalian aset tindak pidana korupsi dari pelaku dan keluarganya sebagai bagian yang ikut bersama-sama bertanggung jawab mengembalikan hasil tindak pidana korupsi tersebut kepada Negara dengan cara yang dibenarkan oleh undang-undang.

Dalam undang-undang Tindak Pidana Korupsi tersebut, pengembalian kerugian keuangan negara dapat dilakukan melalui dua instrumen hukum yaitu

¹⁹¹ M Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, hal 12

¹⁹² M Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hal 13



instrumen pidana dan instrumen perdata. Instrumen pidana dilakukan oleh Jaksa dengan menyita harta benda milik pelaku yang sebelumnya telah diputus pengadilan dengan putusan pidana tambahan berupa uang pengganti kerugian keuangan negara. Sementara instrumen perdata dapat dilakukan melalui Pasal 32, 33, 34 Undang Undang No.31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 38C Undang Undang No.20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang Undang No.31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi yang dilakukan oleh Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan.

Upaya pengembalian kerugian keuangan negara yang menggunakan intrumen perdata, sepenuhnya tunduk pada disiplin hukum perdata materiil maupun formil, meskipun berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Proses pidana menganut sistem pembuktian materiil sedangkan proses perdata menganut sistem pembuktian formil yang bisa lebih sulit daripada pembuktian materiil. Pada tindak pidana korupsi disamping penuntut umum, terdakwa juga mempunyai beban pembuktian, yaitu terdakwa wajib membuktikan bahwa harta benda miliknya diperoleh bukan dari korupsi. Beban pembuktian pada terdakwa ini dikenal dengan asas Pembalikan Beban Pembuktian.

Teori kepastian hukum, Penulis gunakan untuk menjelaskan salah satu tujuan hukum yaitu untuk mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Menurut Krabe, negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti ini hukum



membawahi negara. Berdasarkan pengertian hukum itu bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang.¹⁹³

Konsep negara hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan menurutnya merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga bagi suatu negara.

Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam Negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.¹⁹⁴

Dari beberapa putusan hakim terhadap terpidana korupsi sebagaimana dimaksud diatas, menurut pendapat Penulis, Jaksa tidak melakukan penuntutan secara maksimal, sehingga hakim tidak menjatuhkan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-undang Tipikor). Penulis melihat adanya kejanggalan karena Majelis Hakim kurang menggali kebenaran materil dipersidangan terhadap para terpidana, sehingga tak satupun terpidana korupsi dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang Tipikor. Putusan hakim menyatakan semua terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan kesatu primair, membebaskan terdakwa oleh karena itu dari dakwaan kesatu primair tersebut. Menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi

¹⁹³ Hestu Cipto Handoyo, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia "Menuju Konsolidasi Sistem Demokrasi"*, Universitas Atma Jaya, Jakarta, hal. 17

¹⁹⁴ Usep Ranawijaya, 1983, *Hukum Tata Negara Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal.181



sebagaimana dalam dakwaan Kesatu Subsidair atau dikenakan Pasal 3 Undang-undang Tipikor.

Unsur-unsur Pasal 2 Ayat (1) Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain yang suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Sedangkan unsur-unsur Pasal 3 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Dilihat dari redaksional kedua pasal tersebut, dapat ditarik garis perbedaan antara unsur-unsur Pasal 2 Ayat (1) dengan Pasal 3 UU PTPK sebagai berikut :

Pasal 2 ayat (1) UU PTPK	Pasal 3 UU PTPK
1. setiap orang;	1. setiap orang;
2. secara melawan hukum;	2. dengan tujuan;
3. melakukan perbuatan;	3. menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi
4. memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;	4. menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan
4. yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara	5. yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Pengertian melawan hukum dalam UU pemberantasan tindak pidana korupsi terdapat dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang berbunyi :

”Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan 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 dipidana”

Pengertian melawan hukum dapat diartikan bermacam-macam, antara lain: tanpa hak sendiri (*Zonder eigen recht*), bertentangan dengan hak orang lain (*tegen een anders*

recht), bertentangan dengan hukum obyektif (*tegen het obyektieve recht*), tanpa alasan yang wajar, bertentangan dengan hukum positif¹⁹⁵

Perbandingan antara ajaran melawan hukum formil dan ajaran melawan hukum materiil¹⁹⁶

	Formil	Materiil
“melawan hukum” sebagai unsur delik.	Hanya dianggap sebagai unsur jika dirumuskan secara tegas dalam delik.	Dirumuskan atau tidak dalam suatu delik, “melawan hukum” merupakan unsur dalam setiap delik.
Apabila “melawan hukum” tidak dirumuskan dalam suatu delik.	Tidak perlu dibuktikan tentang sifat melawan hukumnya, karena dengan melanggar UU maka telah “melawan hukum”.	Walaupun tidak dirumuskan, sifat “melawan hukum” dianggap ada dalam setiap delik. Sehingga harus dibuktikan.
Apabila “melawan hukum” dirumuskan dalam suatu delik.	Maka harus dibuktikan bahwa perbuatan tersebut “melawan hukum”.	Maka harus dibuktikan bahwa perbuatan tersebut “melawan hukum”.
Pengecualian terhadap sifat “melawan hukum”	Hanya yang dikecualikan dalam UU. Contoh : Pasal 49 KUHP	Dikecualikan berdasarkan hukum tertulis dan tidak tertulis.

Dari bunyi penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa melawan hukum yang dimaksud lebih mensyaratkan adanya melawan hukum materiil (*materiele wederrechtlijk*). Jadi berdasarkan penjelasan tersebut, maka para terdakwa dalam perkara ini dapat dipidana walaupun mereka menjalankan peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan perbuatan para terdakwa yang memberikan kredit atau *refinancing* kepada debitur dengan nilai yang sangat besar dan bersumber dari keuangan negara dimana debitur tersebut dalam keadaan yang buruk dalam hal

¹⁹⁵ Andi Hamza, *Op. Cit.*, hlm. 131-132.

¹⁹⁶ Kanter, E.Y. dan Sianturi S.R., *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, *Op. Cit.*, hlm. 149 -150

keuangan atau kemungkinan besar tidak dapat membayar yang mengakibatkan kerugian keuangan negara merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan rasa keadilan atau kepatutan dalam masyarakat, sehingga unsur melawan hukum (materiil) terpenuhi.

Menurut Pasal 5 PERMA No. 5 Tahun 2014 menjelaskan parameter perhitungan besaran uang pengganti didasarkan pada harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. PERMA ini memungkinkan suatu pengecualian apabila harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi tidak dinikmati terdakwa, melainkan dialihkan kepada pihak lain yang mana pihak tersebut tidak dilakukan suatu penuntutan. Dengan pengecualian tersebut, maka uang pengganti tetap dijatuhkan kepada terdakwa kendati terdakwa tidak menikmati harta benda yang diperolehnya. Menurut Pasal 18 UU

Tipikor, :

(1) Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam kitab Undang-undang hukum pidana, sebagai pidana tambahan adalah:

- a. perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
- b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- c. penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

(2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam Ayat

(1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan

yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita

oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.

(3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk

membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) huruf b, maka

dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum

dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang.

Apabila melihat ketentuan diatas, menurut Penulis seluruh terdakwa dapat divonis

dengan Pasal 2 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-

undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,

hukuman yang maksimal dan diberikan hukum membayar uang pengganti. Namun,

Majelis Hakim dalam perkara ini justru mengesampingkan ketentuan hukum yang ada

dan mengacu kepada yurisprudensi yang ada saja. Menurut teori pemidanaan yang

Penulis gunakan dalam penelitian ini yaitu untuk menjelaskan bahwa setiap orang yang

dianggap bersalah harus dihukum, baik hukuman penjara maupun hukuman denda.

Pemidanaan merupakan penjatuhan pidana/*sentencing* sebagai upaya yang sah yang

dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa penderitaan pada seseorang yang

melalui proses peradilan pidana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah

melakukan suatu tindak pidana.

Menurut Immanuel Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatif*"

yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan

sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan.¹⁹⁷ Tuntutan keadilan yang

¹⁹⁷ Syamsu Muhamad Ainul, *Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Prenadamedia Group, 2016.



sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya *"Philosophy of Law"*. Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.¹⁹⁸ Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut : Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana". Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina sipelaku kejahatan, padahal sipelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.¹⁹⁹

Sedangkan teori gabungan adalah kombinasi dari teori relatif. Menurut teori gabungan, tujuan pidana selalu membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.²⁰⁰ Menurut Pellegrino Rossi dalam bukunya *"Traite de Droit Penal"* yang ditulis pada tahun 1828 menyatakan : 'Sekalipun pembalasan sebagai asas dari pidana bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

¹⁹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung

¹⁹⁹ Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pidana di Indonesia*. Bina Cipta, Bandung..

²⁰⁰ Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pidana di Indonesia*. Bina Cipta, Bandung

Dalam Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur bahwa hakim bebas dalam menjatuhkan putusan, namun Pasal 50 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan hakim dalam memberikan putusan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Hakim sebelum menjatuhkan putusan, terlebih dahulu harus mempertimbangkan mengenai salah tidaknya seseorang atau benar atau tidaknya suatu peristiwa dan kemudian memberikan atau menentukan hukumannya. Tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.²⁰¹

Masalah penjatuhan pidana sepenuhnya merupakan kekuasaan dari hakim. Hakim dalam menjatuhkan pidana wajib berpegangan pada alat bukti yang mendukung pembuktian dan keyakinannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHP, yaitu: “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.” Pasal 183 KUHP tersebut menentukan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana harus memenuhi dua persyaratan yaitu dua alat bukti sah yang ditentukan secara limitatif di dalam undang-undang dan apakah atas dasar dua alat bukti tersebut timbul keyakinan hakim akan kesalahan terdakwa.²⁰²

²⁰¹ Ibid

²⁰² Ibid



Menurut Sudarto hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:

- a. Keputusan mengenai peristiwa, ialah apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya;
- b. Keputusan mengenai hukumannya, ialah apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana;
- c. Keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat dipidana.²⁰³

Sedangkan menurut Prof. Purnadi Purbacaraka dan Prof. Soerjono Soekanto, Sumber Hukum itu ada 5 dan sifatnya bertingkat, yakni;²⁰⁴

1. Undang-undang

Suatu peraturan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat yang dipelihara oleh penguasa negara. Contohnya UU, PP, Perpu dan sebagainya.

2. Kebiasaan

Perbuatan yang sama yang dilakukan terus-menerus sehingga menjadi hal yang yang selayaknya dilakukan. Contohnya adat-adat di daerah yang dilakukan turun temurun telah menjadi hukum di daerah tersebut.

3. Keputusan Hakim (jurisprudensi)

Keputusan hakim pada masa lampau pada suatu perkara yang sama sehingga dijadikan keputusan para hakim pada masa-masa selanjutnya. Hakim sendiri dapat membuat keputusan sendiri, bila perkara itu tidak diatur sama sekali di dalam UU.

²⁰³ Ibid

²⁰⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Jakarta; Citra Aditya, 1993, hal. 12

4. Traktat

Perjanjian yang dilakukan oleh dua negara ataupun lebih. Perjanjian ini mengikat antara negara yang terlibat dalam traktat ini. Otomatis traktat ini juga mengikat warganegara-warganegara dari negara yang bersangkutan.

5. Pendapat Para Ahli Hukum (doktrin)

Pendapat atau pandangan para ahli hukum yang mempunyai pengaruh juga dapat menimbulkan hukum. Dalam jurisprudensi, sering hakim menyebut pendapat para sarjana hukum. Pada hubungan internasional, pendapat para sarjana hukum sangatlah penting.

Jadi secara tingkatan sumber hukum, ketentuan perundang-undangan diatas hanya mengacu kepada yurisprudensi saja. Menurut Penulis bahwa hakim telah mengabaikan tingkatan sumber hukum ini. Sebab hakim ketika memberikan putusan hukuman kepada terdakwa atau terpidana hanya mengacu kepada pemahaman yang ada di yurisprudensi saja, tanpa menggali ketentuan perundang-undangan lebih lanjut untuk dijadikan dasar pertimbangan dalam putusannya, sehingga putusannya bertentangan dengan nilai dasar pemberantasan tindak pidana korupsi dengan harapan agar para pelaku terpidana korupsi memiliki efek jera dan pengembalian kerugian keuangan Negara dapat terpenuhi dengan cara-cara yang dibenarkan oleh undang-undang.

Berbeda sekali dengan Putusan Nomor : 16/Pid.SUS/TPK/2014/PN-Jkt. Pst, dimana terpidana Tubagus Chaeri Wardana Chasan alias TB. Chaeri Wardana Als Wawan pada kasus suap pilkada Kab. Lebak yang melibatkan Hakim Mahkamah Konstitusi Aqil Mokhtar dihukum dengan hukuman yang cukup tinggi yaitu 10 tahun penjara, ditambah denda dan lain2. Putusan hakim tersebut yaitu :

- 1) menyatakan Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana Chasan alias TB. Chaeri Wardana B. Bus alias Wawan telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum

bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-undang RI Nomor 31

Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang RI Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindakan Pidana

Korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) ke 1 KUHPidana sebagaimana dalam Dakwaan Kesatu dan Pasal 13 Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang RI Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang RI

Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana sebagaimana dalam Dakwaan Kedua telah terbukti secara sah

dan meyakinkan menurut hukum ;

- 2) Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa berupa pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun, dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan, dan pidana denda sebesar Rp.250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah) subsidair 3 (tiga) bulan kurungan, dengan perintah supaya terdakwa tetap ditahan.

- 3) Menyatakan barang bukti berupa :
 - Barang bukti No.1 : 1 (satu) buah map MK warna merah putih no. Registrasi No.111/PHPU.D-XI/2013 terkait Perselisian Hasil Pemilihan Umum Kabupaten Lebak Tahun 2013 yang berisi : a 1 (satu) lembar copy cap basah Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 395/PAN.MK/2013 tanggal 11 September 2013 ; b 1 (satu) lembar copy cap basah Akta Registrasi Perkara Nomor : 396/ PAN.MK/2013 tanggal 12 September 2013 ; c 1 (satu) lembar copy cap basah Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi Nomor 748/TAP.MK/2013 tanggal 11 September 2013 ; d 2 (dua) lembar copy cap basah Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi Nomor 747/TAP.MK/2013 tentang

Pembentukan Panel Hakim untuk memeriksa Permohonan Nomor 111/PHPU.D-XI/2013 tanggal 12 September 2013 ; e 1 (satu) jilid Kesimpulan Pemohon Perkara

Nomor: 111/PHPU.D-XI/2013 tanggal 25 September 2013. 1 (satu) jilid Kesimpulan Pihak Terkait dalam Sengketa Pemilukada Kabupaten Lebak, tahun 2013 tanggal 25 September 2013 ; g 1 (satu) jilid Kesimpulan Termohon Perkara

Nomor : 111/PHPU.D-XI/2013, Saleh & Partners Law Office tanggal 25 September 2013 ; h 1 (satu) bundel copy Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum ; i 1 (satu) bundel Kajian

Perkara 111/PHPU.D-XI/2013 tentang Pilkada Kab.Lebak, Banten tanggal 16 September 2013 ; j 1 (satu) bundel Daftar Saksi Pihak Terkait PHPU Nomor : 111/PHPU.DXI/2013 Sengketa Pemilukada Kabupaten Lebak tanggal 19

September 2013 ; k 1 (satu) bundel Daftar Tambahan Saksi Pihak Terkait PHPU Nomor : 111/ PHPU.D-XI/2013 Sengketa Pemilukada Kabupaten Lebak tanggal 24 September 2013 ; l 1 (satu) bundel Lay Out Persidangan Perkara Nomor :

111/PHPU.D-XI/2013 tanggal 19 dan 24 September 2013 ; m 1 (satu) bundel Daftar Alat Bukti Pemohon Sengketa Pemilukada Kabupaten Lebak tanggal 10 September 2013 ; n 1 (satu) jilid surat Alfonso & Partners kepada Ketua MK perihal

Permohonan Keberatan terhadap Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Lebak Tahun 2013 tanggal 11 September 2013

dll dipergunakan dalam berkas perkara lain atas nama Terdakwa M. AKIL MOCHTAR.

- 4) Pada penanganan perkara ini ketika wawan ditetapkan sebagai tersangka dalam perkara kasus suap pilkada Kab. Lebak, seluruh harta bendanya dan harta benda keluarga besarnya dilakukan penyitaan oleh Penyidik KPK atau setidaknya harta tersebut diblokir. Walaupun untuk perkara yang lainnya sebagaimana pada





kasus tersebut diatas. Menurut Penulis disini telah terjadi kekeliruan bahkan terjadi *abuse of power*. Walaupun dengan semangat pemberantasan tindak pidana korupsi yaitu untuk mengembalikan kerugian Negara, tetapi dalam hal ini belum ada kerugian keuangan negaranya, karena kasusnya belum ditangani.

BAB V

IUS CONSTITUENDUM (KONSEP KEDEPAN)

Untuk menganalisis *Ius Constituendum* atau konsep kedepan tentang perampasan harta benda milik terpidana yang berasal dari hasil korupsi maupun yang bukan berasal dari hasil korupsi dalam pemberantasan tindak pidana korupsi ini, Penulis menggunakan beberapa pendekatan teori yaitu teori politik hukum, teori keadilan dan teori kepastian hukum.

Setiap negara memiliki corak politik hukum yang berbeda dengan politik hukum yang diterapkan oleh negara lain. Hal ini disebabkan adanya perbedaan latar belakang historis, sosio-kultural maupun *political will* pemerintah masing-masing negara. Namun demikian, realitas politik hukum internasional juga mewarnai corak politik hukum satu negara. Perbedaan politik hukum masing-masing negara ini menghasilkan politik hukum nasional.

Tak terkecuali Indonesia, yang juga menganut politik hukum nasional, yakni ruang lingkup penerapannya terbatas pada wilayah teritorial negara Indonesia. Politik hukum nasional di Indonesia merupakan suatu kebijakan yang telah ditetapkan oleh para pemimpin bangsa sejak sebelum kemerdekaan Indonesia. Politik hukum nasional pertama kali resmi dibuat oleh para pendiri bangsa Indonesia yaitu Pancasila yang merupakan cermin keanekaragaman budaya dan adat istiadat bangsa dalam wadah negara kesatuan Republik Indonesia.²⁰⁵

Pancasila merupakan asas yang menjadi pedoman dan pemandu dalam pembentukan UUD1945, undang-undang dan peraturan lainnya. Pancasila merupakan norma fundamental yang membangun norma-norma hukum dibawahnya secara berjenjang, sehingga norma hukum yang ada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Pancasila juga menjadi cita hukum (*rechisidee*) dalam kehidupan bangsa Indonesia.²⁰⁶

²⁰⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, hal 15

²⁰⁶ Cita hukum adat, cita hukum Islam, dan cita hukum eks barat berlaku di Indonesia sebelum Indonesia merdeka. Namun demikian, sesudah Indonesia merdeka, ketiga cita hukum tersebut, akan menjadi bahan baku dalam pembentukan cita hukum nasional di Indonesia yang biasa disebut cita hukum Pancasila.”

Politik hukum nasional merupakan alat dan sarana yang digunakan oleh pemerintah untuk membentuk sistem hukum nasional, sebagaimana yang dijelaskan oleh Mahfud MD bahwa politik hukum merupakan *legal policy* untuk pemberlakuan hukum sehingga dapat mencapai tujuan negara.²⁰⁷

Sistem hukum nasional inilah yang akan dapat mewujudkan cita-cita bangsa sebagaimana yang tertera di dalam landasan ideologi negara yaitu Pancasila dan UUD 1945.

Ada beberapa komponen yang menjadi ruang lingkup politik hukum nasional diantaranya lembaga negara yang menjadi penyusun politik hukum, letak politik hukum dan faktor internal maupun eksternal yang mempengaruhi pembentukan sistem hukum. Dalam ranah aplikasi, politik hukum akan mencakup lembaga peradilan yang menetapkan dan menjadi pelaksana putusan hukum di pengadilan.²⁰⁸ Politik Hukum juga mencakup aspek evaluasi yang dapat mengkritisi setiap produk hukum yang dibuat dan diundangkan oleh pemerintah.

Dengan demikian, menurut Penulis bahwa wilayah telaah politik hukum mencakup proses penggalan aspirasi yang ada dari masyarakat oleh para penyelenggara negara yang berwenang, kemudian aspirasi tersebut menjadi bahan dan wacana yang akan diperdebatkan dan dikontestasikan oleh para penyelenggara negara yang berwenang dalam rumusan rancangan peraturan perundang-undangan. Dalam penentuan rumusan rancangan perundang-undangan hingga berhasil ditetapkan menjadi undang-undang atau hukum positif, banyak faktor internal dan eksternal yang mempengaruhi proses politik hukum baik pada saat akan dirumuskan, maupun setelah ditetapkan dan dilaksanakan.

Proses penggalan aspirasi masyarakat seringkali bersifat dinamis artinya dipengaruhi oleh corak masyarakat. Masyarakat Indonesia adalah masyarakat majemuk yakni disusun oleh perbedaan-perbedaan identitas sosial seperti identitas keagamaan, identitas etnis,

Zainuddin Ali mengasumsikan secara yuridis normatif, A. Hamid At-Tamimi, *Pancasila: Cita Hukum dalam Kehidupan Bangsa Indonesia*, Makalah disampaikan pada BP7 Pusat, Jakarta, 1993, 77.

²⁰⁷ M Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, hal 12

²⁰⁸ M Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hal 13



identitas profesi, dan berbagai kelompok sosial yang unik dan berbeda dari kelompok lain.

Hal penting yang muncul sebagai konsekuensi adanya keragaman ini adalah persoalan stabilitas, harmoni sosial maupun persaingan identitas dalam arena-arena sosial. Dalam konteks ini kita perlu mengkaji politik hukum dari sisi apakah aspirasi yang tergalai dari masyarakat tersebut sudah terakomodasi dalam perumusan hukum oleh penyelenggara negara atau sebaliknya. Karena suatu aturan perundang-undangan dapat dikatakan baik dan diakui eksistensinya oleh masyarakat apabila mempunyai keabsahan secara sosiologis.

5.1. Analisis Perbandingan Pengaturan Perampasan Harta Benda Untuk Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara di Beberapa Negara.

5.1.1 Singapura.

1. Perundang-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi

Instrumen utama perundangan di Singapura terkait dengan pemberantasan korupsi, yaitu : *Prevention of Corruption Act (PCA)* dan *Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act*.²⁰⁹ Salah satu pilar strategi pemberantasan korupsi di Singapura adalah perangkat perundangan anti korupsi yang selalu dikembangkan dan disesuaikan dengan dinamika lingkungan internal dan eksternal. Beberapa amandemen atau perubahan yang dianggap perlu untuk mengantisipasi masalah secara kontekstual dilakukan bukan untuk merubah isi, namun justru untuk memperluas daya jangkau perundangan dalam rangka efektivitas pemberantasan korupsi.

Prevention of Corruption Act mengandung pengaturan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Adapun rumusan

²⁰⁹ KBRI, *Korupsi dan Permasalahannya; Singapura Sebagai Studi Kasus*. Singapura: 2006, hlm. 46.

delik korupsi diambil dari KUHP Singapura tanpa diubah sanksinya menjadi lebih berat seperti undang undang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Delik-delik korupsi dalam PCA (*Prevention of Corruption Act*) yang dipandang sebagai delik korupsi Singapura yang substantif adalah dari KUHP yang pada umumnya menyangkut penyuapan dan ada juga di dalam *Prevention of Corruption Act*. Adapun yang berasal dari Undang-undang *Prevention of Corruption Act*, hanya 2 (dua) pasal yang substantif, yaitu Pasal 5 dan Pasal 6 *Prevention of Corruption Act* ditambah dengan hal yang memperberat pidana menjadi 7 (tujuh) tahun dari maksimal 5 (lima) tahun, korupsi dalam hal tertentu *Prevention of Corruption Act*. Ditambah lagi dengan dugaan korupsi dalam hal tertentu *Prevention of Corruption in certain cases*. Masih ada 3 (tiga) pasal lagi, yaitu Pasal 10 sampai dengan Pasal 12 *Prevention of Corruption Act*. Yang menyangkut penyuapan dalam hal tender pekerjaan, pelayanan, melakukan atau pemasokan sesuatu, material atau benda, yang merupakan kontrak dengan Pemerintah atau departemen atau badan publik. Delik yang lainnya, menyangkut delik korupsi yang tidak substantif, seperti tidak bersedia memberi informasi, menghalangi jalannya peradilan korupsi dan lain-lain.

Perbedaannya dengan UU PTPK Republik Indonesia adalah diubahnya sanksi pidana dalam KUHP Indonesia yang ditarik menjadi delik korupsi dengan sanksi pidana mati bagi tindak pidana korupsi dalam keadaan tertentu, sanksi pidana minimum baik untuk pidana penjara maupun pidana denda yang menjadi lebih berat dari sanksi pidana dalam KUHP Indonesia, sedangkan di Singapura, sanksi pidana yang asli di dalam KUHP Singapura tetap dipertahankan. Rumusan delik korupsi dikalangan bisnis di dalam *Prevention*



of Corruption Act. Upaya penanggulangan korupsi di sektor swasta Singapura tidak hanya terbatas pada bisnis, juga termasuk organisasi *non-profit* dan organisasi amal. Sikap tegas ini diperlukan sehingga dapat mencegah pelaku dari mengambil keuntungan dari orang-orang yang baik hati untuk memperkaya diri sendiri. Beberapa alasan penanggulangan korupsi di sektor swasta, yaitu :

- a. Korupsi di sektor swasta mempengaruhi kepentingan umum. Ketika pembeli supermarket menerima suap dari pemasok, pemasok pasti akan *mark up* biaya untuk menutupi suap. Dengan demikian, supermarket yang membeli barang dengan harga lebih tinggi akan menjualnya dengan harga lebih tinggi dan akhirnya masyarakat yang menerima kerugian.
- b. Singapura adalah negara kecil tanpa sumber daya alam. Hal ini bergantung pada perdagangan dan investasi luar negeri. Untuk menarik investasi, Singapura harus memastikan bahwa biaya usaha rendah dan bebas dari korupsi yang dapat meningkatkan biaya bisnis, baik di sektor swasta maupun publik.
- c. Sektor swasta adalah pilar utama ekonomi Singapura. Hal ini mendorong pertumbuhan ekonomi nasional Singapura dan sektor swasta harus bersih agar bisnis asing tertarik bekerjasama dan mau berinvestasi di Singapura.
- d. Sektor swasta dan publik juga saling terkait, karena semakin banyak fungsi pemerintah diserahkan kepada sektor swasta. Korupsi di sektor swasta yang mempengaruhi fungsi strategis juga dapat berdampak pada bidang utama pemerintah dan masyarakat pada umumnya.
- e. Banyak perusahaan swasta memiliki kepemilikan saham publik yang sangat besar. Jika perusahaan tidak dikelola dengan baik dan melakukan





kejahatan, maka harga saham perusahaan mungkin akan terpengaruh dan pada gilirannya akan mempengaruhi kepentingan publik.

2. Kelembagaan dan strategi dalam pemberantasan korupsi

Struktur kelembagaan CPIB berada di bawah Kantor Perdana Menteri (*Prime Minister's Office*). CPIB dipimpin oleh Direktur (*Director*) yang membawahi 2 (dua) divisi yaitu Divisi Operasi (*Operation Division*) dan Divisi Administrasi & Dukungan Spesialis (*Admin & Specialist Support Division*). Serta Pemisahan fungsi penanganan korupsi di Singapura yang semula berada di bawah institusi Kepolisian menjadi suatu badan tersendiri memerlukan struktur kelembagaan yang ramping, fleksibel namun efektif dan efisien dalam mengantisipasi tantangan perkembangan modus-modus korupsi yang semakin dinamis. Adapun kewenangan CPIB Singapura adalah sebagai berikut :

a. Kewenangan Penyidikan

Delik yang dapat disidik adalah delik yang tercantum di dalam Pasal 165, 213, 214 dan 215 KUHP Singapura. Setiap persekongkolan untuk melakukan atau percobaan untuk melakukan atau pembantuan untuk melakukan delik tersebut. Sebagai catatan delik yang tercantum dalam Pasal 165 KUHP Singapura adalah mengenai penerimaan suap *gratification* dalam arti luas. Pasal 213, 214 dan 215 KUHP Singapura adalah mengenai penerimaan hadiah karena melindungi pelaku delik dari pengenaan pidana. Direktur CPIB Singapura atau penyidik khusus CPIB Singapura dapat perintah Penuntut Umum melaksanakan semua wewenang yang berkaitan dengan penyidikan setiap delik berdasarkan *Criminal Prosedur Code*. Penyidikan berdasarkan KUHP Singapura oleh

pejabat CPIB Singapura di anggap seperti polisi melakukan penyidikan berdasarkan Pasal 122 *Criminal Prosedur Code* menurut cara seperti

Direktur CPIB Singapura atau penyidikan khusus CPIB Singapura atau penyidik khusus *Corrupt Practices Investigation Bureau* CPIB Singapura dianggap sama dengan perwira polisi pangkat inspektur ke atas.

b. Kewenangan husus penyidikan

Penuntut umum jika merasa cukup alasan untuk menyampaikan bahwa suatu delik berdasarkan *Prevention of Corruption Act* telah dilakukan, dapat dengan perintah memberi kuasa kepada Direktur CPIB Singapura atau setiap perwira polisi atau diatas pangkat *Assistant Superintendent* yang tersebut pada perintah itu atau penyidik khusus CPIB Singapura untuk melakukan penyidikan dengan cara atau modus sesuai dengan yang tertera dalam surat perintah. Selain dari itu, dalam melaksanakan penyidikan atau proses mengenai delik yang dilakukan oleh setiap pejabat pemerintah atau departemen atau setiap badan publik berdasarkan Undang-undang *Criminal Prosedur Code*, delik yang tersebut dalam Pasal 161 sampai dengan 165 atau Pasal 213 sampai dengan 215 KUHP Singapura, Penuntut Umum dapat dengan nota walaupun bertentangan dengan ketentuan Undang-undang, mewajibkan :

- 1) Orang itu memberikan keterangan tertulis di bawah sumpah mengenai semua hartanya, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang menjadi milik atau dikuasai oleh orang itu, istri/suami, anaknya, dan menyebut secara khusus tanggal kapan harta itu diperoleh, apakah karena pembelian, hadiah, warisan, pusaka, atau lain;



- 2) Orang itu memberikan keterangan tertulis di bawah sumpah setiap uang atau harta yang dikirim ke luar Singapura olehnya, istri/suami, anaknya selama waktu yang ditentukan dalam nota;
- 3) Orang itu memberikan keterangan tertulis di bawah sumpah tentang semua harta bergerak dan tidak bergerak yang menjadi milik atau dikuasai oleh orang itu, yang Penuntut Umum mempunyai alasan untuk percaya bahwa informasi itu akan membantu penyidikan;
- 4) Pengawas keuangan mengenai pendapat pajak untuk menyerahkan seperti tercantum dalam nota semua informasi yang diperoleh pengawas keuangan yang berkaitan dengan orang itu atau istri/suami atau anak orang itu, memberikan atau memperlihatkan seperti tercantum dalam nota, dokumen, atau salinan sah dokumen, berkaitan dengan orang itu, istri/suami atau anaknya yang dikuasai atau di bawah pengawasan pengawas keuangan;
- 5) Orang yang memimpin departemen, kantor atau badan pemerintah atau presiden, ketua, manajer atau kepala eksekutif badan publik untuk memberikan atau memperlihatkan seperti tertera dalam nota, dokumen, atau salinan sah dokumen yang dikuasai atau dibawah pengawasannya;
- 6) Manajer suatu bank untuk memberikan salinan *account* orang itu atau istri/suami atau anaknya yang ada di bank

c. Penuntutan

Peran Penuntut Umum sangat menonjol dalam *Prevention of Corruption Act* karena selain memberikan izin penggeledahan dan lain-lain, juga penuntutan hanya dapat dilakukan atas atau dengan persetujuan, hal ini



sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 33 *Prevention of Corruption Act*.

Berbeda dengan Malaysia, penempatan penuntutan merupakan bagian di dalam BPR Malaysia, seperti juga di Indonesia penuntut umum pada perkara yang ditangani oleh KPK adalah Penuntut Umum pada KPK.²¹⁰ d. Pengadilan

Adapun yang mengadili perkara korupsi di Singapura adalah pengadilan biasa, yaitu *Distrikt Cour*. Apa yang biasa diprotes oleh penasihat hukum di Indonesia, jika terdakwa dipisah berkas perkaranya lalu berganti menjadi saksi, dianggap merupakan *self incrimination*, dan hal tersebut menurut Pasal 35 *Prevention of Corruption Act* diperbolehkan, tetapi dia menjadi seperti saksi mahkota di Indonesia, artinya saksi tersebut tidak akan dituntut lagi.

5.1.2 Korea Selatan

1. Perundang-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi

Berbagai inisiatif anti-korupsi telah dilakukan, tapi perubahan substansial baru muncul pada awal 1990-an. Pada masa pemerintahan Kim Young-sam (1993-1998), sistem transaksi keuangan diatur oleh *Presidential Emergency Order* untuk keuangan nasional dan ekonomi pada tahun 1993. Ini adalah langkah signifikan terhadap transparansi keuangan dalam melarang penggunaan rekening keuangan anonim. Kemudian, UU *Real Name Financial Transactions and Guarantee of Secrecy* disahkan pada tahun 1997 dalam rangka mengatasi cacat parsial, seperti ketidaknyamanan transaksi keuangan berikut verifikasi nama asli dan kecemasan tentang penyelidikan pajak.

²¹⁰ Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam rumusan Pasal 51 dan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

Presiden Kim Young Sam juga memperkuat peran Dewan Audit dan Inspeksi (BAI) sebagai agen *de jure* anti-korupsi dan mendirikan Komite Pencegahan Korupsi (CPC) sebagai badan penasehat Ketua BAI dalam tugas melawan korupsi, dan melakukan reformasi regulasi melalui kegiatan dari komite reformasi administrasi. Deregulasi tersebut memberikan kontribusi terhadap penurunan praktik korup dalam pemerintahan. Namun, transformasi yang jauh lebih menonjol terjadi selama pemerintahan Kim Dae-jung. Presiden Kim meminta Kantor Perdana Menteri (OPM) untuk mengembangkan lebih sistematis program anti-korupsi. Pada tahun 1999, OPM mengumumkan program-program yang komprehensif termasuk lima isu berikut : (1) pembentukan komite khusus anti-korupsi; (2) berlakunya Undang-undang dasar tentang pencegahan korupsi; (3) pengembangan dari kampanye kesadaran masyarakat, (4) pengembangan kampanye mendorong partisipasi masyarakat dalam deteksi korupsi dan (5) reformasi administrasi yang rawan korupsi.

Rencana ini membawa perkembangan yang signifikan dalam pemberantasan korupsi. Selain itu, Presiden Kim membentuk Komite Reformasi Regulasi (RRC) berdasarkan Undang-undang Dasar Tahun 1998 tentang Peraturan Administrasi untuk meninjau secara intensif peraturan yang ada dan menyaring peraturan akan diperkenalkan atau *deregulated*.

Pemerintahan Roh Moo-hyun (2003-2008) merevisi UU *Public Office Election* untuk meminimalkan praktik rusak dalam proses pemilihan jabatan publik dan berganti nama menjadi *Korea Independent Commission Against Corruption* (KICAC) untuk Komisi Integritas Nasional dalam mendorong *integritas* nasional skala penuh dan bukan terbatas anti-korupsi. Aplikasi teknologi informasi dan komunikasi dalam pemberian pelayanan publik



mengurangi peluang praktek rusak di pemerintah. *E-Government Readiness Index* Korea menempati peringkat ke-5 di antara negara-negara anggota PBB

pada tahun 2004 dan 2005 setelah Amerika Serikat, Denmark, Swedia dan Inggris. Perumusan tindak pidana korupsi dalam UU Anti Korupsi di Korea, lebih menekankan pada unsur “kerugian atau kerusakan pada hak milik negara”

(*The act of causing damages to the property of any public Agency*), yaitu

dalam Pasal 2 Ayat (3) UU No. 6494, 24 Juli, 2011 yang menegaskan bahwa²¹¹:

The term “act of corruption” means the act falling under any of the followings: (Istilah "Tindakan korupsi" artinya tindakan):

(a) *The act of any public official's seeking gains for himself/herself or for any third party by abusing his/her position or authority or violating Acts and subordinate statutes in connection with his/her duties;* *terjemahaan*, tindakan para pegawai publik yang mencari keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk pihak ketiga dengan menyalahgunakan kedudukan atau kewenangannya atau melanggar undang-undang dan peraturan pelaksana dalam hubungannya dengan tugasnya (kewajibannya);

(b) *The act of causing damages to the property of any public agency in violation of Acts and subordinate statutes, in the process of executing the budget of the relevant public agency, acquiring, managing, or disposing of the property of the relevant public agency, or entering into and executing a contract to which the relevant public agency is a party.* *terjemahaan*, tindakan yang menyebabkan kerusakan terhadap hak milik Negara (*public agency*) dengan melanggar Undang-undang dan peraturan pelaksana, dengan cara menggunakan anggaran pegawai yang terkait, memperoleh, mengelola, atau menempatkan hak milik pegawai terkait, atau mengikatkan atau melaksanakan kontrak di mana pegawai yang terkait sebagai salah satu pihak).

Rumusan Pasal 2 Ayat (3) UU Anti Korupsi di Korea : “Tindakan para pegawai publik yang mencari keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk pihak ketiga dengan menyalahgunakan kedudukan atau kewenangannya atau melanggar Undang-undang dan peraturan pelaksana dalam hubungannya dengan tugasnya” memiliki kemiripan dengan tindak pidana korupsi menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3 UU PTPK Indonesia. Dan penekanan “...tindakan yang menyebabkan kerusakan terhadap hak milik

²¹¹ <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN019095>



Negara (*public agency*)” dalam UU anti korupsi di Korea memiliki kemiripan dengan rumusan “... merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”

dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK Indonesia sebagai unsur tindak pidana korupsi yang penting, dan hal tersebut mencerminkan penempatan kepentingan publik yang harus dilindungi melalui upaya kebijakan hukum pidana, yang juga dapat berarti bahwa kebijakan hukum pidana tersebut merupakan upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Kedudukan rumusan UU Anti Korupsi Korea Nomor 6494, 24 Juli, 2011, sebagai Undang-undang khusus tetap mendasarkan tindak pidana korupsi pada KUHP sebagai sistem induk, hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 31 Ayat (1) UU Korupsi di Korea yang mengatur mengenai *Filing Adjudication*, bahwa :

“Where a person suspected of committing the act of corruption under Article 29 (4) and (5) falls under Articles 129 through 133 and 355 through 357 of the Criminal Act (including the case of aggravated punishment under other Acts) and that the Commission directly files an accusation with the prosecution against him/her, if the same case as the one against which the accusation is filed is already under investigation or is related to another case under investigation and a public prosecutor concerned delivers a notice to the Commission that s/he does not institute a public prosecution against either of the two cases, the Commission may file an application for an adjudication on the right or wrong thereof with the High Court corresponding to the High Public Prosecutor's Office to which the public prosecutor belongs within 10 days from the date the Commission receives such notice”.

Rumusan Pasal 31 Ayat (1) UU Anti Korupsi Korea Nomor 6494, 24 Juli, 2011 tersebut menyatakan bahwa *“Where a person suspected of committing the act falls under Articles 129 through 133 and 355 through 357 of the Criminal Act”* (“Apabila seseorang yang diduga melakukan tindakan korupsi berdasar Pasal 129, Pasal 133, Pasal 355 dan Pasal 357 KUHP”), dan dalam Pasal 129 Ayat (1) KUHP Korea misalnya dinyatakan



bahwa “a public official or an arbitrator who receives, demands or promises to accept a bribe in connection with his duties, (seorang pejabat publik meminta, menjanjikan atau menerima suap yang berkaitan dengan tugas-tugasnya).” Ini menunjukkan bahwa Undang-undang khusus mengenai tindak pidana korupsi di Korea, tetap mendasarkan pada rumusan tindak pidana korupsi yang diatur dalam KUHP, atau setidaknya menunjukkan bahwa Undang-undang khusus mengenai tindak pidana korupsi yang berlaku tidak mencabut KUHP sebagai sistem induk.

2. Kelembagaan Dalam Pemberantasan Korupsi

Sesuai dengan Pasal 10 UU Anti-Korupsi yang diberlakukan pada tahun 2001, *Korea Independent Commission Against Corruption* (KICAC) didirikan pada tanggal 25 Januari 2002. Korea Selatan adalah salah satu negara yang terlambat membangun sebuah lembaga independen khusus anti korupsi dibandingkan dengan Singapura yang mendirikan *Corrupt Practices Investigation Bureau* (CPIB) Tahun 1952; Malaysia membentuk *Anti-Corruption Agency* (ACA) Tahun 1967; Hong Kong membentuk *Independent Commission Against Corruption* (ICAC) Tahun 1974, dan Thailand membentuk *National Counter Corruption Commission* (NCCC) Tahun 1999.

a. Penyidikan

UU Anti Korupsi Korea Selatan menjelaskan bahwa *Korea Independent Commission Against Corruption* (KICAC) ialah sebuah badan independen dan netral, berkomitmen untuk pencegahan korupsi dan bertanggung jawab untuk menangani laporan korupsi, mengembangkan perbaikan kelembagaan, merumuskan dan menilai kebijakan anti-korupsi dan menyelenggarakan pendidikan dan kegiatan promosi. KICAC dan KPK Indonesia, memiliki



persamaan wewenang khusus dalam melakukan penyidikan tindak pidana korupsi, namun perbedaannya adalah wewenang khusus KICAC dilaksanakan dengan ijin atau perintah Penuntut umum.

KICAC dapat melakukan penyidikan terhadap tindak pidana korupsi dan semua yang tidak termasuk tindak pidana korupsi asal dengan perintah Penuntut Umum. Serta Subyek Penyidikan yang ditangani KICAC adalah tidak hanya menangani tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh penyelenggara negara atau pegawai negeri namun juga mengurus tindak pidana korupsi di kalangan swasta. Pengaturan mengenai tindak pidana korupsi di Korea Selatan yang dilakukan oleh pegawai negeri diambil dari KUHP sedangkan yang dilakukan oleh swasta dibuat rumusan khusus di dalam *Korea Anti Corruption Act*. Apabila berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan kontrak dengan Pemerintah, pidananya dinaikan, maka terdapat delik berkualifikasi yang unsur-unsurnya bertambah jika berkaitan dengan pemerintah.

b. Penuntutan

Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC) dalam melakukan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas persetujuan Penuntut Umum di luar KICAC. *Korea Anti Corruption Act* menyebutkan bahwa peranan Penuntut Umum sangat besar karena selain memberikan ijin penggeledahan dan lain-lain, juga penuntutan hanya dapat dilakukan oleh atau dengan persetujuan Penuntut Umum. Sedangkan KPK Indonesia dalam melakukan penuntutan tidak dilakukan oleh jaksa biasa, melainkan diangkat khusus oleh KPK.

c. Pengadilan

Tindak pidana korupsi di Korea Selatan diperiksa di pengadilan biasa, sebagaimana tindak pidana lainnya. Sedangkan di Indonesia tindak pidana korupsi diperiksa di Pengadilan Khusus yaitu Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor) yang dibentuk khusus di lingkungan Peradilan Umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 53 dan 54 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan yang selanjutnya dibentuk Pengadilan TPK berdasarkan UU No. 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Tabel 4.2.

Perbandingan Penegakan Hukum TPK Korea Selatan dan Indonesia

NO	JENIS	KOREA SELATAN	INDONESIA	KET
1	WEWENANG KHUSUS	Memerlukan izin atau perintah PU	Tidak memerlukan izin	BEDA
2	PENUNTUTAN	PU dari luar KICAC	PU berasal dari KPK	BEDA
3	PENGADILAN	Pengadilan Biasa	Pengadilan Khusus	BEDA
4	SUBYEK PENYIDIKAN	Pejabat Negara dan Swasta	Pejabat Negara dan Penegak Hukum	BEDA
5	PEJABAT PENYIDIK	Berasal dari Pegawai KICAC yang bersifat Independen	Berasal dari Pegawai KPK yang bersifat Independen	SAMA
6	SISTEM PEMBUKTIAN	Semi Terbalik (Terbatas)	Semi Terbalik (Terbatas)	SAMA
7	PENGHENTIAN PENYIDIKAN	Tidak dapat dilakukan	Tidak dapat dilakukan	SAMA



5.1.3 Hongkong:

1. Perundangan-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi

Instrumen perundangan di Hong Kong yang berhubungan dengan strategi pemberantasan korupsi di Hong Kong, adalah: *The Independent Commission Against Corruption Ordinance*; *The Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance*; dan *The Prevention of Bribery Ordinance*. *The Independent Commission Against Corruption Ordinance*, memuat secara detail tentang korupsi (*receiving any advantage*), peran-peran dari berbagai posisi *ICAC*, prosedur untuk menangani tersangka, kewenangan untuk menangkap, menahan dan memberikan jaminan, mencari dan menyita, kemampuan mengambil sampel forensik dari seorang tersangka, dan kemampuan menginvestigasi setiap tuduhan korupsi oleh pegawai negeri.

Sedangkan pada *The Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance* ditekankan upaya pencegahan praktik pemilihan yang ilegal dan korup dan tuduhan spesifik yang melibatkan proses pemilihan umum untuk memilih *the Chief Minister*, Dewan Legislatif (*Legislative Council*), Dewan Distrik (*District Council*), serta Kepala, Wakil Kepala atau Komisi Eksekutif pada *the Rural Committee* dan dewan desa (*Village Representative*).

Ordinan yang penting lainnya yaitu *The Prevention of Bribery Ordinance* yang memuat secara detail antara lain adalah kategori penyuaipan, kewenangan *ICAC* untuk menelusuri rekening bank, menelaah dokumen bisnis dan pribadi, tersangka yang harus menyatakan pendapatan secara detail, aset-aset dan pengeluaran, kemampuan untuk menahan dokumen perjalanan dan menyegel properti untuk mencegah tersangka menghilangkan barang bukti dari proses investigasi. Yang paling penting dari ordinan ini adalah



pemberian perlindungan bagi pelapor (*whistleblowers*).

2. Kelembagaan dan strategi dalam pemberantasan korupsi

Lembaga anti korupsi yang terdapat di Hong Kong adalah *ICAC* (*Independent Commission Against Corruption*) yang pembentukannya dilatarbelakangi keresahan masyarakat terhadap korupsi yang merajalela, khususnya di lingkungan birokrasi, sehingga Pemerintah Hong Kong membentuk *ICAC* dengan 3 (tiga) tujuan utama yakni pencegahan, penindakan, dan pendidikan korupsi. Organisasi *ICAC* Hongkong dipimpin oleh seorang *Commissioner* dan di bantu oleh empat kepala divisi yaitu: *Operation Department* (Departemen Operasi); *Corruption Prevention Department* (Departemen Pencegahan Korupsi); *Community Relations Department* (Departemen Hubungan Masyarakat); dan *Administration Branch* (Cabang Administrasi).

ICAC Hongkong disebut model universal karena dianggap sebagai model komisi anti korupsi yang ideal bagi pemberantasan korupsi; mempunyai kerangka hukum yang kuat, mendapatkan support keuangan yang cukup besar, jumlah tenaga ahli yang mencukupi dan konsistensi dukungan pemerintah yang terus-menerus, serta memiliki wewenang yang besar dalam penindakan dan pencegahan; seperti melakukan penyelidikan terhadap rekening bank, mengaudit harta kepemilikan dan dapat melakukan segala tindakan yang diperlukan untuk mencegah tersangka melarikan diri dari proses penuntutan.

Adapun proses penyelesaian perkara tindak pidana korupsi dilakukan melalui empat tahap, yaitu:

a. Pelaporan

Sebenarnya di samping adanya laporan, ICAC Hongkong dapat mengetahui sendiri adanya gejala korupsi melalui intelijen. Di markas besar ICAC memiliki pusat penerimaan laporan (*Report Center*) 24 jam yang dilayani oleh enam seksi secara bergiliran, dengan dilengkapi peralatan canggih sehingga masyarakat dapat mudah melaporkan terjadinya delik korupsi, dan kerahasiaan pelapor terjamin serta mendapatkan perlakuan sama. Dalam menyelesaikan laporan ICAC Hongkong independen, tidak dapat dicampuri oleh instansi lain, kecuali *Chief Executive* yang boleh memberikan pengarahan.

b. Penyelidikan

Penyelidikan dilakukan dengan cara pengintaian terus-menerus atas kegiatan yang dicurigai. Terdapat intelijen taktis, meliputi rekrutmen dan pengendalian informan, yang melakukan penyamaran (*undercover*). Selain itu terdapat intelijen strategis, yang mengendalikan data, baik yang diperoleh sendiri oleh ICAC Hongkong maupun yang diperoleh dari luar. Analisis data atau laporan dipergunakan sistem komputerisasi canggih yang tidak *on line* dengan sistem jaringan computer lain yang ada di ICAC Hongkong. Secara selektif dapat pula dilakukan penyadapan telepon dan sensor surat bagi koruptor kakap yang mendapat persetujuan dari *Chief Executive* setelah mengajukan permohonan yang disertai alasan-alasan yang dapat dibenarkan. ICAC Hongkong juga memiliki *Internal Investigation and Monitoring Grup* yang bertugas melakukan penyelidikan kedalam organisasinya sendiri untuk menjaga integritas anggotanya.

c. Penyidikan

Penyidikan di ICAC Hongkong disebut *Interview*, yang bersifat Tanya jawab yang direkam dengan *audio-video* dan kemudian dibuat transkripnya. Ada beberapa ruangan pemeriksaan yang dilengkapi dengan *audio-video*, dilengkapi pula dengan dua buah kamera, satu dengan lebar dan yang satunya lagi *close up*. Dilengkapi pula dengan petunjuk tanggal dan jam, serta satu set perangkat perekam yang terdiri atas tiga buah *video recorder*, dan satu cermin besar untuk menunjukkan pantulan gambar di dinding di belakang kamera. Setiap rekaman terdiri atas tiga rangkap, satu untuk tersangka, satu penyidik, dan satu lagi untuk alat bukti dipersidangan. Didalam ruang *interview*, bentuk meja dan kursi dirancang secara khusus untuk keperluan kegiatan *interview*.

d. Penuntutan

ICAC Hongkong tidak berwenang melakukan penuntutan terhadap tersangka tindak pidana korupsi. Izin penuntut diberikan oleh Sekertaris Dapertemen Yustisi. Terhadap kasus-kasus yang tidak dilanjutkan penuntutannya akan ditinjau kembali oleh ORC (*Operations Review Committee*). Kasus dibagi dua untuk kasus yang kecil akan ditinjau oleh *subcommittee* yang terdiri atas tiga orang anggota, sedangkan untuk kasus yang besar harus diputuskan oleh rapat pleno ORC *Main Committee*.

ORC (*Operations Review Committee*) dapat meminta tim investigasi untuk mengumpulkan bukti-bukti baru. Jika tidak dapat dilanjutkan ketahap penuntutan, dan ternyata yang ada adalah pelanggaran administratif atau disiplin, akan diteruskan kepada department yang terkait. Jika ternyata tidak ada bukti, baik untuk penuntutan pidana maupun pelanggaran administratif, dapat dikeluarkan surat yang menyatakan bahwa kasus tersebut tidak cukup

bukti dan surat ini dapat menjadi untuk merehabilitasi nama baik dan kehormatan tersangka. Surat ini hampir sama dengan SP 3 (Surat Perintah Penghentian Penyidikan) di Indonesia.

e. Pengadilan

Terhadap kasus yang kecil penyidik ICAC Hongkong dapat melakukan penuntutan sendiri ke *Magistrate Court*, sedangkan untuk kasus yang besar penuntutan hanya dapat dilakukan oleh penuntut umum. Namun demikian, penuntutan kasus korupsi baik yang besar maupun yang kecil hanya dapat dilakukan atas persetujuan Jaksa Agung yang diberi otoritas olehnya.

5.1.4. Malaysia

1. Perundangan-undangan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Malaysia dan sebagai negara bekas jajahan Inggris, dipengaruhi tradisi hukum kebiasaan Inggris (*Common Law Sistem*), tapi tetap tidak menghilangkan Hukum Asli yaitu sistem hukum Islam dan hukum adat berbagai kelompok penduduk asli yang sudah ada jauh sebelum Hukum Inggris masuk kedalam tatanan hukum Negara Malaysia. Malaysia dalam rangka membangun negara modern bebas korupsi, telah mempunyai Undang-undang anti korupsi, yang pertama Undang-undang Tahun 1961 yang bernama *Prevention of Corruption Act* atau Akta Pencegahan Rasuah Nomor 57, kemudian diterbitkan lagi *Emergency Essential Powers Ordinance* Nomor 22 Tahun 1970, lalu dibentuk Badan Pencegah Rasuah (BPR) berdasarkan *Anti Corruption Agency Act* Tahun 1982, selanjutnya berlaku *Anti Corruption Act* Tahun 1997 yang selanjutnya disingkat ACA yang merupakan penggabungan ketiga Undang-undang dan ordonansi tersebut, dan terakhir *MACC Act 2009*.

Dengan demikian, *Instrumen* utama perundangan di Malaysia yang terkait dengan pemberantasan korupsi adalah: *Anti-Corruption Act* 1997; *Emergency (Essential Powers) Ordinance* No.22, 1970; *Penal Code* (KUHP); *Criminal Procedure Code* (KUHP); *Police Act* 1967; *Evidence Act*; *Customs Act* 1967; *Election Offences Act* 1954; *Anti -Money Laundering Act* 2001 (AMLA); dan *Malaysian Anti-Corruption Commission Act* 2009 (Act 694).

Selain itu, substansi delik dalam penyidikan yang dilakukan oleh Lembaga Pemberantasan korupsi di Malaysia, tidak hanya delik-delik yang tercantum dalam *ACA* (sekarang *Macc Act 2009*) akan tetapi juga dalam KUHP termasuk UU Kepabeanan, UU Pemilu, dan Pelanggaran Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil tanpa mengubah ancaman pidananya.²¹²

Substansi delik UU Malaysia Nomor 694 Tahun 2009 (*MACC Act* 2009) terdapat dalam Bab IV tentang pelanggaran dan hukuman (*offences and penalties*) meliputi, yaitu: Pasal 16 mengatur tentang pelanggaran menerima gratifikasi (*offence of accepting gratification*); Pasal 17 mengatur tentang Pelanggaran memberi atau menerima gratifikasi oleh agen (*offence of giving or accepting gratification by agent*); Pasal 18 mengatur tentang pelanggaran dari berniat untuk menipu principal oleh agen (*offence of intending to deceive principal by agent*); Pasal 19 mengatur tentang akseptor atau pemberi gratifikasi menjadi meskipun bersalah tujuan itu tidak dilakukan atau bahan tidak dalam kaitannya dengan urusan kepala sekolah atau bisnis (*acceptor or giver of gratification to be guilty not with standing that purpose was not carried out or matter not in relation to principal's affairs or business*); Pasal

²¹² Aziz Syamsudin, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 225.

20 mengatur tentang korupsi pengadaan penarikan tender (*corruptly procuring withdrawal of tender*);

Pasal 21 mengatur tentang penyuapan petugas badan publik (*bribery of officer of public body*); Pasal 22 mengatur tentang penyuapan pejabat publik asing (*bribery of foreign public officials*); dan Pasal 23 mengatur tentang pelanggaran penggunaan kantor atau posisi untuk gratifikasi (*offence of using office or position for gratification*). Ancaman pidana diatur dalam Pasal 24 bahwa setiap orang yang melakukan kejahatan dalam Pasal 16, 17, 20, 21, 22 dan 23 akan diancam pidana yaitu: (a) penjara untuk jangka waktu tidak lebih dari dua puluh tahun; dan (b) denda tidak kurang dari lima kali jumlah atau nilai dari gratifikasi yang merupakan subyek pelanggaran, dimana gratifikasi tersebut dapat dinilai atau yang bersifat berupa uang, atau sepuluh ribu ringgit, mana yang lebih tinggi.

Sedangkan yang melakukan kejahatan berdasarkan Pasal 18 diancam pidana (a) penjara untuk jangka waktu tidak lebih dari dua puluh tahun; dan denda tidak kurang dari lima kali jumlah atau nilai khusus bahan palsu atau rusak, dimana materi tersebut palsu atau keliru atau cacat tertentu mampu dihargai, atau sifat yang berkaitan dengan uang, atau sepuluh ribu ringgit, mana yang lebih tinggi.

2. Kelembagaan Dalam Pemberantasan Korupsi

Pada awal tahun 1959, Malaysia berupaya untuk memberantas korupsi yang dilakukan oleh dua lembaga, masing-masing berfokus pada penyelidikan (*investigations*) dan pencegahan (*prevention*). Penyelidikan kasus korupsi menjadi tanggung jawab Unit Pidana Khusus Reserse Kriminal Kepolisian Kerajaan Malaysia (*Special Crimes Unit of the Criminal Investigation*



Department of the Royal Malaysian Police) sementara Badan Anti-Korupsi (*Anti-Corruption Agency*) di bawah Departemen Perdana Menteri (*Prime Minister's Department*) untuk mengelola aspek pencegahan.

Hal-hal yang berkaitan dengan penuntutan berada di bawah lingkup Kejaksaan Agung (*Attorney General's Chambers*). Mengingat fakta bahwa kegiatan anti-korupsi yang kemudian dilakukan oleh tiga lembaga berbeda, pada tahun 1967 Pemerintah Malaysia memutuskan untuk mengkonsolidasikan tugas investigasi, pencegahan dan penuntutan di bawah satu payung dengan mengatur Badan Anti-Korupsi (*Anti-Corruption Agency*) sesuai dengan UU Anti-Korupsi 1967. Pada tahun 1973, ACA berubah nama menjadi Biro Nasional Investigasi (*National Bureau of Investigations*) berdasarkan *NBI Act 1973*, di bawah Kementerian Dalam Negeri dan dengan kekuatan yang lebih besar untuk menyelidiki kasus-kasus korupsi termasuk kepentingan nasional.

Selanjutnya, dalam sebuah langkah untuk mengkhususkan badan anti-korupsi dalam hal peran dan fungsinya, *NBI* kembali berganti nama menjadi *ACA* pada tahun 1982 dengan disahkannya *ACA Act 1982* sehingga membuat *ACA* sebagai satu kesatuan dan khusus dalam memerangi korupsi di Malaysia. Pada tahun 2008, DPR dan Pemerintah Malaysia menyetujui pembentukan komisi anti-korupsi independen yang dikenal sebagai Komisi Anti Korupsi Malaysia (*Malaysian Anti-Corruption Commission*) dan mengganti *ACA Act 1982* dengan Undang-undang *Malaysian Anti-Corruption Commission Act 2009*, mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2009 yang menjadi dasar pembentukan resmi *MACC* sebagai badan independen, transparan dan



profesional untuk secara efektif dan efisien mengelola upaya anti-korupsi bangsa.

5.1.5. Amerika Serikat.

Criminal Forfeiture dan NCB di Amerika Serikat telah cukup lama digunakan untuk mengembalikan aset hasil tindak pidana. Pada awalnya, NCB diterapkan dalam skala domestik, yaitu mengajukan gugatan perdata untuk menyita atau mengambil alih aset-aset hasil kejahatan yang berada dalam negeri.

Apabila aset hasil kejahatan berada di luar negeri, beberapa negara yang menggunakan NCB secara domestik mengaplikasikannya secara ekstra territorialitas.²¹³ Sebelumnya telah dikemukakan bahwa sebagai negara *common law*, penggunaan NCB di Amerika Serikat juga diawali dari konsep *attainder* dan *deodand*.²¹⁴ Prinsip *deodand* menjadi fundamen bagi terbentuknya rezim NCB di

Amerika Serikat dan bertahannya konsep fiksi hukum *guilty object*. Di Inggris pada abad 19 *deodand* sendiri dihapus karena tidak bisa dianggap sebagai *punitive measures* karena tidak ada orang yang dinyatakan bersalah.²¹⁵

Selanjutnya konsep *deodand* berkembang dalam hukum perkapalan (*admiralty law*) dan membentuk perkembangan hukum penyitaan di Amerika Serikat.

Berdasarkan hukum perkapalan yang berlaku pada saat itu, pengadilan-pengadilan maritim kolonial lebih memilih untuk melakukan gugatan *in rem* atas kapal dibandingkan gugatan *in personam* atas pemilik kapal. Kapal yang “tidak bersalah” bisa ditahan dan diambil atas nama pemerintah, dan hukum

²¹³ Ibid. Dapat ditambahkan bahwa di Amerika Serikat, menurut Stefan D. Cassela, hukum negara bagian di Amerika Serikat secara prosedural memberikan 3 (tiga) opsi, yaitu administrative forfeiture, civil forfeiture, dan criminal forfeiture. Dalam hal ini, civil forfeiture bukan bagian dari suatu kasus kriminal. Dalam kasus civil forfeiture, pemerintah merupakan bagian dari aksi sipil melawan properti itu sendiri (*in rem*). Lihat: Stefan D. Cassela, *Asset Forfeiture Law in the United States*, Huntington, New York, 2006, hlm. 9 dan 15.

²¹⁴ Barnet, *Op.Cit.*, hal. 87.

²¹⁵ Ibid, hlm. 88.



memberlakukan kapal seolah-olah orang yang bersalah.²¹⁶ Dan dalam kasus-kasus di mana pelanggaran hukum mengenai bea dan cukai, pemilik kapal tidak diketahui atau tidak bisa dijumpai, atau di luar yurisdiksi pengadilan, pengadilan bisa langsung mengajukan NCB terhadap kapal itu sendiri. Selain itu juga berlaku azas pembuktian terbalik bagi pemilik kapal yang ingin mempertahankan kapalnya, dan lebih jauh lagi, kapal bisa diambil alih karena tindakan ilegal awak kapal, meskipun tindakan tersebut tidak dengan sepengetahuan si pemilik.²¹⁷

Penggunaan NCB kemudian berkembang pesat ke bidang-bidang lainnya setelah keluarnya putusan dalam kasus *J.W. Goldsmith, JR-Grant v. United States* di mana *Supreme Court* secara eksplisit mengadopsi fiksi personifikasi dan menolak klaim *due process* dari seorang *innocent owner*.²¹⁸ Meningkatnya *organized crime* di tahun 1970an juga merupakan salah satu faktor yang menyebabkan berkembangnya instrumen ini. NCB sering digunakan oleh pemerintah federal AS untuk menyita aset-aset yang berhubungan dengan *organized crime* untuk memutus jalur uang dan *financial support* dari kejahatan seperti *drugs trafficking* atau *illegal gambling*.²¹⁹ Kemudian rejim NCB berkembang lagi pada tahun 2000 dengan diberlakukannya *Civil Asset Forfeiture Reform Act* (CAFRA) yang mengadopsi apa yang disebut dengan "*fugitive disentitlement doctrine*" atau doktrin pencabutan hak buronan, yaitu dalam 28 USC § 2466.²²⁰

Doktrin ini secara garis besar menyatakan bahwa seseorang yang didakwa dalam kasus pidana dapat melakukan perlawanan terhadap penyitaan perdata

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Scott A. Hauert, "An Examination of the nature, Scope and Extent of Statutory Civil Forfeiture", 20 *University of Dayton Law Review*, 1994, hlm. 171.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Stefan D. Casella, "Provisions of the USA Patriot Act Relating to Asset Forfeiture in Transnational Cases", *Op.Cit.*, hlm. 304.



(NCB) atas harta bendanya hanya apabila ia menyerahkan dirinya untuk menghadapi dakwaan pidana. Sehingga apabila seorang pelaku tindak pidana buron ke luar negeri, ia bisa memilih antara kembali pulang untuk menghadapi NCB atas semua aset yang tersangkut dengan tindak pidana.²²¹ Dalam hal aset berada di dalam negeri sedangkan tindak pidana terjadi di luar negeri berdasarkan hukum pidana negara lain, pada mulanya pengadilan di Amerika Serikat tidak memiliki yurisdiksi untuk melakukan gugatan pidana maupun perdata.²²²

Hukum federal di Amerika hanya memperbolehkan gugatan perdata hanya untuk kasus-kasus tertentu, seperti obat-obatan terlarang. Dengan kata lain, NCB hanya bisa diterapkan secara domestik.²²³ Namun kemudian diberlakukanlah USA *Patriot Act* pada tahun 2001, di mana 18 USC § 981 (a)(1)(b) dan §1956 (c)(7)(B) menentukan bahwa gugatan perdata setidaknya bisa diajukan untuk menyita aset korupsi publik, tindak pidana kekerasan (*violence*), penipuan perbankan, dan tindak pidana lain yang serius yang dilakukan di luar negeri dan melanggar hukum negara lain, apabila aset hasil tindak pidana tersebut berada di Amerika Serikat.²²⁴

Patriot Act sendiri diundangkan 45 hari setelah terjadinya serangan terhadap gedung WTC di New York pada tanggal 11 September 2001, sebagai suatu cara untuk memerang terorisme di Amerika Serikat maupun di luar negeri secara global. *Patriot Act* secara garis besar memberikan kewenangan yang sangat besar bagi para penegak hukum di Amerika Serikat dan salah satunya adalah bisa mengakses segala bentuk data, informasi, catatan, baik medis,

²²¹ Ibid.

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid. Penjelasan lebih rinci mengenai ketentuan 18 USC § 981, lihat: *Selected Federal Asset Forfeiture Statutes*, U.S. Department of Justice, Criminal Division, Asset Forfeiture and Money Laundering Section, 2006, hlm. 29-90.

finansial, bisnis, dan lain sebagainya. Undang-undang ini juga memperluas kewenangan *Secretary of the Treasury* untuk mengatur transaksi keuangan, terutama yang menyangkut individu atau entitas asing. Ditambah lagi, *Patriot Act* juga mengatur ketentuan mengenai pelaksanaan perintah pra penyitaan (*pre forfeiture restraining order*) yang dikeluarkan oleh pengadilan asing, ketika proses gugatan di pengadilan asing masih berlangsung.²²⁵ Sedangkan *The Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) of 2000* dalam 28 USC § 2467 mengatur mengenai prosedur yang membolehkan Jaksa Agung untuk mendaftarkan keputusan pengadilan negara lain, baik pidana maupun perdata, di pengadilan federal dan melaksanakan keputusan tersebut.²²⁶

Dalam hal pengambilalihan aset yang berada di luar negeri dan terdakwa tidak buron, *Patriot Act* menentukan bahwa pengadilan bisa memerintahkan terdakwa untuk merepatriasi asetnya di luar negeri dan kemudian menyerahkannya kepada negara.²²⁷ Namun, apabila aset berada di luar negeri dan terdakwa telah buron 28 USC § 1355 (b) (2) dalam *Patriot Act* menentukan bahwa pengadilan-pengadilan federal dalam yurisdiksi Amerika dapat mengajukan NCB.²²⁸ Selain itu, pengadilan di Amerika juga diberi kewenangan untuk mengeluarkan perintah penyitaan atas aset yang berada di luar negeri, termasuk pembekuan rekening di bank luar negeri (*foreign account*), apabila aset

²²⁵ [http://www.wikipedia.org/Asset forfeiture](http://www.wikipedia.org/Asset%20forfeiture), diakses tanggal 15 desember 2011.

²²⁶ Bismar Nasution, Op.Cit., hlm. 153. Kasus-kasus yang terkait dengan pelanggaran CAFRA antara lain: *United States v. 544 Suffield Terrace* 209 F. Supp. 2d 919, 920-22 (N.D. III. 2002); *United States v. \$122,000 in U.S. Currency*, 198 F. Supp. 2d 106, 109 n.2 (D.P.R. 2002 (dicta)); *United States v. \$890,718.00 in U.S. Currency*, 433 F. Supp. 2d 635, 645 n.2 (M.D.N.C. 2006); *United States v. 475 Cottage Drive*, 433 F Supp. 2d 647, 655 n.3 (M.D.N.C. 2006); dan *United States v. &72,100 in U.S. Currency*, No. 2:03CV0140 DS, slip op. At 4-5 (D. Utah July 3, 2003). Lihat: *Civil and Criminal Forfeiture Procedure*, Compilation of Recent Federal Cases, U.S. Department of Justice, Criminal Division, Asset Forfeiture and Money Laundering Section, April 2009, hlm. 133. 109 Casella, "Provision of the USA Patriot Act relating to Asset Forfeiture in Transnasional Cases", Op.Cit, hml. 304.

²²⁷ Casella, "Provision of the USA Patriot Act relating to Asset Forfeiture in Transnasional Cases", Op.Cit, hml. 304.

²²⁸ *Ibid*, hlm. 305.



bersangkutan diperoleh dari kejahatan yang dilakukan di dalam wilayah Amerika Serikat.²²⁹

Meskipun secara teoritis prosedur di atas sudah cukup komprehensif dalam melindungi AS, namun masih banyak kendala dalam pelaksanaannya seperti kurangnya perjanjian bilateral (*mutual legal assistance treaty*) dengan negara asing menyangkut NCB menyebabkan di undangkannya 18 USC § 981 (k). 18 USC § 981 (k) sebagai bagian dari *Patriot Act* diadopsi untuk mengatasi kendala kesulitan pengadilan Amerika Serikat untuk menjatuhkan perintah *civil forfeiture* (NCB) di luar negeri, yang meskipun sampai saat ini masih dinilai kontroversial, namun dinilai cukup efektif untuk mengambil kembali aset-aset hasil kejahatan di Amerika Serikat yang dibawa ke luar negeri.²³⁰ Sebelum berlakunya 18 USC § 981 (k) bank-bank asing dilindungi oleh Undang-undang penyitaan di Amerika sebagai “*innocent owners*” atau pemilik yang tidak bersalah sehingga pemerintah Amerika Serikat tidak dapat melakukan penyitaan terhadap dana dalam rekening koresponden milik bank asing tersebut.

Adanya perlindungan ini menjadikan rekening koresponden bank asing di Amerika Serikat sering disalahgunakan oleh pelaku kejahatan untuk menyimpan uang hasil kejahatannya.²³¹ Untuk mengatasi permasalahan ini pemerintah Amerika Serikat memberlakukan 18 USC § 981 (k) di mana dengan menunjukkan bukti-bukti yang akurat dan kuat pemerintah dapat melakukan

²²⁹ Stefan D. Cassella, “*Recovering the Proceeds of Crime From the Correspondent Account of a Foreign Bank*”, 9 (4) *Journal of Money Laundering Control*, 2006, hlm. 402

²³⁰ Adapun yang melatarbelakangi diberlakukannya peraturan ini adalah bahwa ada dua kemungkinan lokasi uang hasil kejahatan yang dibawa ke luar negeri dan disimpan di bank asing dalam US Dollar, yaitu dalam rekening asing di bank asing dalam bentuk utang yang dimiliki bank terhadap depositor (pelaku kejahatan), atau uang itu sendiri sebenarnya masih di dalam Amerika Serikat, yaitu dalam rekening dolar koresponden yang memang dimiliki kebanyakan bank asing untuk mempermudah transaksi para nasabahnya. Dengan memiliki rekening koresponden, apabila seorang pelaku kejahatan dari Amerika Serikat menjadi nasabah bank asing yang ada di luar negeri dan ia ingin sejumlah dananya ditransfer ke tempat lain, maka bank asing tersebut bisa mendebit kapan saja rekening korespondennya di Amerika dan mentransfernya. Dengan demikian, sebenarnya tidak ada uang yang melewati batas negara.

²³¹ *Ibid*, hlm. 403



penyitaan langsung terhadap dana dalam rekening koresponden bank asing terhadap sejumlah yang dituntut²³². Ketentuan ini juga kemudian menghilangkan hak bank asing untuk mengajukan keberatan atas penyitaan yang dilakukan.²³³ Hanya sang pemilik *account* yang dapat mengajukan keberatan ke pengadilan.²³⁴ Bank asing tersebut hanya mempunyai hak untuk mendebit sejumlah uang yang disita dari *account* depositor sebagai pengganti dana yang telah disita pemerintah Amerika Serikat dari rekening korespondennya.²³⁵

Adanya berbagai perubahan pada konsep NCB ini pada gilirannya membawa perubahan positif bagi penyitaan dan pengembalian aset di Amerika Serikat. Pada tahun 2006, Amerika Serikat berhasil mengambil alih aset-aset yang berasal atau berhubungan dengan sebuah tindak pidana sebesar US\$ 1, 2 Milyar.²³⁶ *Department of Justice* Amerika Serikat bahkan memperkirakan jumlah aset yang akan diambil alih di tahun 2007 akan meningkat jumlahnya menjadi US\$ 1, 6 Milyar.²³⁷ Di Amerika Serikat ada dua opsi dalam penanganan awal kasus *asset forfeiture*. Opsi pertama ialah mendapatkan surat penyitaan dari hakim, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam 8 USC § 981 (b), atau opsi kedua yaitu menunggu sampai kasus tersebut diajukan dan kemudian mendapat surat penangkapan *in rem* dari pengadilan.²³⁸

Dari analisa pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan antara di Negara Indonesia dengan Negara diatas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut

²³² Ibid.

²³³ Ibid, hlm. 404-405 116 Ibid. 117 Ibid. 118 Lihat casella, "The Case for Civil Forfeiture: Why In Rem Proceedings are an Essential Tool for Recovering the Proceeds of Crime", Op.Cit, hlm. 6. 119 Ibid. 120 Lihat: *Asset Forfeiture Policy Manual*, Department of Justice, Criminal Division. *Asset Forfeiture and Money Laundering Secsion*, 2008, hlm. 175.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Lihat casella, "*The Case for Civil Forfeiture: Why In Rem Proceedings are an Essential Tool for Recovering the Proceeds of Crime*", Op.Cit, hlm. 6.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Lihat: *Asset Forfeiture Policy Manual*, Department of Justice, Criminal Division. *Asset Forfeiture and Money Laundering Secsion*, 2008, hlm. 175.



1. bahwa di beberapa Negara tersebut diatas pemberantasan tindak pidana korupsi bukan hanya di sektor pemerintahan saja tetapi juga di sektor swasta (di Indonesia hanya sektor pemerintahan saja).
2. penyidik dapat melakukan penggeledahan, perampasan dan proses penyidikan jika mendapat perintah dari Penuntut.
3. di beberapa Negara tersebut, setiap warga Negeranya tidak boleh memiliki rekening anonim sedangkan di Indonesia banyak orang memiliki rekening anonim.

5.2. Alternatif model pengaturan perampasan harta benda yang diperoleh bukan dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian keruanan Negara pada masa yang akan datang ditinjau menurut rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sama sekali tidak pernah mencantumkan kata “untuk mengembalikan kerugian keuangan negara perlu dilakukan perampasan asset yang bukan berasal dari hasil korupsi atau bukan dari hasil kejahatan, tetapi kenyataannya untuk mengembalikan kerugian keruanan Negara berbagai cara dilakukan oleh para penegak hukum termasuk merampas harta benda milik terpidana yang bukan berasal dari hasil korupsi atau bukan berasal dari hasil kejatatan.

Untuk menganalisis alternatif model pengaturan perampasan harta benda yang diperoleh bukan dari hasil korupsi pada masa yang akan datang tersebut, Penulis menggunakan teori politik hukum, teori keadilan dan teori kepastian hukum dalam penelitian ini. Pada bab- bab sebelumnya Penulis telah menjelaskan tentang politik hukum dibuatnya undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yaitu

berorientasi kepada pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku dan keluarganya dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan masyarakat disamping upaya represif dan preventif lainnya. Aset atau harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi adalah aset atau harta kekayaan negara yang semestinya dipergunakan untuk pembangunan nasional Indonesia, kesejahteraan serta kemakmuran bangsa Indonesia secara adil dan merata di segala bidang. Untuk itu perlu hukum yang tegas yang mengatur pengembalian aset tindak pidana korupsi dari pelaku dan keluarganya sebagai bagian yang ikut bersama-sama bertanggung jawab untuk mengembalikan hasil tindak pidana korupsi tersebut kepada Negara dengan cara yang dibenarkan oleh undang-undang.

Persoalan mendasar yang sangat penting serta menjadi perhatian dalam pemberantasan korupsi adalah bagaimana mengembalikan kerugian negara yang hilang sebagai akibat dilakukannya perbuatan korupsi, baik itu dilakukan oleh perorangan maupun korporasi (Ismansyah, www.ejournal.unp.ac.id, diakses tanggal 10 Februari 2016). Sebagai salah satu instrument hukum pidana yang memungkinkan penyelamatan uang negara dari perbuatan korupsi, instrumen hukum ini dianggap lebih rasional untuk mencapai tujuan pemberantasan korupsi, yakni mencegah kerugian negara (Ismansyah, www.ejournal.unp.ac.id, diakses tanggal 10 Februari 2016 dalam pengembalian kerugian negara, Guntur Rambey De Lega Lata, volume I).

Pengembalian aset hasil korupsi merupakan upaya pemerintah dan wujud pertanggungjawaban koruptor agar uang negara dapat dikembalikan. Upaya pemberantasan korupsi tidak henti-hentinya terus dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia, baik membuat peraturannya maupun kelembagannya, mulai dari Kepolisian, Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi. Berbagai cara akan terus dilakukan oleh pemerintah, mengingat keuangan negara merupakan urat nadi negara itu sendiri.



Kurangnya uang negara tentu tidak dapat melakukan apapun berkaitan dengan pembangunan, sehingga tujuan negara untuk mensejahterakan masyarakatnya tidak tercapai.

Salah satu tujuan negara sebagaimana disebutkan dalam pembukaan (*preambule*) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pada alenia ke 4 adalah pemerintah Negara Indonesia berupaya untuk memajukan kesejahteraan umum. Kata “kesejahteraan” mengandung arti bahwa pemerintah mempunyai misi untuk dapat memberikan keamanan, keselamatan, ketenteraman, kesenangan hidup dan kemakmuran bagi seluruh rakyatnya, namun hasilnya masih belum maksimal. Sehingga sampai kapanpun tindak pidana korupsi di Indonesia tidak akan bisa dihapuskan, lebih banyak pelaku tindak pidana korupsi dari pada pemberantasannya. Maka harus ada konsep baru untuk memberantas korupsi di Indonesia. Walaupun Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sudah ada di semua ibukota provinsi di Indonesia, Negara Indonesia tetap saja tidak terbebas dari tindak pidana korupsi.²³⁹

Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia meminta kepada seluruh hakim di Republik Indonesia dalam mengadili kasus korupsi di semua tingkatan agar dalam menjatuhkan putusan pidanaan harus tepat dan setimpal, bukan hanya sekedar menjatuhkan pidana tetapi juga mengacu kepada perbuatan terdakwa yang merugikan keuangan Negara yang diakibatkan oleh terdakwa koruptor.²⁴⁰ Saat ini, kebiasaan hakim Tipikor selalu menjatuhkan putusan pidana pokok yang diatur oleh undang-undang tindak pidana korupsi, ditambah dendanya yang bisa diganti subsider paling lama 6 bulan, dan uang pengganti kerugian Negara, jika tidak diganti maka harta

²³⁹ Nur Basuki Minarno, *Proses Penanganan Perkara dalam Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Hukum Acara “Khusus” dalam Tindak Pidana Korupsi)* (2002) 17 Yuridika.398.

²⁴⁰ Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2010 Tentang Penjatuhan Pidana yang berat dan Setimpal dalam Tindak Pidana Korupsi, tanggal 27 September 2010, Diakses 20 Maret 2017

koruptor akan dirampas dan dilelang oleh negara, walaupun dalam prakteknya Jaksa Penuntut Umum sering mendapat kesulitan. Bahkan di Kejaksaan Agung telah dibentuk adanya *TIM Asset Recovery* (TIM pemulihan Aset) yaitu proses penanganan aset hasil kejahatan yang dilakukan secara terintegrasi disetiap tahap penegakan hukum, sehingga nilai aset tersebut dapat dipertahankan dan dikembalikan seutuhnya kepada Negara.

Teori keadilan dan teori kepastian hukum, Penulis gunakan untuk menjelaskan tujuan hukum yaitu untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan manfaatnya. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Hukum yang berkaitan dengan masalah korupsi, menurut Penulis, dapat dilihat dari 3 (tiga) aspek, yaitu (1), jika dilihat dari objeknya, korupsi berkaitan dengan masalah kerugian keuangan Negara, hal ini karena uang negaralah yang diambil oleh pelaku korupsi dengan cara melawan hukum. Keuangan negara bersumber dari dana APBN, APBD, perusahaan BUMN atau BUMD atau perusahaan yang sumber dananya dari keuangan Negara atau daerah, sehingga sangat berhubungan dengan Hukum Administrasi Negara, (2), jika dilihat dari sanksinya, bagi pelaku korupsi dapat dipidana dengan pidana penjara, sehingga hal ini berhubungan dengan hukum pidana. (3), jika dilihat dari tanggung jawabnya, pelaku korupsi harus bertanggung jawab bahkan dengan mengganti rugi untuk mengembalikan kerugian keuangan negara, hal ini berhubungan dengan hukum perdata. Jadi kalau disimpulkan bahwa persoalan tindak pidana korupsi tidak dapat dilepaskan dengan hukum administrasi negara,



hukum pidana dan hukum perdata sehingga dalam penyelesaian masalah korupsi pun harus melalui ketiga aspek hukum tersebut diatas.²⁴¹

Perampasan harta benda milik terpidana yang berasal dari hasil korupsi dan atau yang bukan berasal dari hasil korupsi sebagai pembayaran uang pengganti, yang merupakan pidana tambahan menurut Pasal 17 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.²⁴² Pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan tersendiri tetapi dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokoknya. Pembayaran uang pengganti merupakan upaya untuk memulihkan kondisi keuangan negara seperti keadaan semula. Pembayaran uang pengganti adalah penjatuhan pidana tambahan terhadap terdakwa korupsi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 Ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bersamaan dengan penjatuhan pidana pokok pada Pasal 2 dan Pasal 3. Selama ini pelanggaran hukum pada Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, didominasi pada perkara pengadaan barang dan jasa yang ditujukan untuk membangun perekonomian secara langsung ataupun tidak langsung.²⁴³

Ketentuan hukum yang memiliki kaitan langsung dengan usaha pemulihan kerugian akibat tindak pidana korupsi adalah Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan :

ayat (1) selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:

²⁴¹ Yuridika: *Volume 31 No 2, Mei 2016, diakses 20 Maret 2017*

²⁴² Ted Honderich, *Punishment, The Supposed Justifications*, Cambridge, USA, 1989, hlm. 51

²⁴³ Jurnal Hukum *ius quia iustum* no. 1 vol. 22 januari 2015: 25-53

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

ayat (2) jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.

ayat (3) dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.”

Demikian juga menurut Pasal 38 B Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, memiliki kaitan langsung dengan usaha pengembalian aset kejahatan



korupsi dan/atau pemulihan kerugian akibat tindak pidana korupsi. Pasal tersebut menyatakan:

ayat (1) setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang ini, wajib membuktikan 7 sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi.

ayat (2) dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk Negara.²⁴⁴

Kedua ketentuan tersebut yaitu Pasal 18 dan Pasal 38 B Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sangat bermanfaat bagi usaha pengembalian aset korupsi dan pemulihan kerugian keuangan Negara, namun selama ini dalam praktik penegakan hukumnya masih belum optimal, sehingga masih banyak terpidana korupsi yang belum membayar uang pengganti kerugian keuangan negara sebagaimana vonis Hakim yang sudah *inkracht van gewijsde*.

Selain menggunakan instrumen hukum pidana, pengembalian aset kejahatan korupsi dapat juga dengan menggunakan instrumen hukum perdata sebagaimana dimaksud dalam Pasal 574 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yang menyatakan: "Pemilik barang berhak menuntut siapa pun juga yang menguasai barang itu, supaya mengembalikannya dalam keadaan sebagaimana adanya." Untuk

²⁴⁴ Penjelasan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

dapat menggunakan ketentuan hukum perdata (termasuk Pasal 574 KUH Perdata)

dalam mengajukan gugatan perdata, terlebih dahulu perlu dikaji apakah Pemerintah

Republik Indonesia merupakan subyek hukum perdata²⁴⁵.

Subyek hukum adalah setiap orang yang memiliki kewenangan dan mempunyai hak dan kewajiban yang nantinya akan menimbulkan wewenang hukum atau

rechtsbevoegheid. Subyek hukum merupakan segala sesuatu yang memiliki

hak/kewenangan melakukan perbuatan hukum serta cakap dalam masalah hukum.

Subyek hukum disebut juga pendukung hak menurut kewenangan atau kekuasaan yang

nantinya akan menjadi pendukung sebuah hak. Subekti menyebutkan subyek hukum

sebagai pendukung dari hak dan kewajiban yang ada, sedangkan Riduan Syahrani

mendefinisikan subyek hukum sebagai pembawa hak atau subyek di dalam hukum.

Pendapat serupa diberikan oleh Sudikno, yang menyatakan subyek hukum sebagai

segala sesuatu yang mendapat hak dan kewajiban dari hukum.

Pendapat yang dikemukakan oleh sejumlah ahli hukum tersebut sesuai dengan

ketentuan Pasal 1654 KUH Perdata, yang menyatakan: "Semua badan hukum yang

berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan

perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi ketentuan perundang-undangan yang

mengubah kekuasaan itu, membatasinya atau menundukkannya kepada tata-cara

tertentu." Negara merupakan salah satu bentuk badan hukum. Sebagai badan hukum

publik, Negara diwakili oleh Pemerintah. Pemerintah RI adalah subyek hukum perdata

yang dapat digugat di hadapan pengadilan perdata, dan dapat juga menggugat di

hadapan pengadilan perdata sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Seiring dengan hal tersebut, saat ini keinginan Komisi Pemberantasan Korupsi

(KPK) yang selalu bertekad untuk memiskinkan para koruptor, terus menerus

²⁴⁵ <http://ypdcrime.com/penal.law/article1.htm>, diakses pada tanggal 10 April 2017.

didengung-dengungkan diberbagai tempat dan media. Padahal dalam penanganan perkara korupsi, ketentuan acara pidana sebagaimana dimaksud dalam KUHAP masih berlaku.²⁴⁶ Namun, bagaimana cara yang tepat untuk memiskinkan koruptor, sampai saat ini belum ada definisi hukum yang tepat apa yang dimaksud dengan memiskinkan itu.

Pada Bab IV Penulis sudah memberikan contoh kasus pada penanganan perkara suap pilkada Kab. Lebak dimana salah satu tersangkanya adalah Tubagus Chaeri Wardana Chasan alias TB. Chaeri Wardana Als Wawan, pada saat proses penyidikan seluruh harta benda Tubagus Chaeri Wardana Chasan alias TB. Chaeri Wardana Als Wawan dan seluruh harta benda keluarga besarnya (TB Chasan Sohib) dilakukan penyitaan atau setidaknya dilakukan pemblokiran oleh Penyidik KPK, dengan alasan akan diproses sidik pada kasus korupsi yang lain, dan kasus pilkada Kab. Lebak dijadikan sebagai pintu masuknya saja (menurut salah satu Penyidiknya, yang kebetulan pernah koordinasi dengan Penulis). Penulis, sangat setuju dalam penanganan proses penyidikan kasus pilkada Kab. Lebak, tetapi tidak sependapat ketika Penyidik melakukan upaya paksa (melakukan penyitaan terhadap harta benda tersangka yang tidak ada kaitannya dengan perkara pidana yang sedang ditanganinya karena hal itu sangat bertentangan dengan prinsip penegakan hukum yang menjunjung tinggi asas praduga tak bersalah).

Menurut Penulis, hal itu telah terjadi konflik antar norma hukum (*antinomi*) yaitu dalam ketentuan Pasal 18 dan Pasal 38B UU NRI No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 3, 4, 5, 8 UU NRI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi

²⁴⁶ Kompas Online, 'Yudhoyono dan Indonesia-Terus Perangi Kemiskinan' (2014) <<http://id.berita.yahoo.com/yudhoyono-indonesia-terus-perangi-kemiskinan-182026792.html>> accessed 27 February 2016.

Manusia, Pasal 18 dan Pasal 38B UU NRI No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 28 UUD NRI 1945, dengan Pasal 10 KUHPidana dan Pasal 38, 46 KUHP. Konflik norma tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan dalam praktek penegakan hukum di Indonesia. Suatu sistem hukum yang telah dirancang menganut asas keadilan, tetapi tanpa kepastian hukum perampasan harta benda terpidana yang bukan dari hasil kejahatan untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara menjadi tidak adil dan melanggar undang-undang

Terdakwa atau terpidana Tubagus Chaeri Wardana Chasan pada kasus suap pilkada Kab. Lebak divonis 10 tahun penjara sebagaimana bunyi amar putusan Nomor : 16/Pid.SUS/TPK/2014/PN-Jkt. Pst, yaitu sebagai berikut :

- 1) menyatakan Terdakwa Tubagus Chaeri Wardana Chasan alias TB. Chaeri Wardana B. Bus alias Wawan telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang RI Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindakan Pidana Korupsi Jo Pasal 55 Ayat (1) ke 1 KUHPidana sebagaimana dalam Dakwaan Kesatu dan Pasal 13 Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang RI Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana sebagaimana dalam Dakwaan Kedua telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum ;

2) Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa berupa pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun, dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan, dan pidana denda sebesar Rp.250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah) subsidair 3 (tiga) bulan kurungan, dengan perintah supaya terdakwa tetap ditahan. Sedangkan pada kasus korupsi yang lain, vonisnya ringan-ringan saja.

Dalam Naskah Rancangan Undang-undang Perampasan Aset Tindak Pidana Korupsi, menggunakan pendekatan filosofis, sosiologis, dan yuridis sebagai kerangka dan landasan berpikir dalam merumuskan dan menyusun ruang lingkup, serta pengaturan muatan-muatannya yang dipandang penting dan relevan sehubungan dengan kebijakan hukum perampasan aset yang terkait dengan tindak pidana. Sebab disadari bahwa kerangka berpikir yang baik akan dapat menjelaskan berbagai hal pokok yang saling berkaitan, dengan alur pemikiran yang logis dan sistematis.

a. Landasan Filosofis

UUD 1945 telah menetapkan tujuan dan cita mencapai kesejahteraan rakyat. Di dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 dinyatakan bahwa "Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa". Ini merupakan bagian dari tujuan Negara Republik Indonesia. Filsafat Hukum yang dikandung dari hal tersebut adalah bahwa para pendiri bangsa kita mencita-citakan agar Negara Republik Indonesia menjadi Negara Hukum (*Rechtsstaat*), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum".

Dalam setiap negara hukum selalu harus ada unsur atau ciri-ciri yang khas, yaitu (i) pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia, (ii) adanya



peradilan yang bebas, mandiri, dan tidak memihak; (iii) adanya pemisahan kekuasaan dalam sistem pengelolaan kekuasaan negara; dan (iv) berlakunya asas legalitas hukum, yaitu bahwa semua tindakan negara harus didasarkan atas hukum yang sudah dibuat secara demokratis sebelumnya, hukum yang dibuat itu harus memiliki supremasi atau berada di atas segalanya, dan semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum.²⁴⁷ Dengan perkataan lain, yang diharapkan oleh penyusun UUD 1945 bukanlah semata suatu Negara Hukum dalam arti yang sangat sempit atau Negara berdasar undang-undang, bukan pula kehidupan bernegara berdasarkan Supremasi Hukum semata, tetapi kehidupan berbangsa dan bernegara yang membawa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, baik bagi seluruh bangsa Indonesia sebagai satu kesatuan politik tetapi juga bagi tiap-tiap warga negaranya, tua-muda, tinggi-rendah, kaya-miskin, tanpa perbedaan asal-usul ethnologis atau rasial, atau tinggi rendahnya status sosial seseorang, atau apa agama yang dianutnya. Sebagai sebuah negara yang berdasarkan pada hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) maka pemerintah berkewajiban untuk mensinergikan upaya penegakan hukum yang berlandaskan pada nilai-nilai keadilan dengan upaya pencapaian tujuan nasional untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi masyarakat.²⁴⁸

b. Landasan Yuridis

Terkait dengan Hak Asasi Manusia, UUD 1945: Pasal 28C menerangkan

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu

²⁴⁷ Mahfud M.D, *Politik hukum di Indonesia*”, LP3S, Jakarta, 1998. hlm. 121-194

²⁴⁸ *Ibid*, hlm. 152



pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 28D UUD 1945

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

- (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Pasal 28G UUD 1945. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28I UUD 1945. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Pasal 28J UUD 1945

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.



Pasal 2 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mengatakan Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan. Pasal 17 mengatakan setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar. Pasal 19 mengatakan tiada suatu pelanggaran atau kejahatan apapun diancam dengan hukuman berupa perampasan seluruh harta kekayaan milik yang bersalah.

Pasal 36 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

- (1) setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.
- (2) tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
- (3) hak milik mempunyai fungsi sosial.

Pasal 37 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

- (1) pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(2) apabila sesuatu benda berdasarkan ketentuan hukum demi kepentingan umum harus dimusnahkan atau tidak diberdayakan baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kecuali ditentukan lain.

Penulis sependapat bahwa permasalahan korupsi, sangat bertentangan dengan konsep negara hukum, untuk itu harus diberantas sampai ke akar-akarnya. Tetapi dalam proses penegakan hukumnya harus tetap menjunjung tinggi asas kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmangigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*). Faham dasar negara hukum adalah bahwa yang berkuasa adalah hukum. Pemerintah melaksanakan kekuasaan yang dimiliki atas dasar, serta dalam batas-batas hukum yang berlaku. Dalam negara hukum setiap tindakan pemerintah maupun rakyat didasarkan atas ketentuan-ketentuan hukum dalam upaya untuk mencegah adanya tindakan yang sewenang-wenang dari pihak pemerintah (penguasa) serta tindakan rakyatnya menurut kehendaknya sendiri.

Secara umum ciri Negara hukum yaitu pertama, pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku, kedua, masyarakat dapat naik banding di pengadilan terhadap keputusan pemerintah dan pemerintah taat terhadap keputusan hakim, ketiga, hukum sendiri adalah adil dan menjamin hak-hak asasi manusia, keempat, kekuasaan hakim independen dari kemauan pemerintah. Ciri yang pertama menjamin kepastian hukum dan mencegah kesewenangan penguasa. Ciri kedua menunjukkan bahwa penguasa pun berada di bawah hukum, bahwa penggunaan kekuasaan di negara itu harus dipertanggungjawabkan dan tidak tanpa batas. Ciri yang ketiga hukum itu harus



adil dan menjunjung tinggi HAM, dan ciri yang keempat yaitu kekuasaan hakim wajib independen, tidak boleh bias diintervensi oleh pemerintah atau oleh siapapun.

Albert. V Dicey memperkenalkan teori *rule of law*. Teori ini mensyaratkan, bahwa negara hukum harus mempunyai tiga unsur, yaitu : pertama, supremasi hukum (*supremacy of law*); kedua, persamaan di depan hukum (*equality before the law*); ketiga, konstitusi yang didasarkan hak-hak perorangan (*constitution based on individual rights*).

Sedangkan menurut Miriam Budiardjo unsur-unsur *rule of law* yang dikemukakan A.V Dicey mencakup hal-hal sebagai berikut:

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*).

Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.

- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Selain pendapat tersebut, terdapat beberapa ahli Indonesia yang merumuskan apa itu negara hukum, menurut Sri Soemantri unsur-unsur terpenting negara hukum ada empat, yaitu:

1. bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
2. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara)
3. adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
4. adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok Negara hukum. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut Negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun duabelas prinsip tersebut yaitu : (1) supermasi hukum (*supermacy of law*), (2) persamaan dalam hukum (*equality before the law*), (3) asas legalitas (*due process of law*), (4) pembatasan kekuasaan, (5) organ-organ eksekutif independen, (6) peradilan bebas dan tidak memihak, (7) peradilan Tata Usaha Negara, (8) peradilan Tata Negara (*constitutional court*), (9) peradilan Hak Asasi Manusia, (10) bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*), (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*), dan (12) transparansi dan kontrol sosial.

Menurut pendapat Bagir Manan bahwa unsur-unsur dan asas-asas dasar negara hukum adalah sebagai berikut:

1. pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam Penghormatan atas Martabat Manusia (Human Dignity).
2. asas kepastian hukum. Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat.
3. asas *similia similibus* (asas persamaan). dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang tertentu (harus nondiskriminatif).
4. asas demokrasi. asas demokrasi memberikan suatu cara atau metode pengambilan keputusan. Asas ini menuntut bahwa tiap orang harus mempunyai kesempatan yang sama untuk mempengaruhi tindakan pemerintahan.
5. pemerintah dan pejabat pemerintah mengemban fungsi pelayanan masyarakat.

Dari uraian tersebut diatas jelas bahwa Negara Indonesia belum memiliki undang-undang khusus tentang perampasan asset, sehingga terjadi kekosongan hukum. Penulis berpendapat bahwa perampasan harta benda milik terpidana yang berasal dari hasil korupsi dan atau yang bukan berasal dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara atau sebagai pembayaran uang pengganti, yang merupakan pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, 18 dan Pasal 38B Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sangat multitafsir dan *debatable*, sehingga harus segera dibentuk undang-undang yang khusus mengatur tentang perampasan harta benda milik terpidana korupsi baik yang berasal dari hasil korupsi maupun yang bukan dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara yang sifatnya bukan pidana tambahan tetapi pidana pokok. Sebab kalau diatur dalam pidana tambahan sifatnya tidak mengikat, artinya hakim tidak wajib untuk menerapkan sanksi pidana tambahan. Karena tidak wajib sehingga putusan hakim dalam perkara korupsi dan pengembalian kerugian keuangan Negara, terjadi disparitas atau perbedaan.

Disparitas ini terjadi karena antara para penegak hukum tidak sepemahaman dan hanya berdasarkan selera masing-masing hakim saja. Walaupun dalam Pasal 1 Perma Nomor 05 Tahun 2014 Tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Tindak Pidana Korupsi menerangkan bahwa “dalam hal menentukan jumlah pembayaran uang pengganti dalam perkara tindak pidana korupsi, adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta yang diperoleh dari hasil korupsi dan bukan semata-mata berdasarkan sejumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan”. Hal inilah yang menyebabkan proses penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi tidak memiliki efek jera dan bertentangan dengan konsep Negara hukum atau terjadi



konflik norma, sehingga pemberantasan tindak pidana korupsi tidak optimal seperti yang selama ini terjadi di Negara Indonesia. Sehingga tidak ada alasan lagi bahwa pembentukan peraturan atau undang-undang perampasan asset atau harta benda baik yang berasal dari hasil korupsi ataupun yang bukan berasal dari hasil korupsi untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara harus segera dibuat sesuai dengan teori dan norma tersebut diatas, yang mengedepankan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Disamping itu juga yang tidak kalah pentingnya menurut Penulis, budaya perang melawan korupsi harus terus digelorakan oleh seluruh lembaga pemerintah, BUMN, BUMD dan seluruh lapisan masyarakat diberbagai media dan diberbagai komunitas.

