

**REKONSTRUKSI PENYIDIKAN TINDAK PIDANA KORUPSI
OLEH KEJAKSAAN DALAM PERSPEKTIF ECONOMIC
ANALYSIS OF LAW YANG BERBASIS NILAI Keadilan**

Oleh :

MEGA TRI ASTUTI Z, S.H., M.H.
PDIH. 10302200039

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 05 Desember 2024
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI PENYIDIKAN TINDAK PIDANA KORUPSI OLEH
KEJAKSAAN DALAM PERSPEKTIF ECONOMIC ANALYSIS OF
LAW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

MEGA TRI ASTUTI Z
NIM : 10302200039

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 17 Februari 2025

Promotor


Prof. Dr. Hj Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002

Co-Promotor I

Co-Promotor II


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H
NIDN. 0620046701


Dr. Alwan Hadlyanto, S.H., M.H
NIDN.

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

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

Semarang, 10 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan



MEGA TRI ASTUTI Z

NIM : 10302200039

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	1
LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI	Error! Bookmark not defined.
PERNYATAAN.....	Error! Bookmark not defined.
DAFTAR ISI	2
BAB I PENDAHULUAN	7
A. Latar Belakang	7
B. Rumusan Masalah	38
C. Tujuan Penelitian Disertasi	39
D. Kegunaan Penelitian Disertasi.....	40
E. Kerangka Konseptual	42
F. Kerangka Teoritik.....	81
G. Kerangka Pemikiran	139
H. Metode Penelitian.....	140
1. Paradigma Penelitian	140
2. Metode Pendekatan.....	141
3. Spesifikasi Penelitian.....	144
4. Sumber dan Jenis Data	144
5. Teknik Pengumpulan Data	145
6. Teknik Analisis Data	148
I. Originalitas / Keaslian Penelitian	149
J. Sistematika Penulisan.....	152
K. Jadwal Kegiatan Penelitian	153
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	131
A. Tinjauan Umum Tindak Pidana.....	131
B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Korupsi	136
C. Tinjauan Umum Tentang Jaksa	137

D. Kajian Umum Tentang Perampasan Aset dalam Tindak Pidana Korupsi	143
BAB III REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA KORUPSI	
MELALUI PENYIDIKAN OLEH KEJAKSAAN DALAM PERSPEKTIF	
ECONOMIC ANALYSIS OF LAW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN .150	
A. Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi	150
B. Kajian Terhadap Asas Perampasan Aset Pelaku Tindak Pidana Korupsi.	165
C. Kebijakan Kriminal Melalui Praktik Penerapan Pasal 18 UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi	180
D. Perampasan Aset Korupsi Dalam Upaya Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Menurut Hukum Pidana Indonesia	206
E. Optimalisasi Peran Kejaksaan Pengembalian Aset Negara Melalui Proses Penyidikan Tindak Pidana Korupsi	221
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN KEJAKSAAN DALAM	
MELAKUKAN PENYIDIKAN TINDAK PIDANA KORUPSI PERSPEKTIF	
ECONOMIC ANALYSIS OF LAW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN .235	
A. Kewenangan Jaksa dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan.....	235
B. Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Yang Dilakukan Oleh Kejaksaan Dalam Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan	256
C. Kendala Penyidikan oleh Jaksa Dalam Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan	280
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PEYIDIKAN PERKARA TINDAK	
PIDANAKORUPSI SERTA PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN	
NEGARA BERBASIS NILAI KEADILAN311	
A. Rekontruksi Pembaharuan Hukum Pidanaan Pelaku Tindak Pidana Korupsi.....	311
B. Rekonstruksi Regulasi Tindak Pidana Korupsi terhadap Pengembalian Kerugian Keuangan Negara berbasis Nilai Keadilan	321

C. Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana	
Korupsi	338
BAB VI PENUTUP	353
A. Kesimpulan.....	353
B. Saran.....	355
C. Implikasi.....	355
DAFTAR PUSTAKA	356



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Apabila kita melihat prinsip negara hukum kita (Indonesia) secara umum akan merujuk kepada dua konsep Negara hukum yaitu *The Rule of Law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey dan *Rechtsstaat* yang dikemukakan oleh Julius Stahl. Ahli-ahli tersebut merupakan pionir dalam merumuskan konsep Negara hukum. Kedua konsep antara *The Rule of Law* dan *Rechtsstaat* itu memang mempunyai perbedaan-perbedaan. Namun, pada hakikatnya tetap sama yaitu suatu prinsip negara yang didasarkan pada hukum. Perbedaan yang muncul tersebut terjadi karena perbedaan sudut pandang mereka dalam menyusun konsep negara hukum.¹ Konsepsi negara hukum inilah yang biasa dijadikan rujukan untuk membentuk suatu negara berdasarkan hukum di era modern ini.

Negara hukum ialah bahwa tidak ada satu pun yang berada di atas hukum dan hukumlah yang berkuasa. Penyeleggaraan kekuasaan pemerintahan harus didasarkan atas hukum, bukan titah kepala negara. Negara dan lembaga-lembaga lain dalam bertindak apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggung jawabkan secara hukum. Kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan

¹Jeddah Dawi Pratamatta, *Konsep Negara Hukum Di Indonesia Dalam Perspektif Piagam Madinah*, Jurnal Kajian Ilmu Dan Budaya Islam, Vol. 3, No. 1, 2020, hlm. 70

kedaulatan hukum (supremasi hukum) dan bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum.²

Pernyataan Bahwa Indonesia merupakan Negara Hukum juga mempunyai konsekuensi, bahwa Negara Indonesia menerapkan hukum sebagai idiologi untuk menciptakan ketertiban, keamanan, keadilan serta kesejahteraan bagi warga Negara, sehingga hukum itu bersifat mengikat bagi setiap tindakan yang dilakukan oleh warganya.³

Prinsip Negara Indonesia sebagai Negara hukum yang termaktub di dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, telah didasarkan pada konsep teori Kedaulatan Negara (*Soeverignty*) yang pada prinsipnya menyatakan kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum. Maka seluruh alat perlengkapan Negara apa pun namanya, termasuk warga Negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum tanpa terkecuali.⁴

Hak fundamental yang dimiliki setiap manusia dan juga bangsa menjadikan manusia memiliki martabat serta derajat yang tinggi dibandingkan dengan makhluk lainnya. Demikian pula bangsa Indonesia dapat berdiri sebagai negara yang merdeka dan bermartabat seperti bangsa-bangsa merdeka lainnya di dunia. Itulah seHINGA materi yang berkenaan dengan HAM oleh pendiri negara telah

²M. Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Bogor: Kencana, 2023, hlm.30

³ Alwan Hadiyanto, *Reformasi Hukum Menuju Pemerintah Yang Bersih*, Yogyakarta: Genta Publishng, 2020, hlm. 1

⁴ B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia, Memahami Proses Konsolidasi Sistem Demokrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, Cetakan Pertama, 2003, hlm. 12.

diinkorporasikan dalam perumusan Pancasila dan UUD 1945. Jelaslah bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah suatu Negara yang menjalankan segala sistem dan sendi- sendi kehidupan berdasarkan aturan-aturan yang bermula dari kedaulatan rakyat yang didelegasikan kepada negara yang bermuara bagi kedaulatan rakyat itu sendiri.⁵ Hal ini berarti Negara Indonesia menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negaranya bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa ada kecualinya.

Hukum merupakan salah satu elemen penting dalam sistem sosial. Fungsi sosial hukum adalah mengintegrasikan berbagai kepentingan anggota masyarakat, sehingga tercipta kondisi yang tertib dan harmonis. Oleh karena itu, tugas utama hukum adalah mencapai keadilan, yaitu menciptakan keselarasan antara nilai-nilai dan kepentingan hukum.⁶ Dalam kehidupan bernegara, hukum menjadi dasar yang menentukan segala hal. Hukum berperan sebagai panglima, berfungsi sebagai sistem aturan yang mengatur jalannya kehidupan bernegara. Kepemimpinan dalam negara didasarkan pada sistem aturan tersebut, bukan pada individu-individu yang kebetulan menduduki jabatan tertentu. Pejabat publik mungkin datang dan pergi secara dinamis, tetapi sistem aturan hukum tetap konsisten dan bersifat relatif ajeg.⁷

⁵Supriyanto, Bambang Heri, *Penegakan Hukum Mengenai Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Hukum Positif Di Indonesia*, Jurnal Al- Azhar Indonesia Seri Pranata Sosial Volume 2 Nomor 3, 2014, hlm. 138-159.

⁶ Alwan Hadiyanto, Mas Subagyo Ekko Prasetyo, *Pengantar Hukum Pidana dan Teori Hukum Pidana*, Pasuruan, CV. Penerbit Kiara Media, 2022, hlm. 9

⁷ Gunarto, *Agenda Penegakan Hukum Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Bangsa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No.1 Januari-April 2014, hal. 3

Hukum dibentuk untuk menjaga keseimbangan kepentingan masyarakat, sehingga tercipta ketertiban dan keadilan yang dapat dirasakan oleh semua orang dalam masyarakat yang bersangkutan. Bahkan dalam mazhab sejarah dinyatakan bahwa keseluruhan hukum sungguh-sungguh terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah, di mana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan dan kebiasaan warga masyarakat.⁸ Pernyataan bahwa Indonesia merupakan Negara Hukum juga mempunyai konsekuensi, bahwa Negara Indonesia menerapkan hukum sebagai ideologi untuk menciptakan ketertiban, keamanan, keadilan serta kesejahteraan bagi warga negara, sehingga hukum itu bersifat mengikat bagi setiap tindakan yang dilakukan oleh warga Negeranya.⁹

Hukum menurut Van Kant hukum adalah serumpunan peraturan yang bersifat memaksa yang diadakan untuk mengatur dan melindungi kepentingan orang dalam masyarakat. Seorang filosof Romawi bernama Cicero berkata “*Ubi societas ibi ius*” artinya disitu ada masyarakat disitu ada hukum. Hukum harus bisa membawa keadilan menurut Kelsen keadilan merupakan suatu kepastian yang dapat diterapkan terhadap semua orang yang mana keadilan akan dirasakan jika di sama ratakan dalam penegakan aturan hukum dan tanpa memandang siapapun orang tersebut dan hilangnya keadilan jika adanya perbedaan pemberian kepastian

⁸Eman Sulaiman, *Hukum Dan Kepentingan Masyarakat (Memosisikan Hukum sebagai Penyeimbang Kepentingan Masyarakat)*, Jurnal Hukum Diktum, Volume 11, Nomor 1, Januari 2013, hlm 100 - 110

⁹Alwan Hadiyanto, *Reformasi Hukum Menuju Pemerintahan Yang Bersih*, Jogjakarta: Genta Publishing. 2020, hlm 1.

hukum pada kejahatan yang memiliki persamaan. Karena tujuan dari pada hukum menurut Gustaf Radbruch yaitu kemanfaatan, kepastian dan keadilan.¹⁰

Hukum yang baik dapat membawa kebahagiaan buat setiap orang karena hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa hukum itu sebagai panglima. Pendapat tersebut sangatlah benar, artinya semua aspek dalam kehidupan ini harus diatur oleh hukum. Dan di tambahkan oleh Hans Kelsen dengan teorinya hukum murni (*the pure theory of law*) intinya menekankan bahwa hukum itu harus dijaga kemurniannya yaitu berpegang pada norma atau kaedah yang sudah ditentukan, hukum tidak boleh diintervensi oleh anasir-anasir non yuridis seperti politik, sosial, ekonomi dan sebagainya. Hal ini dimaksudkan agar hukum benar-benar dijadikan pegangan, dan barangsiapa yang melanggarnya maka dapat dikenakan sanksi.

Pelaksanaan hukum di kalangan masyarakat yang dilakukan oleh para penegak hukum yang tidak sesuai dengan yang diharapkan dikarenakan masih banyak hukum di negeri ini yang disalah gunakan oleh para penegak hukum untuk kepentingan sendiri, dan kelompok sehingga hukum tentang keadilan di masyarakat hanya menjadi mitos walau dikatakan hukum adalah panglima namun yang terjadi hukum hanya membawa penderitaan bagi kalangan bawah yang dimana sebenarnya hukum harus membawa kebahagiaan dan di Sila ke-5 Pancasila mengatakan “keadilan sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia” akan tetapi sila tersebut hanya

¹⁰ Aturkian Laia, Hukum Sebagai Panglima Dalam Dunia Mitos Dan Politik Sebagai Raja Pada Realitasnya, Civic Society Research And Education: Jurnal Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan, Vol. 3 No. 2 Edisi September 2022, hlm. 1

merupakan sebuah tulisan di atas kertas putih karena kenyataannya keadilan hanya di miliki oleh kaum elit yang memiliki banyak uang serta mempunyai kedekatan dengan kaum-kaum elit yang berpengaruh di negeri ini.¹¹

Melihat aktivitas bernegara hukum menjadi penentu segalanya. Hukum merupakan panglima. Hukum merupakan sistem aturan. Yang memimpin kita adalah sistem aturan itu, bukan orang per orang yang kebetulan menduduki jabatan. Orang yang memegang jabatan-jabatan publik datang dan pergi secara dinamis, tetapi sistem aturan bersifat ajeg dan relatif tetap.¹² Hukum kini tidak lagi menjadi panglima di negara ini. Hal ini dapat dilihat dari fenomena sosial yang dinamakan korupsi yang sudah semakin merajalela dan dapat mengoyahkan stabilitas keuangan negara. Bahayanya lagi kondisi ini tidak hanya merugikan keuangan negara, tapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak sosial dan ekonomi masyarakat. Oleh sebab itu, maka korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang bersifat luar biasa.¹³

Korupsi telah menjadi kejahatan yang dianggap merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Kerugian negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi sudah masuk dalam kategori membahayakan. Korupsi di Indonesia merupakan persoalan bangsa yang bersifat recurrent dan darurat yang telah dihadapi Indonesia dari masa ke masa dalam rentang waktu relatif lama

¹¹*Ibid*, hlm. 2

¹² Gunarto, *Agenda Penegakan Hukum Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Bangsa*, Jurnal *Pembaharuan Hukum* Volume I No.1 Januari-April 2014, hlm. 3

¹³Penjelasan Umum dalam Undang-Undang RI No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

sehingga pengadilan khusus korupsi diharapkan dapat membantu menyelesaikan sejumlah kejahatan korupsi masa lalu agar mengembalikan harta kekayaan yang hilang.¹⁴ Secara Etimologis, Fockema Andreae sebagaimana dikutip Andi Hamzah menyatakan bahwa kata korupsi berasal dari bahasa Latin yaitu *corruption* atau *corruptus*.¹⁵ Dalam bahasa Indonesia sendiri istilah korupsi telah diterima sebagai kosakata resmi sebagaimana yang disimpulkan oleh Poerwadarmita dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia “Korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya”.¹⁶

Kondisi Fenomena korupsi yang semakin terstruktur, sistematis dan masif sangat berdampak buruk terhadap pembangunan nasional yang dicita-citakan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pancasila di Indonesia telah menjadi isu lama yang berdampak besar bagi kehidupan masyarakat Indonesia.¹⁷ Sebuah laporan Transparency International pada tahun 2021, menunjukkan bahwa lebih dari dua pertiga negara di dunia mendapat skor rendah, di bawah 50. Nilai indeks tertinggi adalah 100, yang menunjukkan bahwa suatu negara bebas dari korupsi, dan nilai nol menunjukkan bahwa negara adalah negara

¹⁴Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, 2017, hlm. 62.

¹⁵ Berasal pula dari kata *corrumpere*, suatu bahasa Latin yang lebih tua. Bahasa Latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris : *corruption*; *corrupt*, Perancis : *corruption* dan Belanda : *corruptie* (*korruptie*). Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kata “korupsi” dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Belanda, dalam Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005, hlm.4.

¹⁶ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2007, hlm.4.

¹⁷Kosim, M. *Belajar dari negara tetangga; Catatan wisata ilmiah ke Singapura*. Karsa: Journal of Social and Islamic Culture, 18(2), 2010, hlm. 96–113. <https://doi.org/10.19105/KARSA.V18I2.81>

dengan tingkat korupsi tertinggi.¹⁸ Dari 180 negara di dunia, Denmark dan Finlandia menempati urutan pertama. Indonesia menempati peringkat 96 dari 180 atau berada di urutan terbawah dari daftar di bawah negara-negara Afrika seperti Ethiopia dan Guyana.¹⁹

Indeksasi yang dilansir Transparency International melalui Corruption Perception Indeks (CPI) menunjukkan parahnya korupsi di Indonesia. Tindakan korupsi dilakukan dengan beberapa alasan, antara lain perilaku dan karakteristik individu itu sendiri, aspek sosial, budaya, politik, struktur organisasi yang lemah, dan aspek ekonomi. Perbuatan korupsi kemudian menimbulkan dampak yang merugikan bagi lingkungan internal dan eksternal para koruptor. Berdasarkan Transparency Internasional yang telah merilis Indeks Persepsi Korupsi (IPK) 2021, IPK Indonesia tercatat 38 dari skala 0-100 pada 2021. Dimana menempatkan Indonesia berada di urutan 96 dari 180 negara. Hasil pemantauan tren penindakan kasus korupsi tahun 2021 Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan Indonesia Corruption Watch (ICW) April 2022 dimana akan dipaparkan penulis dalam table dibawah ini:

¹⁸Indrawan, R. M. J., & Widiyanto, B. *Korupsi sebagai bagian dari perang proxy: upaya untuk memberantas bahaya korupsi di Indonesia (Corruption as part of proxy war: effort to eradicate the danger of corruption in Indonesia)*. Jurnal Pertahanan & Bela Negara, 7(1), 2017, hlm. 21–38. <https://doi.org/10.33172/JPBH.V7I1.128>

¹⁹Transparency Internasional, *2021 Corruption Perceptions Index*. Transparency.Org., 2021, <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>, diakses tanggal 22 Maret 2024

Tabel 1.1

Data Penindakan Kasus Tindak Pidana Korupsi Tahun 2021

Sumber: Data Tren Penindakan Kasus Tindak Pidana Korupsi Tahun 2021
Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan Indonesia Corruption Watch (ICW)
Pada Bulan April 2022

Data Temuan Umum Kasus Korupsi Tahun 2021 Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan Indonesia Corruption Watch (ICW) Pada Bulan April 2022	Total
Kasus Korupsi	533 Kasus
Tersangka Korupsi	1.173 Tersangka
Kerugian Negara	Rp29,438 Triliun
Niai Korupsi Suap	Rp212,5 Miliar
Nilai Korupsi Pungli	Rp5,97 Miliar
Nilai Korupsi Pencucian Uang	Rp20,97 Miliar

Indeks Persepsi Korupsi yang telah ditetapkan oleh transparency internasional terdapat 5 kategori, diantaranya adalah:²⁰

- Indeks Persepsi Korupsi mencapai angka 81s/d100 masuk dalam kategori sangat baik.
- Indeks Persepsi Korupsi mencapai angka 61s/d80 masuk dalam kategori baik.
- Indeks Persepsi Korupsi mencapai angka 41s/d60 masuk dalam kategori cukup baik.
- Indeks Persepsi Korupsi mencapai angka 21s/d40 masuk dalam kategori kurang baik.

²⁰AdnanTopanHusodo,dkk,DiolahdariEvaluasidanRoadmapPenegakanHukum 2012-2015, Jakarta: IndonesiaCorruptionWatch,2011, hlm 24

e. Indeks Persepsi Korupsi mencapai angka 1s/d20 masuk dalam kategori buruk.

Pada *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC), pengembalian uang negara merupakan Prinsip Dasar konvensi tentang pemberantasan korupsi. Kesepakatan tentang pengembalian asset dianggap sebagai terobosan besar dan menjadi alasan utama mengapa begitu banyak negara-negara berkembang termasuk Indonesia untuk menandatangani UNCAC.²¹ Suatu survey yang menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sangat membahayakan kehidupan perekonomian nasional sehingga dianggap sebagai suatu kejahatan yang luar biasa. Praktek korupsi yang semakin meningkat dengan pola yang lebih sistematis dan canggih merupakan suatu masalah serius bagi upaya penegakan hukum di Indonesia.

Penegakan hukum merupakan suatu keharusan yang dijalankan negara dalam melindungi warganya, karena penegakan hukum adalah menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya adalah bagian dari usaha penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana diwujudkan melalui suatu kebijakan hukum yang merupakan bagian dari politik hukum nasional. Hal ini melibatkan berbagai unsur dalam negara, mulai dari pembuat undang-undang, aparat penegak hukum, sampai warga negara. Fokus pembahasan makalah ini adalah bagaimanakah kebijakan penegakan hukum pidana

²¹LisnoSetiawan, "Menghitung Kinerja KPK Berdasarkan Realisasi Pendapatan Penyelamatan Uang Negara", http://www.kompasiana.com/zetya1/menghitung-kinerja-kpk-berdasarkan-realisasi-pendapatan-penyelamatan-uang-negara_551fb3d6a333111841b65c8a, artikel diakses pada 6 Maret 2024

terhadap penanggulangan kejahatan, dan faktor apakah yang dapat menunjang penerapan kebijakan penegakan hukum pidana terhadap penanggulangan kejahatan. Pembahasan makalah ini terdiri dari empat poin utama, yaitu kebijakan penegakan hukum, faktor Perundang-undangan, faktor penegak hukum, dan faktor budaya hukum masyarakat. Kajian ini berkesimpulan bahwa kebijakan penegakan hukum pidana dapat dimulai dengan pembentukan produk hukum yang tepat dan sesuai dengan perkembangan masyarakat. Adapun kendala yang dihadapi penegakan hukum dapat bersumber dari Perundang-undangan, aparat penegak hukum, dan budaya hukum masyarakat.²²

Membahas kebijakan hukum pidana, perlu dibahas terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan kebijakan hukum pidana. Hukum pidana secara umum mengandung setidaknya dua jenis norma, yakni norma yang harus selalu dipenuhi agar suatu tindakan dapat disebut sebagai tindak pidana, dan norma yang berkenaan dengan ancaman pidana yang harus dikenakan bagi pelaku dari suatu tindak pidana. Kebijakan penegakan hukum merupakan bagian dari kebijakan sosial, yang secara strategis dilakukan melalui 3 (tiga) tahap yaitu tahap formulasi hukum oleh Lembaga Legislatif, tahap penerapan hukum oleh Pengadilan dan tahap eksekusi.²³

Jalan memberikan jaminan terciptanya keadilan, Pemerintah Indonesia telah meletakkan landasan kebijakan yang kuat dalam usaha memberantas tindak pidana

²²Vivi Ariyanti, *Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Yuridis Vol. 6 No. 2, Desember 2019, hlm. 33-34

²³ Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Vol. 12. No. 4 n Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, Desember 2017, hlm. 25

korupsi. Dengan dirumuskannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU PTPK). Kemudian amanat Undang-Undang tersebut di tindak lanjuti di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK), dan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.²⁴

Menyadari kompleksnya permasalahan korupsi di tengah-tengah krisis multidimensional serta ancaman nyata yang pasti akan terjadi yaitu dampak dari kejahatan ini, maka tindak pidana korupsi dapat dikategorikan sebagai permasalahan nasional yang harus dihadapi secara sungguh-sungguh melalui keseimbangan langkah-langkah yang tegas dan jelas dengan melibatkan semua potensi yang ada dalam masyarakat khususnya aparat penegak hukum.

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan. Sasaran hukum bukan hanya sekedar memidana orang yang telah melakukan perbuatan melawanhukum, melainkan juga mencegah perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi. Hukum senantiasa berusaha untuk

²⁴Himpunan Peraturan-Peraturan yang Memuat Ketentuan Pidana di Luar KUHP, <https://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/assets/resource/ebook/Himpunan%20Peraturan%20Perundang-Undangan%20Pidana%20di%20Luar%20KUHP-Jilid%202.pdf> , diakses tanggal 8 Maret 2024

menjamin dan melindungi hak-hak individu dan masyarakat serta menjaga kepentingan negara dari penyimpangan dan penyangkalan.²⁵

Impresi atau akibat yang ditimbulkan oleh korupsi ini sangat banyak sekali dan dapat menyentuh berbagai bidang kehidupan. Korupsi merupakan masalah serius, tindak pidana ini dapat membahayakan stabilitas dan keamanan masyarakat, membahayakan pembangunan sosial ekonomi, dan juga politik, serta dapat merusak nilai-nilai demokrasi dan moralitas karena lambat laun perbuatan ini akan menjadi budaya. Korupsi merupakan ancaman terhadap cita-cita menuju masyarakat adil dan makmur.²⁶ Meningkatnya kasus tindak pidana korupsi yang tidak terkendali akan membawa bencana tidak saja bagi kehidupan perekonomian nasional, tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara. Kegagalan elit politik Indonesia melakukan upaya serius memberantas korupsi jelas akan membahayakan demokrasi. Rakyat akan menyalahkan demokrasi atas kesulitan yang dihadapinya, padahal kesulitan itu disebabkan oleh korupsi.

Peraturan-peraturan yang mengatur mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi serta pembentukan lembaga-lembaga untuk pemberantasan korupsi dalam kenyataannya belum mampu memberantas tindak pidana korupsi. Hal ini menunjukkan tidak berfungsinya dimensi politik kriminal dari perangkat hukum pidana yang ada, khususnya yang mengatur korupsi.

²⁵Elwi Danildan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana Korupsi*, Departemen Pendidikan Nasional. Padang, 2002, hlm. 78

²⁶Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 1

Kejaksaan sebagai sebuah lembaga yang berwenang sebagai penuntut umum dan penyidik dalam pemberantasan tindak pidana korupsi berdasarkan UU No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai hukum pidana materil dan UU No. 11 Tahun 2021 tentang perubahan atas UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, serta UU No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagai hukum pidana formil, mempunyai peran yang sangat penting dalam penyelesaian dan pemberantasan kasus tindak pidana ini.

Wewenang jaksa untuk melakukan penyidikan, lebih ditegaskan lagi oleh Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang menentukan:“(1)Dibidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang: d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-Undang”, yang kemudian dalam penjelasannya disebutkan: “Kewenangan dalam ketentuan ini adalah kewenangan sebagaimana diatur misalnya dalam Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.”²⁷

Keputusan presiden Republik Indonesia Nomor. 55 Tahun 1991 tentang Susunan Organisasi Dan Tata Kerja Kejaksaan RI. Dalam Bab 1 pasal 2 mengatakan: Tugas Pokok Kejaksaan adalah melaksanakan kekuasaan Negara dibidang penuntutan dan tugas-tugas lain, berdasarkan peraturan perundang-undangan serta turut menyelenggarakan sebagian tugas umum pemerintahan dan

²⁷ _____, *Kompilasi Perundangan tentang KPK, Polisi, dan Jaksa*, Jakarta : Pustaka Yustisia, 2010

pembangunan di bidang hukum. Dalam Bab 1 pasal 3 mengatakan: untuk melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam pasal 2, Kejaksaan menyelenggarakan fungsi:

- a. Merumuskan kebijaksanaan pelaksanaan dan kebijaksanaan teknis.
- b. Menyelenggarakan dan melaksanakan pembangunan sarana dan prasarana atas milik Negara yang menjadi tanggungjawabnya.
- c. Melakukan kegiatan pelaksanaan hukum preventif maupun represif yang berintikan keadilan di bidang pidana.²⁸

Kewenangan penyidikan Kejaksaan sama sekali tidak bertentangan dengan praktik-praktik umum di dunia internasional. Sebagai perbandingan, kewenangan Kejaksaan atau jaksa melakukan penyidikan tindak pidana korupsi juga dilakukan di Amerika Serikat, dimana kejaksaan berwenang melakukan penyidikan maupun penuntutan.

Bahkan FBI berada di bawah Jaksa Agung sebagai penuntut umum tertinggi. Begitu pula di Jepang, Jerman, dan negara-negara lain. Bahkan menurut KUHAP Romania dan RRC, penyidikan delik korupsi khusus menjadi wewenang jaksa.²⁹ Dalam penanganan tindak pidana korupsi Jaksa dapat berperan sebagai penyidik dan juga sebagai penuntut umum, maka peranannya dalam pemberantasan tindak pidana korupsi secara penal sangat dominan, secara penal artinya

²⁸RM.Surachman-Andi Hamzah. *Jaksa di Berbagai Negara, Peranan dan Kedudukannya. Cetakan 1*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996, hlm. 117-118

²⁹Kewenangan Kejaksaan Lakukan Penyidikan Tipikor Sebagai Perlawanan Terhadap Kejahatan Luar Biasa, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=19551> , diakses pada tanggal 9 Maret 2024

pemberantasan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana dalam penanganannya.

Tindak pidana korupsi merupakan tindakan yang sangat merugikan keuangan Negara oleh sebab itu tindak pidana korupsi harus diberantas dan diproses secara hukum, seperti halnya yang termaksud Dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 Pasal (1) ayat (3) bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum, sehingga setiap tindakan atau pelanggaran yang merugikan kepentingan Negara dan masyarakat harus di proses secara adil agar terwujud masyarakat yang adil dan makmur sesuai dengan pancasila dan Undang-Undang Negara RI tahun 1945. Menurut Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tindak pidana korupsi tidak hanya merugikan keuangan Negara, tetapi juga pelanggaran terhadap hak-hak social dan ekonomi masyarakat secara luas. Di Indonesia, secara kasat mata, kasus korupsi merupakan konsumsi publik yang dapat diperoleh melalui berbagai media massa, baik cetak maupun elektronik. Hampir tidak ada hari yang terlewatkan tanpa berita tentang kasus korupsi.³⁰

Perspektif kriminologi, suatu kejahatan dapat tergolong sebagai kejahatan luar biasa apabila, pertama, kejahatan dampak viktimasinya sangat luas dan multidimensi. Kedua, kejahatan itu transnasional, terorganisasi, dan didukung dengan teknologi modern di bidang komunikasi dan informatika. Ketiga,

³⁰Toule . *Eksistensi Ancaman Pidana Mati Dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi*. No.2 ,*Jurnal Hukum Prioris*, Vol II, 2016, hal 7

merupakan *predicate crime*, pidana pencucian uang. Keempat, memerlukan pengaturan hukum acara pidana khusus. Kelima, memerlukan lembaga-lembaga pendukung penegakan hukum yang bersifat khusus dengan kewenangan khusus. Keenam, kejahatan itu dilandasi konvensi internasional yang merupakan *treaty based crime*. Ketujuh, kejahatan tersebut merupakan sangat jahat dan tercela, dan sangat dikutuk oleh masyarakat, baik nasional maupun internasional.³¹

Perbuatan korupsi sangat erat kaitannya dengan penyalahgunaan wewenang atau pengaruh yang ada pada kedudukan seseorang sebagai pejabat yang menyimpang dari ketentuan hukum sehingga tindakan tersebut telah merugikan keuangan Negara.³² Penyebab seseorang melakukan korupsi adalah (1) Lemahnya pendidikan agama, moral, dan etika, (2) tidak adanya sanksi yang keras terhadap pelaku korupsi, (3) tidak adanya suatu sistem pemerintahan yang transparan (*good governance*), (4) faktor ekonomi, (5) manajemen yang kurang baik dan tidak adanya pengawasan yang efektif dan efisien serta, (6) Modernisasi yang menyebabkan pergeseran nilai-nilai kehidupan yang berkembang dalam masyarakat.³³

Pada dasarnya, kehadiran hukum pidana di tengah masyarakat dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada individu maupun kelompok dalam masyarakat dalam melaksanakan aktifitas kesehariannya. Rasa aman yang dimaksudkan dalam hal ini adalah keadaan tenang, tanpa ada kekhawatiran akan

³¹*Ibid*

³²Gultom. *Kualitas Putusan Hakim Harus Didukung Masyarakat*. Jakarta: Suara Pembaruan, 2016, hal.25

³³Syamsuddin, A., *Tindak pidana khusus*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, hlm.11.

ancaman ataupun perbuatan yang dapat merugikan antar individu dalam masyarakat. Kerugian sebagaimana dimaksud tidak hanya terkait kerugian sebagaimana yang kita pahami dalam istilah keperdataan, namun juga mencakup kerugian terhadap jiwa dan raga. Raga dalam hal ini mencakup tubuh yang juga terkait dengan nyawa seseorang, jiwa dalam hal ini mencakup perasaan atau keadaan psikis. Pada hukum pidana itu terkandung aturan-aturan yang menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman berupa pidana (nestapa) dan menentukan syarat-syarat pidana dapat dijatuhkan. Sifat public yang dimiliki hukum pidana menjadikan konsekuensi bahwa hukum pidana itu bersifat nasional. Dengan demikian, maka hukum pidana Indonesia diberlakukan keseluruh wilayah negara Indonesia.³⁴

Secara *atomistik*, tindak korupsi merebak di lingkaran oligarkhi kekuasaan, karena: (1) tidak ada kompetensi teknis moral, dan (2) pemimpin menjadi patron kejahatan (dalam J. Chambliss, *Criminal Law in Action*). Korupsi merupakan konstruksi sosial bersifat struktural, dan diduga korupsi kalangan masyarakat bawah sebagai konstruksi sosial terkait pengaruh korupsi kalangan masyarakat atas (elite sosial ekonomi), misalnya: pemimpin dan tokoh masyarakat lainnya).³⁵

Melihat hal korupsi, terdapat beberapa aturan hukum yang berkaitan seperti Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun

³⁴Putri Maha Dewi, *Upaya Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, Seminar Proceeding UNSA, Vol.1 No. 1, Desember 2014, hlm. 1

³⁵Muhammad Zulherawa, *Tindak Kejahatan Korupsi White Collar Crime Model Trend Dan Penyebabnya*, Universitas Islam Riau Jurnal, Vol 4 Nomor 1, 2019, hlm.56.

2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi dan sebagainya. Menurut para akuntan ada tiga kondisi yang menyebabkan kecurangan, yang disebut *fraud triangle*, yaitu :³⁶

- a. *Incentives/pressure*: manajemen atau karyawan lain memiliki insentif atau ada tekanan untuk melakukan kecurangan,
- b. *Opportunities*: keadaan memberikan peluang kepada manajemen atau karyawan untuk melakukan kecurangan, dan
- c. *Attitudes/rationalization*: sikap, karakter atau kumpulan nilai yang ada, yang memperbolehkan manajemen atau karyawan melakukan tindakan tidak jujur.

Menurut Andi hamzah permasalahan korupsi di Indonesia disebabkan oleh beberapa hal, antara lain :³⁷

- a. Kurangnya gaji atau pendapatan pegawai negeri dibandingkan dengan
- b. kebutuhan yang makin hari makin meningkat,
- c. Latar belakang kebudayaan atau kultur Indonesia merupakan sumber
- d. atau sebab meluasnya korupsi,
- e. Manajemen yang kurang baik dan kontrol yang kurang efektif dan efisien,
- f. Modernisasi.

³⁶*Ibid*, hlm. 58

³⁷Andi Hamzah. 2005. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Depok: PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 13-23

Pada Sindhu darmoko Korupsi dapat terjadi dalam berbagai bidang kehidupan, antara lain :³⁸

- a. Bidang politik, sasarannya adalah kekuasaan, misalnya dalam pembentukan partai politik, pemilihan umum, dan komersialisasi jabatan,
- b. Bidang ekonomi, sasarannya adalah pendapatan misalnya dalam transaksi bisnis, izin usaha, proyek,
- c. Bidang hukum, sasarannya adalah penghindaran dari akibat-akibat pelanggaran hukum, misalnya mempengaruhi proses peradilan, produk hukum,
- d. Bidang administrasi, sasarannya adalah kerapihan administrasi, misalnya dalam administrasi keuangan, tanda bukti terima barang.
- e. Bidang sosial, misalnya korupsi waktu, penyimpangan penyaluran bantuan untuk bencana alam.

Pelaku tindak pidana korupsi umumnya dilakukan oleh orang-orang yang berpendidikan tinggi dan punya jabatan yang sering dikenal dengan *white collar crime* atau kejahatan kerah putih. Dimana beberapa dari para pelaku tindak pidana korupsi ataupun yang disangka sebagai pelaku tindak pidana korupsi, melakukan upaya-upaya untuk dapat lolos dari jerat hukum ataupun tidak dikenai proses hukum atau peradilan.

Perumusan sanksi pidana dalam suatu perundang-undangan diharapkan akan

³⁸Sindhudarmoko, Muljatno. 2001. *Ekonomi Korupsi*. Jakarta: Pustaka Quantum. hlm. 5-14

dapat mencapai tujuan pemidanaan jika perumusan sanksi tersebut diterapkan terhadap pelaku suatu tindak pidana termasuk terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Perumusan suatu sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana merupakan pintu masuk dalam rangka penanggulangan suatu kejahatan. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi tindak pidana serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya tersebut (*The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and treats of harm*). Selain penggunaan sanksi pidana sebagai sarana untuk menanggulangi Tindak pidana dan menjaga ketertiban masyarakat, tujuan pemidanaan juga merupakan hal yang tidak kalah pentingnya guna mencari dasar pembenaran dari penggunaan pidana sehingga pidana menjadi lebih fungsional.

Hukum selama ini hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang bersifat kaku dan terlalumenekankan pada aspek *the legal system* tanpa melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-persoalan yang harus ditangani.³⁹ Hukum yang kaku atau tidak fleksibel akan menimbulkan kompleksitas dan aneka konflik dalam kehidupan sosial, sehingga diperlukankonsepsi hukum yang dapat diterima masyarakat (*akseptable*) dan yang sesuai dengan sifat karakteristik dan pola kehidupan masyarakat (*adaptable*). Agar hukum nasional Indonesia menjadiahukum yang *akseptable* dan *adaptable* maka harus ditempuh upaya untuk menggali nilai-

³⁹Henry Arianto, *Hukum Responsif dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Lex Jurnal, Vol. 07 No. 02, 2010, hlm. 115

nilai yang hidup dan diyakini oleh masyarakat sebagai sebuah nilai luhur.⁴⁰

Tony F. Marshall menyampaikan terkait Restorative Justice bahwa: *“Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”*. (Restorative justice adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Dari definisi tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa penyelesaian dalam suatu tindak pidana dengan menggunakan *Restorative justice* lebih mengutamakan terjadinya kesepakatan antara pihak yang berpekara, dengan kepentingan masa depan. Sedangkan menurut kriminolog Adrianus Meliala, model hukuman restoratif diperkenalkan karena sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah.

Dalam sistem kepenjaraan sekarang tujuan pemberian hukuman adalah penjaraan, pembalasan dendam, dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Indikator penghukuman diukur dari sejauh mana narapidana (napi) tunduk pada peraturan penjara. Jadi, pendekatannya lebih ke keamanan (*security approach*).⁴¹

⁴⁰Eko Syaputra, *Penerapan Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Masa Yang Akan Datang*, Jurnal Lex Lata, Vol. 3 No. 2, Juli 2021, hlm. 234

⁴¹Iba Nurkasihani, *Restorative Justice, Alternatif Baru Dalam Sistem Pemidanaan*, Jaringan Dokumentasi Hukum dan Informasi Hukum Kab. Tanah Lut, 2019.

Keadilan restoratif sebagaimana pada dasarnya adalah sebuah pendekatan hukum pidana yang memuat sejumlah nilai tradisional. Hal ini didasarkan pada dua indikator yaitu nilai-nilai yang menjadi landasannya dan mekanisme yang ditawarkannya. Hal tersebut menjadi dasar pertimbangan mengapa keberadaan keadilan restoratif diperhitungkan kembali. Keberadaan pendekatan ini barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri.

Restorative justice memberikan upaya baru dengan melakukan pendekatan antara pelaku dan korban secara langsung untuk mengambil jalan tengah terbaik dengan kesepakatannya, serta dapat memulihkan korban dan pelaku secara langsung dalam waktu yang cepat melalui kesepakatan bersama.⁴² Tujuan dari pemidanaan adalah menerapkan dan menjatuhkan sanksi hukuman bagi pelaku melalui Putusan Hakim yang bertujuan untuk *restorative justice* berdasarkan treatment (perawatan) bukan semata-mata pembalasan. Penerapan sanksi pidana penjara akan menempatkan para pelaku penyalahguna narkoba ini ke dalam Lembaga Pemasyarakatan.

Kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang imoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan penjatuhan pidana. Kebijakan legislasi yang tercermin dalam perundang-undangan yang memuat ketentuan sanksi pidana dan/atau tindakan selama ini seringkali tidak rasional, berlebihan dan tidak dilandasi filsafat pemidanaan, kondisi ini

⁴²Muhammad Riswan, *Opini, Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif*, 21 September 2023, <https://law.uad.ac.id/penanganan-tindak-pidana-berdasarkan-keadilan-restoratif/>, diakses tanggal 9 Maret 2024

dikhawatirkan justru akan menjadi pengancam utama dalam rangka pencapaian tujuan penegakan hukum pidana karena tidak dapat digunakan secara cermat. Meskipun jenis sanksi untuk setiap bentuk kejahatan berbeda-beda, namun jelas semua penetapan sanksi dalam hukum pidana harus tetap berorientasi pada tujuan pemidanaan.

Pada Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebenarnya sudah berani mengatur mengenai pemberantasan korupsi dan pemidanaan para pelaku tindak pidana korupsi, bahkan penjatuhan dua pidana pokok sekaligus diperbolehkan.⁴³ Dengan keistimewaan dalam penjatuhan pidana terhadap tindak pidana korupsi berarti pemidanaan diharapkan menjadi hal yang berpengaruh sangat kuat dalam penegakan hukum dan pemberantasan korupsi.

Berangkat dari pasal 4 Undang-undang No. 31 tahun 1999 *jo* Undang-undang No 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengamanatkan bahwa *“Pengembalian kerugian keuangan Negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana”* perampasan aset hasil korupsi sendiri sebenarnya telah diadopsi oleh Indonesia.

Pengaturan tentang tindak pidana korupsi di Indonesia, pada dasarnya sudah

⁴³Pasal 3, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasa l13 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 *jo* Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dalam ancaman pidananya tertulis “dan/atau” antara kedua pidana pokok yang diatur sehingga terdakwa koruptor dapat dipidana dua pidana pokok sekaligus. Hal ini merupakan salah satu keistimewaan dari Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi karena mengesampingkan asas hukum pidana yang hanya boleh menjatuhkan satu saja dari lima pidana pokok yang diatur dalam pasa l10 KUHP.

diatur dengan sedemikian rupa dengan tujuan untuk memberikan hukuman yang seberat-beratnya kepada pelaku tindak pidana korupsi sebagai upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengatur tentang perbuatan-perbuatan tindak pidana korupsi dan sanksi pidana yang diberikan kepada para pelaku tindak pidana korupsi.

Pengaturan tentang sanksi pidana terberat bagi pelaku tindak pidana korupsi diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan “Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan”.

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini menjadi tolak ukur dalam pemutusan hukuman yang paling berat bagi pelaku tindak pidana korupsi dengan tujuan untuk memberikan efek jera dan rasa takut kepada setiap orang sebagai upaya meminimalisasi terjadinya tindak pidana korupsi di Indonesia, dan sebagai upaya pemberantasan tindak pidana korupsi khususnya pada saat Negara dalam keadaan tertentu.

Penjatuhan pidana mati selain diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, diatur pula di dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang diatur dalam Pasal 10. Pasal 10 KUHP

mengatur tentang penjatuhan sanksi pidana, yang di dalamnya menyebutkan tentang pidana mati.

Ketentuan yang telah diatur di dalam Pasal 10 KUHP ini telah menunjukkan bahwa pidana mati pada dasarnya memang diperbolehkan untuk dilaksanakan dan merupakan hukum positif di Indonesia, serta didukung dan diperkuat dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 yang menyatakan bahwa pidana mati tidak melanggar konstitusi dan HAM, akan tetapi dalam pelaksanaan penjatuhan sanksi pidana mati ini hanya diberlakukan pada tindak kejahatan yang berat atau khusus atau sering disebut dengan *extra ordinary crime*.⁴⁴

Penjatuhan sanksi pidana mati ini tidak bisa dijatuhkan begitu saja kepada pelaku tindak pidana, pidana mati dapat dijatuhkan pada kejahatan yang mengakibatkan banyak korban yang berjatuhan, menimbulkan banyak kerugian bagi masyarakat luas, dan membahayakan suatu Negara, oleh karena itu penjatuhan pidana mati ini hanya dijatuhkan pada tindak pidana berat dan tindak pidana khusus saja. Tindak pidana yang dapat dikenakan sanksi pidana berupa sanksi pidana mati salah satunya adalah tindak pidana korupsi.

Konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) juga di implementasikan di dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*). Adapun kewenanganyang diberikan kepada Penuntut Umum untuk melakukan

⁴⁴<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=10521#.Vpjh6FJXec3> , di akses pada tanggal 6 Februari 2024

penghentian perkara melalui keadilan restoratif tercantum dalam Pasal 3 Ayat 2 huruf e yang menyatakan bahwa “Penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan dalam hal apabila telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*), lanjut dalam Ayat 3 huruf b dijelaskan “Penyelesaian perkara diluar pengadilan sebagaimana dimaksud pada Ayat 2 huruf e dapat dilakukan dengan ketentuan telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif”.⁴⁵

Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan dengan memperhatikan dan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:⁴⁶

1. Kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi.
2. Penghindaran stigma negatif.
3. Penghindaran pembalasan.
4. Respon dan keharmonisan masyarakat.
5. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
6. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana.
7. Latar belakang terjadinya tindak pidana.
8. Tingkat ketercelaan.
9. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana.
10. Cost and benefit penanganan perkara.
11. Pemulihan kembali pada keadaan semula.

⁴⁵Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang *Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (Restorative Justice)*, Pasal 3

⁴⁶*Ibid*

12. Adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Adapun syarat perkara tindak pidana yang dapat dilakukan penghentian atau diselesaikan melalui keadilan restoratif dijelaskan didalam Pasal 5 Ayat 1 Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 yaitu sebagai berikut:⁴⁷

1. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana.
2. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun.
3. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp.2.500.000,-(dua juta lima ratus ribu rupiah).

Melihat Peraturan Kejaksaan (Perja) Nomor 15 Tahun 2020 terdapat pula pengecualian penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif terhadap perkara-perkara tertentu, yang mana hal ini diatur melalui ketentuan Pasal 5 ayat 8 yang berbunyi: “Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara:

1. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden,
2. negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan
3. kesusilaan.
4. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal.
5. Tindak pidana narkoba.

⁴⁷*Ibid*, Pasal 5

6. Tindak pidana lingkungan hidup.
7. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.”⁴⁸

Penuntut Umum juga harus dapat memastikan bahwa pelaksanaan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif (*restorative justice*) harus dilandasi oleh kesepakatan perdamaian yang dilakukan secara adil, proporsional, bebas dan sukarela. Pelaksanaan keadilan restoratif (*restorative justice*) di lingkungan Kejaksaan harus memperhatikan bahwa kesepakatan diputuskan oleh pelaku dan korban, Penuntut Umum menjadi fasilitator atau pihak netral yang tidak memihak, hasil kesepakatan keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah rahasia, menjaga suasana selalu dalam keadaan setara dan saling menghormati.

Fenomena permasalahan hukum kejahatan perkara korupsi dengan nilai kerugian keuangan negara Rp1.000.000,- (satu juta rupiah), sesuai data yang diterima Kejaksaan, terdapat 1 (satu) penyidikan yang dilakukan oleh Polresta Pontianak dalam perkara Pungutan Liar (Pungli) yang melibatkan seorang wasit dengan nilai Rp2.200.000,- (dua juta dua ratus ribu rupiah) dan saat ini perkara tersebut masih dalam tahap Pra-Penuntutan di Kejaksaan Negeri Pontianak. Perkara tersebut tidaklah berkaitan dengan kerugian keuangan negara, namun terkait dengan upaya pemberantasan pungutan liar (saber pungli). Oleh karena penanganannya diharapkan dilakukan secara profesional dengan memperhatikan hati nurani dan/atau menggunakan instrumen lain selain Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Sedangkan untuk perkara Tipikor yang berkaitan

⁴⁸*Ibid*, Pasal 5 ayat 8

dengan kerugian keuangan negara, Kejaksaan Agung telah memberikan himbauan kepada jajarannya untuk tindak pidana korupsi yang kerugian keuangan negaranya di bawah Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) untuk diselesaikan dengan cara pengembalian kerugian keuangan negara sebagai upaya pelaksanaan proses hukum secara cepat, sederhana dan biaya ringan.⁴⁹

Pidana penjara yang merupakan jenis pidana pokok yang paling populer diantara pidana pokok lainnya (berdasarkan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) memang efektif memberi pembalasan kepada para terpidana atas tindak pidana korupsi yang terbukti dilakukannya. Akan tetapi, pidana penjara tidak selalu menyelesaikan masalah, malah dapat menimbulkan masalah seperti *overcapacity*, ketidakjeraan koruptor, dan kerugian negara tidak kunjung terselesaikan. Konsep tujuan pemidanaan yang berkembang selama ini dianggap memiliki berbagai kelemahan terutama karena dianggap sama sekali tidak memberikan keuntungan apapun bagi korban dan masyarakat.⁵⁰

Diperkuat lagi hal ini dengan adanya perkembangan pemikiran masyarakat terhadap hukum pidana diberbagai belahan dunia. Roeslan Saleh menyatakan bahwa Hukum Pidana merupakan kaca yuridis yang paling peka terhadap perubahan budaya, keadaan sosial yang pada umumnya dalam semua keadaan dimana ada manusia.⁵¹ Perkembangan pemikiran tentang hak asasi

⁴⁹<https://pji.kejaksaan.go.id/index.php/home/berita/2100>, di akses pada tanggal 4 Maret 2024

⁵⁰ Achjani Zulfa, Eva, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung, 2011, hlm.34

⁵¹ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hlm.23.

manusia telah membawa perubahan besar terhadap masyarakat dalam memandang suatu hal yang berkaitan dengan hidup dan kehidupannya. Tak terkecuali pandangan terhadap pidana dan pemidanaan. Pidana dan pemidanaan yang pada dasarnya memberikan pembenaran atas penjatuhan satu derita kepada seseorang akibat suatu tindak pidana yang dilakukannya sepintas lalu akan bertolakbelakang dengan konsep-konsep yang ada dalam hak asasi manusia yang justru memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia.⁵²

Salah satu gagasan yang patut dipertimbangkan dalam penegakan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi adalah kegiatan ini sejalan dengan salah satu tujuan dari pemidanaan yaitu keadilan restoratif (*restorative justice*). Menurut Welgrave, teori keadilan retributive adalah setiap perbuatan yang berorientasi pada penegakan keadilan dengan memperbaiki kerugian yang diakibatkan dari tindak pidana. Teori ini menyatakan bahwa korban atau keluarganya dapat kembali kepada keadaan semula seperti sebelum terjadi tindak pidana.⁵³

Dalam hal ini, negara sebagai korban dari tindak pidana korupsi dapat menderita kerugian yang besar dari tindak pidana korupsi. Dengan demikian pemulihan kerugian yang diakibatkan tindak pidana korupsi dengan perampasan aset adalah sejalan dengan teori tujuan pemidanaan yaitu untuk

⁵² *Ibid*

⁵³ Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi: Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 2007), hal 90-91 (Seperti dikutip dalam L. Welgrave, "Met het Oog op Herstel: Bakens voor en Constructief Jeugsantierecht", Leuven, Universitaire Pers Leuven, hal.34.)

mewujudkan keadilan restoratif. Konsep utama dari perwujudan keadilan restoratif adalah untuk memulihkan keadaan akibat terjadinya tindak pidana seperti sebelum terjadinya tindak pidana, dan apabila dikaitkan dengan tindak pidana korupsi maka pengembalian asset merupakan salah satu cara untuk memulihkan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi.

Pengembalian kerugian akibat tindak pidana korupsi memang seakan mustahil dapat tergaJnti karena jumlahnya yang sangat besar mulai dari kerugian materiil dan immaterial. Selain itu hambatan lain adalah proses pelacakan dan investigasi aset yang dikorupsi merupakan tantangan terbesar dalam penindakan hukum tindak pidana korupsi.

Apabila membahas mengenai hasil memang tidak akan ada abisnya karena pada kejahatan akan selalu ada di dunia selama kehidupan masih ada di dunia, tetapi alangkah baiknya kita nantinya dapat memahami dan memperhitungkan *assessment* atas tindak pidana korupsi sehingga dapat mengurangi kerugian yang disebabkan tindak pidana korupsi.

Dengan demikian, maka penulis tertarik untuk membuat suatu karya tulis dengan judul: **“REKONTRUKSI PENYIDIKAN TINDAK PIDANA KORUPSI**

OLEH KEJAKSAAN DALAM PERSPEKTIF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka perumusan masalah yang diangkat oleh Peneliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Regulasi Penegakan Hukum Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Kejaksaan dalam Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan?
2. Apa Kelemahan-Kelemahan Kejaksaan Dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan?
3. Bagaimanakah Rekonstruksi Regulasi Penyidikan Perkara Tindak Pidana Korupsi Serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Berbasis Nilai Keadilan?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Adapun tujuan Penulis dari penulisan penelitian ini merupakan permasalahan yang sifatnya global. Tidak lagi permasalahan yang sifatnya regional maupun nasional, karena korupsi merupakan ancaman yang dapat mengakibatkan rapuhnya stabilitas dan keamanan masyarakat, lembaga-lembaga negara, nilai-nilai demokrasi, nilai-nilai etika dan keadilan serta menghambat pembangunan berkelanjutan serta penegakan hukum.

Penulis juga bertujuan dengan adanya laporan penelitian ini, bangsa Indonesia menjadi lebih kritis bahwa pemidanaan itu bukan hanya ditujukan untuk menghukum seberat-beratnya terpidana agar mereka jera, tetapi harus diperhatikan aspek korban dan kerugian dari tindak pidana yang dilakukannya. Keadilan hukum progressif serta restoratif sebagai salah satu hasil

perkembangan hukum pidana juga harus lebih sering dan vocal disuarakan agar seimbang antara penerapan hukum pidana dengan penerapan hak asasi manusia. Demikianlah tujuan Penulis secara umum dari penulisan dilakukan berdasarkan rumusan masalah yang akan penulis teliti dalam penelitian ini, antara lain :

1. Untuk mengkaji, mengetahui, memahami, dan menganalisa Regulasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Kejaksaan dalam Penerapan Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan Pada Saat Ini.
2. Untuk mengkaji, mengetahui, memahami, dan menganalisa Kelemahan-Kelemahan Kejaksaan Dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan.
3. Untuk mengkaji, mengetahui, memahami, dan menganalisa Rekonstruksi Regulasi Penyidikan Perkara Tindak Pidana Korupsi Serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Berbasis Nilai Keadilan.

D. Kegunaan Penelitian Disertasi

1. Kegunaan Secara Teoritis
 - a. Manfaat teoritis diharapkan hasil penelitian dapat menambah bahan-bahan kajian terhadap teori baru/konsepbaru/pengembangan pemikiran di bidang ilmu hukum pada tindak pidana korupsi, khususnya hukum pidana, asas-asas yang mendasar tentang kejaksaan dalam penyidikan dan penerapan Pasal 18 Undang –

Undang Nomor 31 Tahun 1999 Sebagaimana Diubah Dengan Undang – Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi perkara tindak pidana korupsi.

- b. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran serta menunjang pekerjaan yang digeluti sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum pidana terutama tindak pidana korupsi.
- c. Untuk Bahan referensi penelitian selanjutnya, bahan perbandingan bagi studi hukum dibidang tindak pidana korupsi dengan konsep *Economic Analysis of Law*, sehingga ikut memberikan kontribusi positif bagi perkembangan ilmu hukum.

2. Kegunaan Secara Praktis

- a. Bagi pemerintah, Sebagai bahan masukan untuk pembuatan regulasi yang lebih baik dalam Penegakan Hukum Penyidikan Tindak Pidana Korupsi oleh Kejaksaan, masukan yang bisa dipertimbangkan dalam penyusunan dan penyempurnaan perundang-undangan tindak pidana korupsi di Indonesia yang disinyalir memiliki celah dan juga kelemahan yang dapat menimbulkan akibat dalam penerapannya.
- b. Bagi Penegak Hukum, diharapkan penelitian ini dapat digunakan untuk mempermudah para penegak hukum

dalam memberantas tindak pidana korupsi. Sebuah pertimbangan bagi para penegak hukum dalam mengatasi permasalahan korupsi di Indonesia, sehingga hukuman terhadap pelaku korupsi lebih seimbang, optimal, dan efisien sesuai prinsip *Economic Analysis of Law*.

- c. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang proses penegakan hukum, penjatuhan, pemberian dalam penanganan, Perkara Tindak Pidana Korupsi sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan sebuah alur pemikiran terhadap suatu hubungan antar konsep satu dengan konsep yang lainnya untuk dapat memberikan gambaran dan mengarahkan asumsi terkait dengan variable-variable yang akan diteliti. Melakukan sebuah penelitian diperlukan langkah-langkah yang baik dan sistematis guna menyusun data yang diperlukan untuk penelitian tersebut. Langkah-langkah yang tepat pada penelitian akan menghasilkan penelitian yang baik, terarah dan dapat di terapkan untuk penelitian selanjutnya. Oleh karena itu di perlukan sebuah kajian konseptual yang baik guna mendukung penelitian agar lebih terarah dan lebih baik lagi. Sehingga penelitian yang dilakukan dapat di pertahankan kebenarannya dalam

mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka penulis memberikan batasan dan konsep terkait judul ini dengan memberikan definisi-definisi dari beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi Hukum

Sebagaimana mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi dalam judul penelitian ini, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri. Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁵⁴ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁵⁵ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga

⁵⁴Alwi Hasan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007, hlm. 26

⁵⁵Suwandi Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta: Media Perkasa, 2008, hlm. 47

didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya)⁵⁶

Seperti pada judul dari penulis sendiri bahwasannya terdapat kata rekonstruksi, oleh karena itu akan dijelaskan mengenai hal tersebut agar mampu memahami yang maksud dari penulisan ini. Sebelum memahami kata dari rekonstruksi tersebut, maka akan dijelaskan lebih dahulu mengenai kata dasarnya yaitu “konstruksi”. Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan kata konstruksi ialah suatu susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Dimana makna suatu kata tersebut ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata itu sendiri.⁵⁷

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar :proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam kontkes hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada

⁵⁶ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 58

⁵⁷ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ke Lima*. Jakarta. Balai Pustaka. 2016

di dalam suatu system yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini seperti proses pembangunan, pembentukan, proses, perencanaan, sistem dan struktur.

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “*re*” berarti pembaharuan sedangkan “*konstruksi*” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,⁵⁸ sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.⁵⁹

Rekonstruksi mencakup tiga hal seperti yang disampaikan oleh Yusuf Qardhawi, pertama yaitu, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah

⁵⁸B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm..469.

⁵⁹James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997, hlm.421

lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.⁶⁰ Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan system atau bentuk. Berhubungan dengan *rekonstruksi* perencanaan program legislasi aturan tindak pidana korupsi maka yang perlu dibaharui adalah system perencanaan yang lama perlu diperbaiki sesuai dengan kondisi yang terjadi saat ini. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan pembuatan rancangan peraturan tindak pidana korupsi.

2. Penegakan Hukum

Istilah Bahasa Inggris, penegakan hukum disebut *law enforcement*. Sementara dalam bahasa Belanda *rechtshandhaving*. Istilah ini membawa pada pemikiran selalu dengan *force* untuk menegakkan hukum dan hanya terkait dengan pidana saja yang dikuatkan dengan kebiasaan menyebut penegak hukum ialah polisi, hakim, dan jaksa. *Handhaving* menurut *Notitie Handhaving Milieurecht*, ialah upaya

⁶⁰ Yusuf Qardhanawi. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih* (Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd). Tasikmalaya, 2014, hlm. 234.

mengawasi dan menerapkan penggunaan instrumen administratif, pidana, atau perdata, hingga tercapai hukum dan aturan yang tertata bagi umum dan individu.⁶¹Fungsi dari hukum untuk melindungi kepentingan manusia. Ada tiga unsur yang diperhatikan dalam penegakan hukum, yakni:

- 1)Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
- 2)Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*)
- 3) Keadilan (*Gerechtigkeit*)

Hukum memberikan sesuatu pasti karena untuk menertibkan umum. Kepastian hukum ini ialah perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Kedua, dikarenakan hukum untuk manusia, maka pelaksanaannya harus memberi manfaat bagi masyarakat. Hukum bersifat umum, mengikat, dan menyamaratakan, sehingga penegakan hendaknya adil. Jika hanya satu unsur yang diperhatikan, maka unsur lain akan dikorbankan. Maka, tiga unsur itu harus diperhatikan agar seimbang.⁶²

Untuk menegakkan hukum, diusahakan upaya preventif dan represif. Secara preventif, mencegah pelanggaran oleh warga masyarakat yang dilakukan oleh badan-badan eksekutif dan kepolisian. Sedangkan secara represif apabila masih ada pelanggaran setelah

⁶¹Jur Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 48.

⁶²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010, hlm.208

preventif, diperankan kepolisian, kejaksaan, lembaga Pengadilan dan lembaga Kemasyarakatan.⁶³

Hukum sifatnya *supreme* atau posisi tertinggi di antara lembaga tinggi negara lain. Supremasi hukum ialah keinginan manusia untuk hidup yang tenang dan sejahtera dibawah lindungan hukum melalui:

- 1) Setiap warga dunia taat pada peraturan perundangan sebagai payung hukum bagi warga semuanya.
- 2) Pemimpin dan penyelenggara negara pada semua tingkat disiplin melakukan kebijakan atas landasan taat hukum, jadi penyalahgunaan wewenang bisa diminimalisir.
- 3) Menciptakan hukum yang adil, tertib, dan memberi manfaat bagi semua warga.⁶⁴

Jenis penalaran untuk menjelaskan bentuk-bentuk penegakan hukum yaitu mengacu pada perbedaan kepentingan pribadi dengan penuntutan hukum disatu sisi, serta kepentingan publik disisi lain. Hal ini menunjukkan bahwa pertimbangan mengenai penegakan hukum tidak berarti harus terbatas hanya pada kepentingan individu.

⁶³Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 111-112

⁶⁴Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implemenasi Hukum di Indonesia*, 2005, Jakarata: Grafindo Persada, hlm.130

Penegakan hukum juga harus dilakukan untuk sebuah organisasi dan kejahatan kolektif lainnya yang dapat menimbulkan masalah publik.⁶⁵

Menurut Laurance M. Friedman, pelaksanaan hukum diibaratkan sebuah organisme kompleks yang struktur, substansi, juga budayanya saling berinteraksi. Ada tiga komponen sistem hukum syarat penegakan hukum dikatakan berhasil:

- 1) Struktur hukum, Bergerak dalam sistem atau fasilitas yang ada dan di siapkan. Jadi lebih kepada institut penegak hukum.
- 2) Substansi hukum, Reaksi kenyataan di terbitkan hukum, misal Undang-undang.
- 3) Budaya hukum Perbuatan publik yang mendorong faktor penentu hukum mendapat tempat di budaya masyarakat.⁶⁶

Situasi dari pelaksanaan hukum dan upaya menegakkan hukum yang seringkali kendala menjadi tanda tingkat keseriusan penegakan hukum:⁶⁷

- 1) Di aparat penegak hukum, seperti kejaksaan sebagai lembaga penuntutan dan kepolisian sebagai lembaga pelaksanaan penegakan serta lembaga represi mengalami menurunnya kepercayaan,

⁶⁵Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2016, hlm.97

⁶⁶Moh Hatta, *Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana umum dan Pidana Khusus*, Yogyakarta: Liberty Cet.1, 2009, hlm.1

⁶⁷Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implemenasi Hukum di Indonesia* Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 130-132

dikarenakan kualitas sidang dan putusan hakim pada isu nasional yang tak selesai-selesai dan polisi lamban menangani kasus pejabat (*white colour crime*). Perbaikan-perbaikan telah dilakukan, antara lain dengan perubahan status POLRI melalui Undang-undang Nomor 2 Tahun 2000 Tentang susunan dan kedudukan POLRI yang pada intinya menempatkan kembali jatidiri polisi sebagai penegak hukum yang langsung bertanggung jawab kepada presiden selaku Kepala Negara (dari kedudukan semula yang digabung dari komponen angkatan bersenjata) masih harus diuji di lapangan. Artinya prestasi polisi setelah reformasi kepolisian yang akhir-akhir ini mulai tampak dari kinerjanya mengungkap kasus-kasus kejahatan besar dan berskala nasional. 2) *Budaya hukum masyarakat yang masih suka melawan hukum*, tidak disiplin dan taat pada hukum, terutama budaya korupsi. Ini menjadi cermin bahwa masyarakat masih kurang menghargai nilai hukum. Masyarakat masih suka main hakim sendiri di setiap kejadian kejahatan di lingkungan masing-masing.

3) *Kita masih menerapkan kinerja dan upaya menegakkan hukum yang menindas*. Usaha serius untuk mewujudkan sebuah negara yang memiliki identitas baru dengan mengubah stigma lama yang korupsi, tidak taat hukum, anti disiplin, kolusi, serta nepotisme, menjadi negara yang penuh harapan sebagai Indonesia yang

memiliki pemerintahan yang bersih dan berwibawa karena perilaku para penyelenggaranya yang taat hukum, yang tidak memanfaatkan kedudukan hukum untuk keuntungan pribadi dan memiliki orientasi negara ini di isi rakyat patuh hukum dan pemerintah yang jujur serta para penegak hukum yang orientasi utamanya adalah tegaknya hukum, bukan malah sebaliknya, menggunakan hukum untuk kehidupan pribadi.

Di kalangan masyarakat, ada transformasi perilaku hukum positive, yaitu patuh aturan hukum, disiplin, dan mempercayakan persoalan pada penegak hukum berkompeten, dan main hakim tidak lagi jadi budaya negeri. Akan tetapi dalam tatanan sosiologis kita masih harus bersabar karena kondisi masyarakat yang ideal masih belum terwujud. Keterbukaan dan demokratisasi kehidupan soal politik sudah mulai memprihatinkan, akan tetapi pemahaman hak dan kewajiban setiap orang dalam tatanan masyarakat, sebagai prasyarat terjadinya kehidupan disiplin, taat hukum, saling menghargai, ternyata masih perlu waktu panjang untuk menjangkaunya.⁶⁸

Penegakan Hukum (*law enforcement*) menurut Satjipto Raharjo⁶⁹ menyampaikan pendapatnya mengenai penegakan hukum (*law enforcement*) adalah pelaksanaan hukum secara konkrit dalam

⁶⁸*Ibid*, hlm 134

⁶⁹Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 175

kehidupan masyarakat. Penegakan hukum menurut A. Hamid S. Attamimi seperti yang dikutip Siswanto Sunarno⁷⁰ pada hakikatnya adalah penegakan norma-norma hukum, baik yang berfungsi suruhan (*gebot, command*) atau berfungsi lain seperti memberi kuasa (*ermachtigen, to empower*), membolehkan (*erlauben, to permit*), dan menyimpangi (*derogieren, to derogate*). Lebih lanjut Siswanto Sunarno mengatakan bahwa dalam suatu negara berdasarkan atas hukum materiil atau sosial yang bertekad memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa maka penegakan hukum peraturan perundang-undangan tidak dapat dicegah.

Andi Hamzah⁷¹ mengemukakan penegakan hukum disebut dalam bahasa Inggris *Law Enforcement*, bahasa Belanda *rechtshandhaving* merupakan pengawasan dan penerapan (atau dengan ancaman) penggunaan instrumen administratif, kepidanaan atau keperdataan dicapailah penataan ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku umum dan individual. Handhaving meliputi *fase law enforcement* yang berarti penegakan hukum secara represif dan *fase compliance* yang berarti preventif.

⁷⁰ Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintah Daerah di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 42

⁷¹Hamzah, Andi, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 48-49

Koesnadi Hardjasoemantri mengemukakan terkait penegakan hukum:⁷²

“Perlu diperhatikan bahwa penegakan hukum dilaksanakan melalui berbagai jalur dengan berbagai sanksinya, seperti sanksi administrasi, sanksi perdata, dan sanksi pidana”.

Keith Hawkins mengemukakan seperti yang dikutip Koesnadi Hardjasoemantri bahwa: Penegakan hukum dapat dilihat dari dua sistem atau strategi, yang disebut *compliance* dengan *conciliatory style* sebagai karakteristiknya dan *sanctioning* dengan *penal style* sebagai karakteristiknya.⁷³ Pendapat lain dari Milieurecht yang juga dikutip Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:

Penyidikan serta pelaksanaan sanksi administrasi atau sanksi pidana merupakan bagian akhir (*Sluit stuk*) dari penegakan hukum. Yang perlu ada terlebih dahulu adalah penegakan preventif, yaitu pengawasan atas pelaksanaan peraturan. Pengawasan preventif ini ditujukan kepada pemberian penerangan dan saran serta upaya meyakinkan seseorang dengan bijaksana agar beralih dari suasana pelanggaran ketahap pemenuhan ketentuan peraturan.⁷⁴

⁷²Hardjasoemantri, Koesnadi. *Hukum Tata Lingkungan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006, hlm. 376

⁷³Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2000, hlm. 375

⁷⁴*Ibid*, hlm. 376

Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud penegakan hukum dalam penelitian ini adalah pelaksanaan hukum secara konkrit dalam kehidupan masyarakat. Setelah pembuatan hukum dilakukan, maka harus dilakukan pelaksanaan konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, hal tersebut merupakan sebagai bagian dari rangkaian proses hukum yang meliputi pembuatan hukum, penegakan hukum, peradilan serta administrasi keadilan.

3. Tinjauan Kejaksaan

Kejaksaan RI adalah lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara, khususnya di bidang penuntutan. Sebagai badan yang berwenang dalam penegakan hukum dan keadilan, Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang dipilih oleh dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi, dan Kejaksaan Negeri merupakan kekuasaan negara khususnya dibidang penuntutan, dimana semuanya merupakan satu kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisahkan.

Mengacu pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI, Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut untuk lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakan hak asasi manusia, serta

pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Di dalam UU Kejaksaan yang baru ini, Kejaksaan RI sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya secara merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya.⁷⁵

Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang membawahi enam Jaksa Agung Muda serta 31 Kepala Kejaksaan Tinggi pada tiap provinsi. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia juga mengisyaratkan bahwa lembaga Kejaksaan berada pada posisi sentral dengan peran strategis dalam pemantapan ketahanan bangsa. Karena Kejaksaan berada diporos dan menjadi filter antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan serta juga sebagai pelaksana penetapan dan keputusan pengadilan. Sehingga, Lembaga Kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (*Dominus Litis*), karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana.

⁷⁵Pasal 2 ayat 2, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI

Kewenangan melakukan Penyelidikan dan Penyidikan perkara yang dimaksud ketentuan penuntutan pidana sebagaimana tersebut pada :

- 1) Undang – Undang tentang pengusutan, penuntutan, dan peradilan tindak pidana ekonomi Nomor 7 Tahun 1955;
- 2) Undang – Undang tentang hukum acara pidana kewenangan penyelidikan dan penyidikan oleh Kejaksaan juga termuat di dalam peraturan pemerintah Nomor 27 Tahun 1983;

Selain itu di dalam Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia Menjelaskan Pada Pasal 30 ayat (1); Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang yaitu:

- 1) Melakukan penuntutan;
- 2) Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- 3) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan bersyarat;
- 4) Melakukan penyelidikan tindak pidana tertentu berdasarkan undang–undang;
- 5) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik;

Perlu ditambahkan, Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (*executive ambtenaar*). Selain berperan dalam perkara pidana, Kejaksaan juga memiliki peran lain dalam Hukum Perdata dan Tata Usaha Negara, yaitu dapat mewakili Pemerintah dalam Perkara Perdata dan Tata Usaha Negara sebagai Jaksa Pengacara Negara. Jaksa sebagai pelaksana kewenangan tersebut diberi wewenang sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan, dan wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.

4. Legalitas Kewenangan Jaksa Dalam Penyidikan Tindak Pidana Korupsi

Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (*executive ambtenaar*). Selain berperan dalam perkara pidana, Kejaksaan juga memiliki peran lain dalam Hukum Perdata dan Tata Usaha Negara, yaitu dapat mewakili Pemerintah dalam Perkara Perdata dan Tata Usaha Negara sebagai Jaksa Pengacara Negara. Jaksa sebagai pelaksana kewenangan tersebut diberi wewenang sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan, dan wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.⁷⁶

Pelaksanaan kekuasaan negara dalam UU dapat dilaksanakan secara merdeka tertuang dalam pasal 2 ayat (2) UU No. 16 Tahun 2004 bahwa:

⁷⁶Hadari Djenawi Tahir, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hal. 37

“Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penegakan hukum dengan berpegang pada peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah.”⁷⁷

Kejaksaan merupakan lembaga yang merdeka dalam menjalankantugasnya serta dalam melaksanakan kekuasaan di bidang penuntutan. Oleh karena itu, kejaksaan dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan lainnya. Dalam menjalankan tugasnya sebagai penuntut umum wajib bertanggung jawab atas hasil penelitian berdasarkan alat bukti yang ditemukan dan berdasarkan keterangan saksi sehingga menghasilkan suatu tuntutan yang pasti dan mencapai suatu keadilan bagi korban. Dalam membuat tuntutan jaksa juga harus memperhatikan norma yang ada dan sesuai dengan prosedur yang berlaku. Fungsi dan kewenangan jaksa agung dan kejaksaan saat ini diatur dalam UU kejaksaan Pasal 18 ayat (1) UU Kejaksaan menentukan bahwa:

“Jaksa agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan. Dalam melaksanakan tugasnya, Jaksa Agung

⁷⁷Indonesia, Undang-undang kejaksaan Republik Indonesia, UU NO 16 Tahun 2004, pasal 2 (2)

menurut pasal 18 ayat (2) dibantu oleh seorang wakil Jaksa Agung dan beberapa orang Jaksa Agung Muda.”⁷⁸

Pengertian Tindak Pidana Korupsi sendiri adalah kegiatan yang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau kelompok, dimana kegiatan tersebut melanggar hukum karena telah merugikan bangsa dan negara.⁷⁹

Indonesia adalah negara hukum yang menjamin keadilan dan ketertiban masyarakat sehingga dibutuhkan penegak hukum yang mampu menjalankan tugasnya dengan semestinya. Jaksa memiliki kedudukan sebagai aparat penegak hukum sehingga jaksa memiliki wewenang dalam melakukan penuntutan tanpa ada campur tangan oleh pemerintahan. Kewenangan dan kedudukan jaksa adalah melakukan penuntutan, pengawasan dan penyidikan. Sehingga wewenang ini memberi kedudukan bagi jaksa selaku penuntut umum sekaligus penyidik maupun dalam melakukan eksekusi.⁸⁰

Pada KUHPA Pasal 14 dijelaskan wewenang yang dimiliki oleh Penuntut Umum yang terdiri dari:⁸¹

⁷⁸Indonesia, Undang-undang kejaksaan Republik Indonesia, UU No 16 Tahun 2004, pasal 18 (1)

⁷⁹<http://www.pengertianahli.com/2013/08/pengertian-tindak-pidana-korupsi.html>, diakses pada tanggal 2 Maret 2024

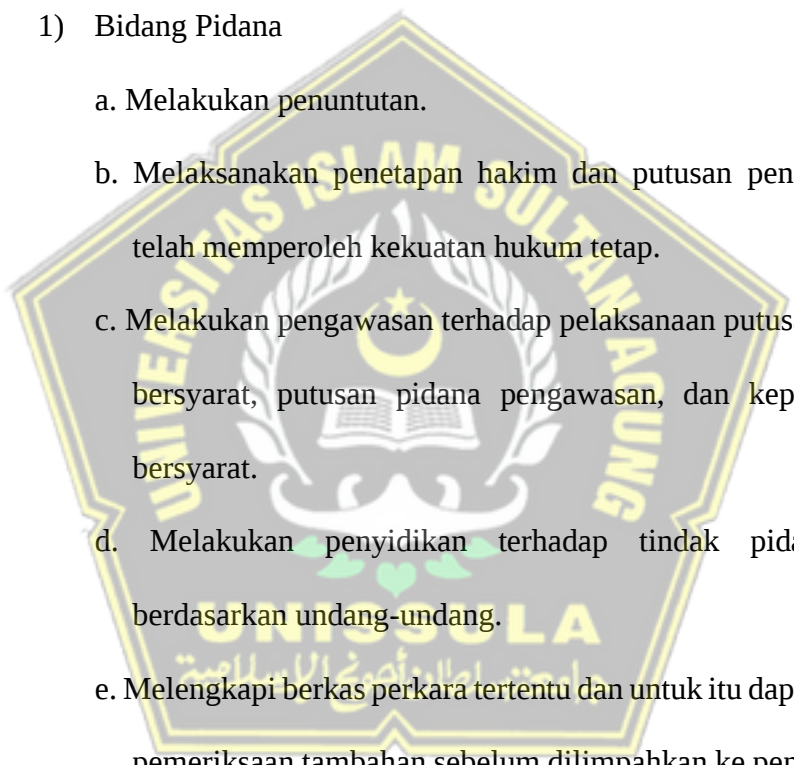
⁸⁰Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Jakarta, Gramedia, 2005, hal. 7-15

⁸¹Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, KUHPA, Pasal 14

- 1) Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu.
- 2) Mengadakan pra penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan
- 3) memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik.
- 4) Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik.
- 5) Membuat surat dakwaan
- 6) Melimpahkan perkara ke pengadilan.
- 7) Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan.
- 8) Melakukan penuntutan.
- 9) Menutup perkara demi kepentingan hukum.
- 10) Mengadakan tindakan lain dalam ruang lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan Undang-undang ini.
- 11) Melaksanakan penetapan hakim.

Ditinjau pada KUHP juga mengatur kedudukan Jaksa selaku penuntut umum tetapi dalam Pasal 14 jaksa tidak memiliki wewenang sebagai penyidik sehingga tidak dapat melakukan pemeriksaan terhadap tersangka dikarenakan pada pasal tersebut mengatur sistem tertutup. Tugas dan wewenang kejaksaan berdasarkan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia:⁸²

1) Bidang Pidana

- 
- a. Melakukan penuntutan.
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat.
 - d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang.
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

2). Bidang Ketertiban dan ketentraman Umum

- a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
- b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;

⁸²Undang-Undang Kejaksaan Republik Indonesia, UU Nomor 16 Tahun 2004, Pasal 30

- c. Pengawasan peredaran barang cetakan;
 - d. Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
 - e. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - f. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.
- 3). Pada bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak untuk dan atas nama negara atau pemerintahan.

Dalam menjalankan tugasnya selaku penuntut umum Kejaksaan Negeri memiliki tugas dan wewenang yang terdapat pada 30 UU Nomor 16 tahun 2004 dengan tugas utama jaksa penuntut umum adalah menegakkan keadilan bagi korban dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dengan mempertimbangkan aspek kesusilaan demi perikemanusiaan dan norma-norma agama. Berdasarkan pasal 31 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Penuntut umum dapat memohon kepada hakim agar terdakwa dapat ditempatkan seperti rumah sakit, tempat perawatan jiwa maupun tempat yang layak sesuai dengan kondisi terdakwa dikarenakan kondisi terdakwa yang kurang maupun tidak mampu lagi untuk berdiri maupun yang dapat membahayakan keadaan sekitar maupun masyarakat sekitarnya. Pada pasal 32 juga menyebutkan bahwa kejaksaan juga dapat menerima bantuan dari lembaga atau instansi lainnya untuk mempermudah tugasnya sekaligus

wewenangannya untuk dapat mempermudah tugas kejaksaaan dalam memeriksa saksi dan alat bukti.

Terlepas dari berbagai ragam pengertian korupsi diatas, secara yuridis, pengertian korupsi, baik arti maupun jenisnya telah dirumuskan, di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.

Dalam pengertian yuridis, pengertian korupsi tidak hanya terbatas kepada perbuatan yang memenuhi rumusan delik dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tetapi meliputi juga perbuatan-perbuatan yang memenuhi rumusan delik, yang merugikan masyarakat atau orang perseorangan. Oleh karena itu, rumusannya dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a. Kelompok delik yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
- b. Kelompok delik penyuapan, baik aktif (yang menyuap) maupun pasif (yang disuap).
- c. Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 merumuskan pengertian keuangan negara sebagai berikut:

“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.”⁸³

Ruang lingkup keuangan negara sesuai dengan pengertian tersebut diuraikan sebagai berikut :⁸⁴

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan Negara;
- d. Pengeluaran Negara;
- e. Penerimaan Daerah;
- f. Pengeluaran Daerah;
- g. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara atau daerah;
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;

⁸³ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara

⁸⁴ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara

- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

5. Sistem Peradilan Pidana Terpadu (SPPT) atau *Integretd Criminal Justice System* Pada KUHAP

Sistem Peradilan Pidana ini, dibentuk sebagai sebuah sistem yang mempunyai tujuan sebagai pengendali kejahatan di masyarakat. Seperti diketahui bahwa masalah kejahatan, menurut Benedict S Alper merupakan problem sosial yang paling tua dan sehubungan dengan masalah kejahatan tersebut, sudah tercatat lebih dari 80 konferensi Internasional yang dimulai sejak tahun 1825 hingga 1970 yang membahas upaya untuk menanggulangi kejahatan.⁸⁵

Seiring dengan berjalannya waktu, sampai saat ini masalah kejahatan masih menjadi isu penting” di dalam dunia internasional. Karena seiring dengan perkembangan masyarakat, ilmu, teknologi maupun perekonomian, jenis kejahatan sekarang tidak hanya bersifat konvensional saja melainkan juga bersifat non konvensional seperti kejahatan korupsi, atau juga kejahatan dengan sarana ”hi tech”.

Globalisasi yang kini telah melanda dunia, termasuk di Indonesia, tentunya akan berpengaruh pula pada bentuk-bentuk kejahatan dan usaha-usaha penanggulangan di masyarakat. Seruan-seruan

⁸⁵Arief Amrullah, *Kejahatan Korporasi*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006, hlm. 4

Organisasi Dunia yang dituangkan dalam instrumen-instrumen Internasional sudah barang tentu sangat diperhatikan dalam kerangka pemahaman terhadap gejala kejahatan dan penanggulangannya.⁸⁶

Proses tersebut bekerja secara berurutan artinya tahap yang satu tidak boleh melompati tahap lainnya. Keseluruhan proses itu bekerja di dalam suatu sistem, sehingga masing-masing lembaga itu merupakan subsistem yang saling berhubungan dan pengaruh mempengaruhi antara satu dengan yang lain. Dalam system peradilan pidana tersebut bekerja atas komponen-komponen fungsi yang masing-masing harus berhubungan dan bekerja sarena. Sebagaimana dikatakan oleh Alan Coffey berkaitan dengan hal ini yaitu bahwa:

"Criminal justice can function systematically only to the degrees that each segment of the system takes into account all other segments. In order words, the system is nomore systematic than the relationships between police and prosecution, Police and Court Prosecution and Corrections, Corrections and law, and so forth. In the absence offunctional relationships between segments, the criminal justice system is vulnerable to fragmentation and ineffectiveness".⁸⁷

⁸⁶Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hlm. IX

⁸⁷M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi Dikresi Kepolisian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1991, hlm. 25

Jadi adanya fragmentasi dalam arti masing-masing fungsi bekerja sendiri-sendiri dan tidak memperhatikan antar hubungan diantara sub-subsistem yang ada harus dicegah bilamana akan dibangun suatu sistem peradilan pidana yang efektif. Dalam hubungan ini perlu diperhatikan konsep "*Integrated Approach*", dari Hiroshi Ishikawa yang antara lain menegaskan bahwa komponen-komponen fungsi itu walaupun fungsinya berbeda-beda dan berdiri sendiri-sendiri (*diversity*) tetapi harus mempunyai suatu tujuan dan persepsi yang sama sehingga merupakan suatu kekuatan yang utuh (*unity*), yang saling mengikat, Hiroshi Ishikawa dalam hal ini menyatakan bahwa:⁸⁸

"Criminal justice agencies including, the police, prosecution, judiciary instutution should be compared with a chain of gears, and each of them should be precise and tenacious in maintaining good combination with each other".

Sistem peradilan pidana untuk pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam "*criminal justice science*" di Amerika Serikat seiring dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparaturnya penegak hukum dan institusi penegakan hukum yang didasarkan pada pendekatan hukum dan ketertiban yang sangat

⁸⁸*Ibid*, hlm. 26

menggantungkan keberhasilan penanggulangan kejahatan pada efektivitas dan efisiensi kerja organisasi kepolisian. Dalam hubungan ini pihak kepolisian ternyata menghadapi berbagai kendala, baik yang bersifat operasional maupun prosedur legal dan kemudian kendala ini tidak memberikan hasil yang optimal dalam upaya menekan kenaikan angka kriminalitas, bahkan terjadi sebaliknya.⁸⁹

Frank Remington adalah orang pertama di Amerika Serikat yang memperkenalkan rekayasa administrasi peradilan pidana melalui pendekatan sistem (*system approach*) dan gagasan mengenai sistem ini terdapat dalam laporan Pilot Proyek Tahun 1958. Gagasan ini kemudian dilekatkan pada mekanisme administrasi peradilan pidana dan diberi nama "*criminal Justice System*". Istilah ini kemudian diperkenalkan dan disebarluaskan oleh *The President's Crime Commision*.⁹⁰

Diagram skematik "*criminal Justice system*", telah disusun oleh "*The commision's Task force on science and Technology*" di bawah pimpinan Arfred Blumstein sebagai ahli manajemen, Blumstein menerapkan pendekatan manajerial dengan bertopang pada pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana

⁸⁹ Amir Ilas. *Asas-asas Hukum Pidana; Memahami Tindak Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012, hlm. 95

⁹⁰ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung: CV Mandar Maju, 1996, hlm.

sejak saat itu dalam penanggulangan kejahatan di Amerika Serikat diperkenalkan dan dikembangkan pendekatan sistem sebagai pengganti pendekatan hukum dan ketertiban. Melalui pendekatan sistem ini kepolisian, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan tidak lagi merupakan instansi yang berdiri sendiri melainkan masing-masing merupakan unsur berkaitan erat satu sama lain.⁹¹

Menurut Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan terpidana. Selain itu beliau juga mengemukakan bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerjasama dan dapat membentuk bekerjanya suatu "Sistem Peradilan Pidana Terpadu" atau "Integrated Criminal Justice System".⁹²

Sistem peradilan pidana yang terpadu atau yang dikenal dengan istilah *integrated criminal justice system* memerlukan berbagai persyaratan untuk mewujudkannya. Mengacu pada unsur-unsur

⁹¹*Ibid*, hlm. 9

⁹²Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum UI, 1997, hlm. 85

sistem, maka keterpaduan dalam sistem peradilan pidana memerlukan sinkronisasi baik yang menyangkut struktur, substansi maupun kultur.

6. Nilai Keadilan

Filsafat ilmu hukum, ada yang menyebutnya dengan istilah filsafat hukum, sesungguhnya merupakan sub dari cabang filsafat manusia, yang disebut etika atau filsafat manusia. Oleh karena filsafat ilmu hukum maupun filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis maka objeknya adalah hukum. Mengenai perbedaan ilmu hukum maupun hukum, Curzon menyebutnya bahwa ilmu hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum. Demikian luasnya masalah yang mencakup oleh ilmu ini, sehingga sempat memancing pendapat orang untuk mengatakan, bahwa “batas- batasnya tidak ditentukan”.⁹³

Melalui filsafat hukum mempersoalkan pertanyaan-pertanyaan yang mendasar tentang hukum. Persoalan tersebut berkaitan dengan kedudukan, hakikat, fungsi serta tujuan hukum dan lain-lain. Tujuan hukum berupa kepastian, keadilan, kemanfaatan dan lain-lain, merupakan kajian dari filsafat hukum. Dengan pendekatan secara

⁹³Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 3

filsafat, keadilan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari tujuan hukum, disamping kepastian dan kemanfaatan.

Pengetahuan tentang keadilan terdapat beberapa perumusan dalam memberikan definisi keadilan, namun tidak mudah untuk pemahaman makna keadilan yang diberikan oleh para pakar. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang menjadi tuntutan kesamaan hak dalam pemenuhan kewajiban. Hal tersebut dalam rangka menjaga kelestarian dan kebahagiaan kehidupan umat manusia.

Nilai (*value*) merupakan salah satu pokok bahasan penting dalam filsafat. Nilai biasanya digunakan untuk menunjuk kata benda yang abstrak, yang dapat diartikan sebagai keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*). Tidak mudah untuk menjelaskan atau menguraikan apa yang disebut dengan nilai (*Value*) namun setidaknya dapat dikatakan bahwa nilai merupakan sesuatu yang menarik perhatian.

Nilai tidak membahas atau mempersoalkan tentang keadaan manusia, akan tetapi nilai menjelaskan tentang bagaimana manusia seharusnya bertindak. Tindakan manusia ditentukan oleh suatu norma yang menempatkan manusia pada ruang sudut yang seharusnya manusia bertindak susila. Dengan kata lain, nilai berada dalam kesadaran moral otonom individu, oleh karena pada dirinya terdapat kata hati yang dapat

menggerakkan tubuh untuk melakukan sesuatu yang baik dan bermanfaat bagi manusia dan alam.⁹⁴

Menilai berarti menimbang, yakni suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain, yang kemudian dilanjutkan dengan memberikan keputusan. Keputusan itu menyatakan apakah sesuatu itu bernilai positif (berguna, indah, baik, dan seterusnya) atau sebaliknya, bernilai negatif. Hal ini dihubungkan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia, yaitu jasmani, cipta, rasa, karsa dan kepercayaannya. Dengan demikian nilai dapat diletakkan sebagai sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia nilai dijadikan landasan, alasan atau motivasi dalam bersikap dan bertindak laku, baik disadari maupun tidak.

Ukuran mengenai keadilan sering kali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu sendiri pun bermacam-macam, dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum⁹⁵ banyaknya peraturan hukum yang tumpul dalam memotong kesewenang-wenangan, hukum tak mampu menegakkan keadilan dan tidak dapat menampilkan dirinya sebagai masalah yang seharusnya menjadi tugas hukum untuk upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang

⁹⁴ Sukarno Aburaera, *Nilai keadilan Putusan Hakim pada perkara perdata* (Disertasi), Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 2004. hlm. 14.

⁹⁵ Handayani, Johannes, Kiki. 2018. Peranan Filsafat Hukum Dalam Mewujudkan Keadilan. *Jurnal Muara Ilmu Sosial, Humaniora, dan Seni* Vol.2, No.2, Oktober 2018

dinamis yang memakan banyak waktu.⁹⁶Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya⁹⁷ Keseimbangan keadilan antara individu dengan masyarakat tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Menilai suatu keadilan dalam suatu masyarakat tidak pernah mungkin apabila tanpa ikatan antara individu satu dengan individu yang lainnya menyelesaikannya.⁹⁸

Membicarakan keadilan yang berasal dari kata adil, berdasarkan kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif; tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relative, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan social dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang

⁹⁶Muhammad Helmi. 2015. Konsep Keadilan Dalam Filsafat Hukum dan Dalam Filsafat Hukum Islam. *Mazahib*, Vol.XIV, No.2(Desember2015)

⁹⁷*Ibid*

⁹⁸Laurensius Arliman S, *Partisipasi Masyarakat didalam Perlindungan Anak yang Berkelanjutan Sebagai Bentuk Kesadaran Hukum*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 3, Nomor 2,2016

dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.⁹⁹

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normative sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.¹⁰⁰

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan nilai konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, didalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri

⁹⁹ Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 8 Januari 2009

¹⁰⁰ Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, hlm. 74

sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut.

Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan. Karena keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan harus berpangkal hukum positif dan harus juga menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.¹⁰¹ Namun bila mengacu pada asas prioritas, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil dalam memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.¹⁰²

Kajian mengenai keadilan dirasa sangat umum dan luas. Oleh karena itu perlu pembatasan yang lebih ringkas terkait konsep keadilan terutama konsep keadilan di Indonesia. Indonesia yang berfalsafah

¹⁰¹Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruangdan Generasi*, Yogyakarta : GentaPublising, 2013, hlm.117

¹⁰²Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012, hlm.20

Pancasila memiliki konsep keadilan tersendiri yaitu keadilan bermartabat sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo. Keadilan bermartabat adalah “keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara berhukum bangsa Indonesia.”¹⁰³

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan system hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak *statutelaw*, dan juga tidak mutlak menganut system *commonlaw*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa system judge made law itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum, ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan

¹⁰³Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 2015, hlm. 14

bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).

Dalam konsep Islam, adil berasal dari bahasa Arab *adl*, yang merupakan kata benda yang abstrak berasal dari kata kerja *adala* mengandung setidaknya-tidaknya lima arti yaitu :

- a. Meluruskan atau mendudukkan secara lurus, mengamandemen atau mengubah;
- b. Melarikan diri, menjauh, meninggalkan dari suatu jalan (salah) menuju jalan yang lurus dan benar;
- c. Menjadi sama atau setara, sesuai atau menyamakan;
- d. Membuat seimbang atau menyeimbangkan atau sebanding atau berada dalam keadaan yang seimbang;
- e. Mungkin juga bermakna contoh atau misal, suatu ungkapan harfiah yang secara tidak langsung berhubungan dengan keadilan.¹⁰⁴

Dalam kamus Al-Arab dijelaskan bahwa suatu hal yang ada dalam pikiran dalam keadaan jujur adalah keadilan, setiap yang tidak lurus atau tidak layak dianggap sebagai tidak adil. Ide tentang benar dan salah tersirat dalam istilah *adl* karena istilah ini sering digunakan dalam arti luas termasuk nilai-nilai agama.¹⁰⁵

Berdasarkan sistem Hukum Islam, apapun yang legal, lurus dan sesuai dengan hukum Allah adalah adil, konsep ini sifat religious.

¹⁰⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta :Kencana Prenada Group, 2012. hlm 243

¹⁰⁵ Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, hlm.86.

Dalam pandangan Islam mengenai keseimbangan dunia diatur oleh ketetapan Tuhan, keadilan adalah kebaikan dimana Tuhan menyediakan hukum yang Dia sampaikan melalui Al-Qur'an. Prinsip prinsip persamaan, pertengahan, proposional membawa keindahan di alam dan kebaikan bagi manusia. Menurut Doktrin muslim, keadilan mewakili baik tujuan dasar dan tujuan akhir dari semua wahyu Tuhan, terekspresikan dalam tingkatan Keadilan Tuhan kepada ciptaan ciptaanNya dan keadilan dari manusia diantara sesamanya.¹⁰⁶

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara, yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan Beradab, persatuan Indonesia, serta kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan. Dalam sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan Negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.

¹⁰⁶*Ibid*

Keadilan sosial berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan baik material maupun spiritual, yaitu yang menyangkut adil di bidang hukum, ekonomi, politik, sosial dan kebudayaan. Makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan makmur yang dapat dinikmati oleh seluruh bangsa Indonesia secara merata dengan berdasarkan asas kekeluargaan.

Keadilan merupakan suatu perilaku adil, yaitu menempatkan segala sesuatu pada tempatnya atau sesuai dengan porsinya, adil itu tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya sangat subjektif. Segala yang sudah menjadi ketentuan Allah SWT pastilah adil, karena itu Allah memerintahkan kepada umat manusia agar berperilaku adil, karena adil itu lebih dekat dengan ketakwaan.

Dalam penegakan hukum, keadilan merupakan suatu keharusan. Hukum itu harus adil, sedangkan adil itu sendiri bersifat subjektif, tidak bisa disamaratakan terhadap semua orang. Keadilan itu sesuatu yang abstrak, subyektif karena keadilan bagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu.¹⁰⁷

Keadilan merupakan sendi terakhir sebagai tujuan hukum. Agar keadilan itu tercapai sesuai dengan keadilan yang ada pada masyarakat, maka hukum yang diciptakan harus bersendikan nilai nilai moral, artinya bahwa Undang-Undang dan semua norma hukum harus sesuai

¹⁰⁷ Achmad Ali, *op.cit.* Hal 217

dengan nilai-nilai moral. Hukum yang berupa Undang-Undang maupun yang dilaksanakan pada lembaga peradilan tidak akan berarti dan tidak akan tercapai rasa keadilan jika meninggalkan nilai-nilai moral, baik pembuat Undang-Undang maupun aparat penegak hukum. Adanya ketidakadilan dalam pembuatan hukum maupun proses penegakan hukum pasti ada nilai-nilai yang ditinggalkan.

Hubungan antara nilai dan keadilan merupakan rangkaian yang tidak bisa dipisahkan dengan kata hukum. Nilai moral yang mempengaruhi terciptanya atau proses sengketa hukum, sedangkan keadilan adalah merupakan tujuan akhir dari hukum. Kata adil atau keadilan adalah kombinasi dari nilai-nilai moral dan sosial yang merupakan pengejawantahan dari :

- a. *Fairness* (kejujuran/keadilan/kewajaran)
- b. *Balance* (keseimbangan)
- c. *Temperance* (pertengahan, menahan diri);
- d. *Straight forwardness* (kejujuran).¹⁰⁸

Nilai merupakan tangga untuk mencapai keadilan dan keadilan itu akan terlihat dari hukum yang ada. Dengan demikian antara hukum, keadilan dan nilai merupakan mata rantai yang sangat penting untuk menciptakan kedamaian dalam masyarakat.

7. Analisis Ekonomi Terhadap Hukum dalam Mengatasi Korupsi

¹⁰⁸ Agus Santoso, *Ibid*, hal 94.

Ilmu ekonomi merupakan ilmu pengetahuan tentang pilihan rasional ditengah-tengah keterbatasan sumber daya yang diinginkan manusia. Tugas ilmu ekonomi untuk menggali implikasi-implikasi terhadap dasar pemikiran bahwa manusia sebagai makhluk yang rasional selalu menginginkan perbaikan dikehidupannya, tujuan dan kepuasannya didalam perbaikan di kehidupannya tersebut dapat dikatakan sebagai kepentingan pribadi.¹³¹

Perbaikan kehidupan manusia dengan mengejar atau mencapai kehidupanyang sejahtera tentu manusia akan melakukan berbagai upaya untuk sampai padatujuannya tersebut. Keberadaan hukum di tengah-tengah kehidupan manusia tentu sangat diperlukan guna mengatur atau membatasi pergaulan dan tingkah laku manusia sehingga tidak merugikan manusia lainnya.

F. Kerangka Teoritik

Kerangka teoritis adalah identifikasi teori-teori yang dijadikan sebagai landasan berfikir untuk melaksanakan suatu penelitian atau dengan kata lain untuk mendiskripsikan kerangka referensi atau teori yang digunakan untuk mengkaji permasalahan. Pada hakekatnya memecahkan masalah adalah dengan menggunakan pengetahuan ilmiah sebagai dasar argumen dalam mengkaji persoalan agar kitamendapatkan jawaban yang dapat diandalkan.

Dalam hal ini kita mempergunakan teori-teori ilmiah sebagai alat bantu kita dalam memecahkan permasalahan.¹⁰⁹

Penyelesaian perkara pidana sering dibenturkan oleh beberapa hal yang bertentangan keadilan. Oleh karena itu dalam kerangka pemikiran disertasi ini terbagi dalam *grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana).

Grand theory (teori utama) adalah teori yang mencakup dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah **Teori Keadilan Pancasila**.

Middle theory (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah **Teori Penegakan Hukum dan Legislasi**.

Applied theory (teori aplikasi) adalah teori yang cakupannya khusus dalam pembahasan pada tataran praktis, yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah **Teori Hukum Progresif**.

1) *Grand Theory* - Teori Keadilan Pancasila

Dalam penulisan ini, *Grand Theory* yang digunakan Teori Keadilan Pancasila. Pancasila sebagai landasan idiil Negara kita,

¹⁰⁹ Jujun S. Soeryasumantri. *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Sinar Harapan, 1978, hlm. 316

menjadi dasar dan tonggak utama dalam pembentukan hukum maupun peraturan perundangundangan yang tentu saja sesuai dengan sila di dalam Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab.

Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan arah pada pikiran dan tindakan. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, kehasil-gunaan atau manfaat dan kepastian hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan. Sejalan dengan itu maka, Ilmu hukum dan hukum Indonesia seyogyanya bertumpu dan mengacu pada cita hukum tersebut.¹¹⁰

Pemahaman terhadap konsep keadilan harus diterjemahkan dalam hubungannya dengan Pancasila, kemudian baru dikaitkan dengan kepentingan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang harus merasakan keadilan itu. Dalam kaitannya dengan pengaturan hukum menurut konsep keadilan Pancasila, pengaturan tersebut dilakukan melalui pengaturan hukum yang sifatnya mengayomi bangsa, yakni melindungi

¹¹⁰ B. Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung: FH Unika Parahyangan, 2010, hlm.10

manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dan memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar, sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh. Pengayoman dalam hal ini berarti rasa keadilan yang ada pada nurani manusia Indonesia harus terpenuhi. Dalam pengertian yang demikian ini konsep keadilan menurut pandangan bangsa Indonesia diartikan sebagai suatu kebajikan atau kebenaran.

Pengertian yang demikian ini bertolak pada pandangan tentang konsep keadilan yang didasarkan pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa dengan sila Kemanusiaanya yang adil dan beradab. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi dasar yang memimpin cita-cita negara, yang memberikan jiwa kepada usaha menyelenggarakan segala yang benar, adil dan baik, sedangkan sila Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kelanjutan perbuatan dan pratik hidup dari dasar yang memimpin tadi. Dasar Kemanusiaan yang adil dan beradab harus menyusul, berangkaian dengan dasar yang pertama. Letaknya tidak dapat dipisah sebab dia harus dipandang sebagai kelanjutan ke dalam praktek hidup dari cita-cita dan amal terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsep keadilan ini tidak saja menjadi dasar hukum dari kehidupan bangsa, tetapi sekaligus

menjadi pedoman pelaksanaan dan tujuan yang akan dicapai dengan hukum. Keadilan sosial adalah langkah yang menentukan untuk mencapai Indonesia yang adil dan makmur.

Immanuel Kant mengungkapkan bahwa keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang paling besar. Dengan kata lain keadilan yang bersifat absolut adalah manifestasi dari wujud ketidakadilan. Dalam tatanan yang tidak terlalu dogmatis, yang antara lain mendalilkan bahwa polisi lalu lintas adalah hukum, karena kesemuanya itu kita taati, maka kita pun menemukan pengertian keadilan dari pengertian hukum tersebut.¹¹¹ Hal ini tidak jauh berbeda pada pemahaman yang berlaku pada sistem hukum common law, yang mana terdapat suatu paradigma pemahaman hukum oleh man on the street. Adapun pemahaman yang dimaksud itu adalah terdapat suatu pemikiran bahwa hukum adalah pengadilan, jaksa, hakim, polisi, dan perangkat hukum lainnya, yang berbentuk konkrit. Lebih lanjut Padmo Wahyono menyatakan bahwa keadilan adalah masalah hidup dalam kaitannya dengan orang lain atau masalah hidup berkelompok.¹¹² Di samping itu pembahasan tentang keadilan, harus dikaitkan dengan kehidupan yang nyata, yang dikhususkan dalam hal ini keadilan dari segi pengertian hukum, dengan hukum positif negara kesatuan Republik Indonesia. Dimana

¹¹¹Padmo Wahyono.1992, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia. hlm.129

¹¹²*Ibid*, hlm. 130

ditambahkan bahwa mengaitkan masalah keadilan dengan arti hukum, yaitu dengan bersumber pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berarti keadilan harus terkait pada dua hal di dalam kehidupan berkelompok di Indonesia yaitu; Keadilan terkait dengan ketertiban bernegara dan keadilan terkait dengan kesejahteraan sosial.

Dari dua aspek peranan hukum sebagai alat dapat diperoleh gambaran tentang keadilan yang harus ditumbuhkan, oleh karenanya terhadap produk-produk hukum yang dihasilkan, tidak jarang terjadi perdebatan tentang apakah perangkat peraturan hukum tersebut, telah dibentuk dengan tolok ukur tertentu, dimana dengan menggunakan parameter tersebut dapat diidentifikasi, bahwa sebuah perangkat hukum yang terbentuk bukan sekedar realisasi dari kepentingan golongan atau perseorangan tertentu semata-mata. Menurut Padmo Wahyono, dikemukakan bahwa apabila hukum hanya merupakan keseimbangan daripada kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat semata-mata, maka pasti yang lemah tidak terlindungi, tolok ukur inilah yang beliau maksudkan dengan fungsi hukum.¹¹³

Dengan demikian hukum bukanlah sekedar alat dari mereka yang kuat, atau keseimbangan kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat, sekalipun terjadinya mungkin demikian. Dalam kaitannya

¹¹³*Ibid*, hlm 131

dengan keadilan maka hukum harus memiliki fungsi tertentu. Sejalan dengan pemikiran tersebut Roscoe Pound telah melansir gagasan law as tools of social engineering, sebuah adagium yang telah membumi di kalangan para filsuf maupun praktisi hukum dan terutama mendapat pengaruh yang kuat di Indonesia, yang juga telah memprediksi kemungkinan terjadinya penyimpangan dari fungsi hukum ini. Idealnya adalah hukum dapat dipergunakan sebagai alat dalam membentuk masyarakat, tetapi berbeda halnya bilamana hal ini diterapkan dalam negara berkembang. Lazimnya, pada negara-negara berkembang adagium yang berkembang adalah law as tools of the ruler, sehingga dalam titik tertentu penyimpangan yang terjadi juga sangat luas. Dengan kata lain peraturan perundang-undangan adalah alat bagi para penguasa dalam melanggar kepentingan-kepentingannya.

Jelas bahwa koneksi antara hak asasi manusia dengan hukum telah terjabarkan, bahwa pemerintah melalui perangkat peraturan perundang-undangnya, harus menjamin perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dimana hak asasi manusia dapat pula diterjemahkan sebagai hak tertinggi, atas masing-masing individu masyarakat yang diasumsikan setara dengan kedaulatan dari individu-individu yang bersangkutan. Sasarannya agar perangkat peraturan tersebut dapat memenuhi cita keadilan sebagai manifestasi dari kedaulatan rakyat. Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak, berada dalam dunia sollen

tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia, namun tidak bisa diingkari bahwa semua orang mendambakan keadilan. Di dalam Ilmu hukum keadilan itu merupakan ide dan tujuan hukum namun secara pasti dan gramatikal keadilan itu tidak dapat didefinisikan oleh ilmu hukum, oleh karenanya keadilan harus dikaji dari sudut pandang teoritik dan filosofis. Atas dasar hal tersebut dalam tulisan yang singkat ini akan dibahas mengenai keadilan secara konseptual yang ditinjau dari sudut kajian filosofis yang pembahasannya difokuskan pada:

1. Konsep Keadilan Menurut Pemikiran Klasik
2. Konsep Keadilan Menurut Pemikiran Zaman Modern
3. Konsep Keadilan Sebagai Ide Hukum

Pendekatan filsafat terhadap hukum selalu mempertanyakan nilai yang mendasar dari hukum. Apakah hakikat hukum yang sesungguhnya, apakah kekuatan mengikat dari hukum, apakah tujuan hukum. Filsafat hukum Pancasila berupaya menggali apakah hakikat hukum dalam kerangka filsafat hukum Pancasila. Apakah tujuan hukum dalam kerangka Pancasila. Jika dikatakan hukum memiliki tujuan mencapai keadilan, lalu keadilan macam apa yang hendak dicapai dalam Mazhab Hukum Pancasila. Jika keadilan sebagai tujuan hukum, maka Filsafat hukum alam telah memposisikan dirinya secara universal sebagai pendukung konsep keadilan hukum.

Pertanyaan bersifat radikal atas makna-makna hukum menurut Pancasila menjadi hal yang menarik untuk dikaji setidaknya disebabkan oleh dua hal:

Pertama, bahwa Pancasila dikatakan sebagai filosofi bangsa Indonesia. dalam kerangka filsafat, Pancasila akan menerima perubahan-perubahan pemaknaan mengingat konsep filsafat adalah relatif dalam memandang segala hal. Pemaknaan Pancasila tentunya harus bersifat terbuka atas pemaknaan-pemaknaan baru terhadapnya. Kebenaran akan Pancasila tidak pernah dapat dinyatakan baku dan absolut, melainkan kebenarannya selalu terus dibuka untuk mencari kebenaran- kebenaran yang baru. Pada saat yang sama Pancasila juga dinyatakan sebagai ideologi. Kebenaran ideologis tentunya tidak sama dengan kebenaran filsafat, karena kebenaran ideologis akan menerima kebenaran sebagaimana adanya. Kebenaran ideologis diyakini sebagai hal yang benar tanpa mempertanyakan hakikat segala sesuatu, ia dianggap benar karena ia diterima sebagai yang benar.¹¹⁴ Dalam konteks filsafat hukum akankah juga melihatnya sebagai sebuah kebenaran tanpa mempertanyakan nilai kebenaran tersebut.

Kedua, bahwa Pancasila diletakkan sebagai sumber dari segala sumber hukum, maka setiap aturan hukum yang memiliki posisi di

¹¹⁴Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Paradigma, 2010

bawah Pancasila sebagai *grundnorm* harus mendasarkan rasio logisnya pada Pancasila dan tidak boleh bertentangan dengannya. Dalam konteks penerapan nilai-nilai filsafat hukum Pancasila pada setiap aturan hukum dan perundangan di Indonesia, segenap aturan hukum Indonesia berinteraksi dengan isme- isme yang berlaku pada masyarakat Internasional. Interaksi tersebut juga bermakna terjadinya proses interaksi antara Filsafat Hukum Pancasila dengan Filsafat Hukum lainnya, yaitu filsafat hukum Sosialisme, filsafat hukum alam, filsafat hukum murni. Dimanakah letak filsafat hukum alam dalam interaksi tersebut.

Ketiga, bahwa Filsafat Hukum Pancasila digali dari nilai-nilai luhur Bangsa Indonesia yang telah ada sejak ribuan tahun yang lalu. Filsafat hukum Pancasila dengan demikian lahir dari perasaan dan pengetahuan Bangsa Indonesia atas diri dan lingkungannya. Dengan demikian akankah dapat dinyatakan bahwa Filsafat Hukum Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum hanya dapat diberlakukan pada negara yang berfilsafat Pancasila yang tentunya hanya Indonesia. Mazhab Filsafat hukum Pancasila dengan demikian tidak dapat memberikan warna bagi masyarakat hukum Internasional mengingat sifatnya yang hanya hanya berlaku pada lingkungannya yaitu Indonesia. jika dilihat dari Mazhab Hukum Sosialis, Mazhab Hukum

alam, Mazhab Hukum Faminisme, Mazhab Hukum Islam, dan sebagainya yang berlaku tanpa melihat batas-batas budaya dan religi.

Dalam keadilan berdasarkan Pancasila, merupakan kewajiban moral yang mengikat anggota masyarakat dalam hubungannnya dengan anggota masyarakat yang lainnya. Keadilan sosial di dalam Pancasila merupakan suatu sumber nilai yang harus dijabarkan menjadi keadilan hukum. Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (*procedural Justice*) dan konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tak memandang orang.¹¹⁵

Keadilan Pancasila merupakan nilai moral dan nilai keadilan yang berfungsi sebagai asas-asas hukum. Asas-asas hukum tersebut dijadikan pedoman dalam penyusunan hukum dan diaplikasikan ke dalam masyarakat sebagai aturan hukum. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila sebagai asas atau dasar untuk membentuk hukum yang pada

¹¹⁵Glenn R. Negley, *Justice*, dalam Louis Shores, ed., *Collier's Encyclopedia*, Volume 13, Crowell-Co-llier, 1970. Page 1

hakekatnya hukum bertujuan untuk menemukan keadilan. Undang-undang sebagai salah satu penjelmaan hukum merupakan upaya untuk mewujudkan keadilan tersebut. Dalam perspektif filsafat hukum, hukum mengandung sejumlah nilai-nilai yang menjadi landasan atau dasarnya.¹¹⁶

Pembahasan mengenai keadilan, maka berkaitan erat dengan penegakan hukum yang hendaknya harus adil, adil disini yaitu sesuai dengan hati nurani. Oleh karena itu guna mewujudkan tujuan penegakan hukum harus didasarkan pada keadilan Pancasila.

Dari istilah dan pengertian tentang keadilan di atas dapat diambil pengertian ada tiga (3) macam pengertian keadilan:

- 1) Tidak berat sebelah atau tidak memihak
- 2) Berpihak pada kebenaran
- 3) Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.¹¹⁷

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-undangan¹¹⁸ yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda,

¹¹⁶ Agus Sunoto dan Wahyu Widodo, *Nilai-Nilai Hak Asasi Manusia dan Keadilan di Dalam Hukum*, Jurnal PPKn FPIPS IKIP PGRI Semarang. www.portalgaruda.org

¹¹⁷ *Ibid* .

¹¹⁸ A. Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, *dari Perkuliahan Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm 64

pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. 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.¹¹⁹

Untuk menegakkan keadilan, kita sebaiknya mengetahui berbagai aturan yang tercermin dalam berbagai teori. Dalam perkembangan pemikiran teori hukum, juga tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Ada beberapa filsuf terkenal yang mengemukakan teorinya mengenai keadilan, sebagai filsuf yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan.

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.¹²⁰ Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan

¹¹⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, hal 239. Available from https://thezmoonstr.blogspot.com/2013/05/teori-dan-konsep-keadilan-dalam_8.html, cited at 18 Okt 2015, diakses pada tanggal 8 Maret 2024.

¹²⁰ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1984, halaman. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Semarang: Undip, 2009, hlm. 31.

keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil.

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-undangan¹²¹, yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. 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.¹²²

¹²¹ Lihat, A.Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.2007, hlm. 33

¹²² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia. 2004, hlm. 239.

Untuk membina dan menegakkan keadilan, kita sebaiknya mengetahui berbagai aturan yang tercermin dalam berbagai teori. Dalam perkembangan pemikiran teori hukum, juga tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Ada beberapa filsuf terkenal yang mengemukakan teorinya mengenai keadilan, sebagai filsuf yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹²³ Penulis akan menguraikan teori-teori keadilan berdasarkan Pancasila, Aristoteles, John Rawls, Bentham, dan John Stuart Mill.

a. Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis Dan Ideologis Bangsa

Pancasila merupakan dasar Negara dan landasan idiologi Negara Republik Indonesia. Pancasila adalah pandangan hidup yang berkembang dalam kehidupan sosial dan budaya Indonesia. Modernisasi mengharuskan masyarakat Indonesia harus lebih memahami nilai-nilai dari Pancasila.¹²⁴

¹²³ Theo Huijbers. 1995. *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, hlm. 196.

¹²⁴ https://pebyword.wordpress.com/2012/06/03/keadilan_berdasarkan_nilai-nilai_pancasila/, diakses pada tanggal 3 Maret 2024

Hukum hingga kini belum menemukan pengertian yang tunggal, setiap orang dapat memberikan warna, pengertian, dan pemaknaan atas arti hukum. Perbedaan cara pandang terhadap hukum melahirkan beragam mazhab atau aliran dalam hukum, dimana masing-masing mazhab berusaha untuk memberikan tafsiran-tafsiran terhadapnya. Mazhab filsafat hukum Pancasila juga berupaya untuk memberikan pemaknaan-pemaknaan atas arti hukum. Disinilah dimulai sebuah ontologi atas hukum dengan sudut pandang Pancasila.

Pancasila mengandung lima sila sebagai landasan falsafah bangsa Indonesia. Pancasila terdiri atas lima nilai, yaitu: nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai permusyawaratan, dan nilai keadilan sosial. Nilai-nilai Pancasila itu menjadi ruh dari hukum yang akan dibentuk, sehingga hukum yang berlaku memuat kesadaran akan bertuhan, memuliakan manusia, mempersatukan beragam golongan, mengutamakan musyawarah, dan adil. Jika kelima nilai dasar pembentuk hukum disatukan, lalu apakah wujud dari hukum tersebut? Kesemua nilai menyatu menjadi sebuah nilai utama yaitu gotong-royong. Hukum yang tercipta akan diartikan sebagai hukum gotong-royong, sebuah hukum yang membangun segenap komponen bangsa dalam sebuah kerjasama

tradisional berupa gotong-royong.¹²⁵ Jika pemaknaan atas mazhab filsafat hukum menjadi hukum gotong-royong, akankah nilai-nilai itu masih ada dalam situasi zaman yang telah berubah?

Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir atau pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang oleh bangsa Indonesia yang di anggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi bangsa Indonesia.¹²⁶ Pancasila sebagai dasar negara sering disebut dasar falsafah negara (*phylosofiche grondslag*) dari negara, ideologi negara (*staatsidee*). Dalam hal ini Pancasila dipergunakan sebagai dasar mengatur pemerintahan Negara, dengan kata lain, Pancasila digunakan sebagai dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai Dasar Negara.

Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, kedua adalah Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, ketiga Persatuan Indonesia, keempat adalah Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan kelima adalah Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Masyarakat Indonesia sebenarnya menyadari akan pentingnya

¹²⁵ Soekarno, *Di Bawah Bendera Revolusi*, Jilid 1 Jakarta: Yayasan Bung Karno, 2005. hlm. 2-

¹²⁶ Burhanuddin Salam, *Filsafat Pancasilaisme*, Jakarta: Rineka Cipta, 1996, hlm 45

Pancasila sebagai dasar dan Idiologi Negara Republik Indonesia. Tetapi banyak juga yang belum memahami arti dari masing-masing sila yang ada di dalam Pancasila.

Gotong-royong bermakna adanya kebersamaan dan sikap saling tolong- menolong diantara individu dalam masyarakatnya. Manusia memahami bahwa dirinya tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan orang lain, manusia akan selalu hidup bersama dengan manusia yang lain. Ketika ia menyadari bahwa dirinya tidak dapat hidup sendiri dan bergantung pada orang lain, maka ia wajib menjalin hubungan baik dengan sesamanya. Dalam berbuat ia berbuat bersama dengan orang lain terdorong oleh jiwa yang duduk sama rendah dan berdiri sama tinggi.¹²⁷ Hukum yang terbentuk tentunya mencerminkan nilai-nilai gotong-royong yang telah dianut selama berabad-abad ini.

Jika Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum, maka Pancasila ditempatkan sebagai landas etik dari hukum. Pancasila tergal dari beragam nilai budaya bangsa dan kemudian menjadi bahan dasar pembentuk hukum yang ideal. Filsafat hukum Pancasila tentunya secara logis mengutamakan sifat komunal dibandingkan sifat individual. Penciptaan hukum bertujuan untuk melindungi masyarakat luas dan bukan mengutamakan kepentingan individu.

¹²⁷Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000, hlm. 62

Jika kepentingan individu diutamakan maka nilai itu bertentangan dengan landasan etik hukum Pancasila yaitu gotong-royong. Hukum yang tercipta menjadi gugur, ketika ia bertentangan dengan landasan etik utamanya.

Nilai-nilai komunal berupa kebersamaan yang kuat bermuara pada sebuah perasaan yang sama sederajat pada sesama. Konsep hidup ini dianut oleh masyarakat pedesaan yang merasa senasib, dan semua beban harus dibagi diantara anggota-anggota masyarakatnya. Nilai-nilai komunal ini juga diikat oleh nilai religius, dimana setiap orang merasa bahwa perbuatan yang ia lakukan tidak lepas dari adanya kekuatan-kekuatan magis yang mempengaruhinya. Dua sifat dasar manusia pedesaan tercermin dalam semangat gotong-royong, dan inilah yang menjadi bahan utama filsafat hukum Pancasila: religiusitas dan kebersamaan. Nilai religiusitas (Ketuhanan) dan kebersamaan tampaknya memunculkan sebuah kemiripan ataupun persamaan tertentu dengan mazhab hukum Islam: Ketuhanan (*habluminallah*) dan kemanusiaan dalam kebersamaan (*habluminallah*).

Jika Mazhab Hukum Pancasila memberikan arti bahwa hukum yang benar adalah hukum yang memuat nilai-nilai religiusitas¹²⁸ dan

¹²⁸Kartohadiprodjo, Soediman, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa*, Jakarta: Gatra Pustaka, 2010.hlm. 248

nilai-nilai kebersamaan, lalu darimanakah hukum Pancasila memperoleh daya mengikatnya? Daya pengikat hukum diperoleh dari sebuah kekuatan Negara sebagai bentuk kesatuan individu-individu. Dalam konteks masyarakat pedesaan, gotong-royong merupakan nilai utama membangun diri mereka. Penguasa desa yaitu kepala desa memerintah mereka dengan nilai-nilai yang berlaku. Dalam konteks bangsa, maka kekuasaan untuk memaksa diserahkan kepada negara sebagai sebuah kekuatan luhur yang mempersonifikasi moral religius dan kebersamaan. Negara bangsa dalam hal ini sebagai kesatuan individu-individu membangun bangsa menerapkan hukum dengan nilainya yang religius dan mengutamakan nilai kebersamaan. Lalu dimanakah letak hak individu juga penghormatan atas hak azasi manusia dalam sebuah negara bangsa yang religius dan mengutamakan nilai kebersamaan ini?

Hak individu memperoleh tempatnya dalam hukum Pancasila, hak individu tetap dihormati dan tidak kehilangan tempatnya. Jika Ketuhanan adalah basis utama dalam membentuk Hukum Pancasila, maka secara logis Tuhan menjadi tauladan masyarakat hukum Pancasila. Tuhan menerima amal kebajikan baik secara individu, maupun secara berkelompok (jamaah). Tuhan akan memeriksa amal kebaikan setiap makhlukNya secara adil. Maka nilai-nilai individu

memperoleh kekuatannya disini. Ketika Tuhan menerima kebajikan setiap anak cucu Adam, maka masyarakat Hukum Pancasila menilai setiap kebajikan dan juga amal bakti individu-individu. Hak individu harus dihormati karena Tuhan menghormati setiap hak individu. Ketika hak individu juga diakui dan dihormati, sedangkan hak komunal juga menjadi landasan hukum Pancasila, lalu bagaimana hubungan antara hak individu dan hak komunal?

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia digali dari nilai-nilai budaya bangsa Indonesia yang mengutamakan nilai kegotong-royongan. Dalam keadaan ini, maka Pancasila merupakan sebuah ideologi bangsa. Dalam tataran ideologi maka kita menerima sebagai sebuah hal yang bersifat benar apa adanya.

Sebuah kebenaran yang datang karena besarnya keyakinan seseorang atas kebenaran itu sendiri. Ketika Pancasila diletakkan sebagai landasan filsafat, maka terbuka kesempatan untuk menerima kebenaran yang baru, karena sifat dari kebenaran Filsafat yang relatif. Ketika ia diletakkan sebagai fondasi ideologi ia tak berubah, tetapi ketika ia berada dalam ranah filsafat ia akan menerima dan terbuka terhadap hal yang baru.

Filsafat hukum mengajarkan setiap pihak untuk bijaksana atas setiap nilai kebenaran. Filsafat hukum Pancasila sebagai landasan filsafat yang benar karena ia sesuai dengan budaya asli bangsa yaitu

kegotong- royongan. Jika gotong-royong adalah budaya ideal yang menyatukan berbagai komponen anak bangsa, maka setiap cita ideal hukumpun mengacu pada semangat kegotong-royongan tersebut. Pertanyaan selanjutnya adalah: apakah Pancasila diterima secara filosofis hukum hanya karena adanya kesesuaian-kesesuaian semata pada akar budaya? Budaya adalah struktur organis manusia, budaya diterima dengan sikap pasif, dan dengan demikian maka budaya mendekati sebuah kebenaran ideologis dibandingkan kebenaran filosofis. Dalam tataran filosofis kita terus mempertanyakan makna-makna, kita mempertanyakan mengapa kita menerima Pancasila sebagai sebuah kebenaran filosofis? Tentunya hal ini bukan sekedar kesesuaian atau ketidaksesuaian, melainkan terdapatnya landasan logika atas penerimaan Pancasila sebagai sebuah Filsafat, sehingga kemudian ia dijadikan muara atas segenap hukum yang berlaku di Indonesia.

Filsafat hukum Pancasila mengandung makna gotong-royong, gotong- royong adalah keadaan dimana setiap komponen bersatu untuk mencapai tujuan yang didambakan bersama. Tujuan bangsa ini tertuang dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia 1945: memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut menjaga ketertiban dunia. Mengapa bangsa ini ada adalah untuk mewujudkan ketiga tujuan itu dengan cara kegotong-royongan

diantara anak-anak bangsa. Kita adalah bagian dari masyarakat internasional, dan kita memandang bahwa diri kita bersama dengan bangsa-bangsa lain bersama-sama mewujudkan masyarakat yang damai dengan menghapus segala bentuk penjajahan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan peri keadilan. Semangat nilai kegotong-royongan ini kita jadikan sebagai cara membangun hubungan dengan bangsa lain, bahwa dalam menyelesaikan permasalahan internasional, selayaknya kita melakukannya secara bergotong-royong. Kita menyadari bahwa tanpa adanya semangat kegotong-royongan ini tak mungkin kita mampu menyelesaikan beragam masalah.

Dalam masyarakat hukum Pancasila, hukum-hukum yang melindungi hak-hak komunal lebih utama dibandingkan hak-hak individu.¹²⁹ Setiap pembentukan hukum dengan demikian harus mengarah pada nilai dasarnya sebagai bahan baku hukum yang utama, yaitu: kebersamaan. Pertanyaan selanjutnya yang sangat krusial adalah apakah hukum-hukum dan peraturan perundangan harus beradaptasi dengan nilai dasar filsafat hukum Pancasila sedangkan kondisi realitas begitu berbeda dengan adanya perubahan zaman dengan masuknya nilai individualisme?

¹²⁹Kartohadiprodo, Soediman, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa*, Jakarta: Gatra Pustaka, 2010.hlm. 247

Dalam penerapan keadilan di Indonesia, Pancasila sangat berperan penting sebagai dasar keadilan seperti disebutkan pada sila kedua dan sila kelima. Sila kedua yang berbunyi Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab mengandung delapan makna yaitu :¹³⁰

1. Mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan persamaan kewajiban antara sesama manusia;
2. Saling mencintai sesama manusia;
3. Mengembangkan sikap tenggang rasa;
4. Tidak semena-mena terhadap orang lain;
5. Menjunjung tinggi nilai kemanusiaan;
6. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan;
7. Berani membela kebenaran dan keadilan;
8. Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia, karena itu dikembangkan sikap hormat-menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.

Sila kelima yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengandung makna antara lain :

- a. Mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong;
- b. Bersikap adil;
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d. Menghormati hak-hak orang lain;
- e. Suka memberi pertolongan kepada orang lain;
- f. Menjauhi sikap pemerasan terhadap orang lain;

¹³⁰ *Ibid.*

- g. Tidak bersikap boros;
- h. Tidak bergaya hidup mewah;
- i. Tidak melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan umum;
- j. Suka bekerja keras;
- k. Menghargai hasil karya orang lain;
- l. Bersama-sama berusaha mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Sila kedua tersebut sudah sangat menjelaskan dan menjadi dasar dan arahan yang harus masyarakat pahami dan lakukan sebagai manusia yang bisa hidup saing berdampingan di Indonesia dan di muka bumi ini. Sebagai nilai-nilai yang luhur sila-sila di dalam Pancasila akan menjadi warisan turun temurun bagi anak cucu kita kelak.¹³¹

Menurut pendapat **Jimly Asshiddiqie**.¹³² Sila kelima ini tidak lain merupakan ujung harapan dari semua Sila lainnya. Sila pertama sampai dengan sila keempat saling berkaitan satu sama lain. Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Persatuan Indonesia. Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Kesemua ini harus menghasilkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Karena itu, perumusan kelima sila itu pada Alinea IV Pembukaan UUD 1945

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Jimly Asshiddiqie, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*. Dalam www.jimly.com/makalah/namafile//151, diakses pada tanggal 4 Maret 2024.

diakhiri dengan kalimat, “serta dengan mewujudkan keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”.

b. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles seorang filosof yang pertama kali merumuskan arti keadilan. Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean 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”.¹³³

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 proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi menjadi dua yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan

¹³³ Carl Joachim Friedrich. *Op. Cit*, hlm. 24.

“*commutatief*”. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya, atau memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya (*ius suum cuique tribuere*) keadilan ini ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.¹³⁴

Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Menurutnya bahwa keadilan dibagi menjadi 2 yaitu keadilan korektif, keadilan yang didasarkan pada transaksi, baik sukarela maupun tidak, dan berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Dan keadilan distributif, keadilan yang membutuhkan distribusi atau penghargaan, yang berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama didapatkan dalam masyarakat. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Sedangkan keadilan distributif ini menekankan pada studi keseimbangan antara

¹³⁴ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996, hlm. 11-12.

bagian yang diterima seseorang dituangkan dalam bentuk putusan dan penemuan tersebut merupakan sumber hukum.

Dengan mengesampingkan ‘pembuktian’ matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.¹³⁵

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.¹³⁶

¹³⁵ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit.*, halaman. 24.

¹³⁶ *Ibid*, halaman 26-27.

c. Teori Keadilan John Rawls

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.¹³⁷

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹³⁸

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 asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas

¹³⁷*Ibid*, halaman 139-140.

¹³⁸*Ibid*.

(*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*”.¹³⁹

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 ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang

¹³⁹ *Ibid.*

menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

John Rawls menegaskan bahwa penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberikan 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 (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun bagi yang kurang beruntung.¹⁴⁰

Keadilan sosial ala John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosial ekonomi dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan

¹⁴⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*. London: Oxford University press. 1973. yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.

dalam prospek seseorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.¹⁴¹

Menurut Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan bagi golongan masyarakat yang lemah. Hal ini akan terjadi apabila dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maximum minimum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.¹⁴²

Jadi inti Teori Keadilan Rawls dapat disimpulkan sebagai berikut.¹⁴³

- 1) Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.

¹⁴¹Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum, melalui <http://afnerjuwono.blogspot.com/2013/07/keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan.html>, diakses pada tanggal 13 Maret 2024.

¹⁴²*Ibid.*

¹⁴³*Ibid.*

- 2) Kesenjangan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*social goods*). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.
- 3) Kesenjangan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Menurut Jhon Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosialekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksetaraan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹⁴⁴

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana

¹⁴⁴Majjid, *Ibid*.

dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maksimum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka 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 (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹⁴⁵ 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. Oleh sebab itu berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal, antara lain:

- 1) Melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan.

¹⁴⁵ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 69.

- 2) Setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.¹⁴⁶

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentatif. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti.

John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah. Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi antara lain:¹⁴⁷

- 1) Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.
- 2) Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga:
 - a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan
 - b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”.

¹⁴⁶ John Rawls, *Ibid.*

¹⁴⁷ John Rawls, *Ibid.*

Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

d. Teori Keadilan Jeremy Bentham

Jeremy Bentham seorang pakar penganut aliran utilitas, dan dikenal sebagai *the father of legal utilitarianism*. Jeremy Bentham (1748-1832) adalah seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan/kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai utilitarianism atau madhab utilitis.

Dalam paradigma hukum Utilitarianisme, keadilan dilihat secara luas. Ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, diukur dengan perspektif ekonomi.¹⁴⁸

Prinsip utility tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan,

¹⁴⁸Teori dan Konsep Keadilan melalui http://thezmoonstr.blogspot.com/2013/05/teori-dan-konsep-keadilan-dalam_8.html, Thursday, May 9, 2013, diakses pada tanggal 7 Maret 2024.

penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.¹⁴⁹

Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua penguasa yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang harus dilakukan, dan menentukan apa yang akan dilakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan.

Istilah *utilitarianisme* berasal dari kata bahasa Latin *utilis* artinya berguna, manfaat. Aliran ini berpendapat bahwa baik buruknya suatu tindakan bergantung dari berguna atau manfaatnya.¹⁵⁰ Jadi, suatu tindakan atau perbuatan tidak dilihat dari jenis tindakan atau perbuatan tersebut tetapi yang menjadi tolak ukur adalah hasil akhir dari perbuatan itu sendiri, karena perbuatan manusia secara intrinsik tidak ada yang salah dan yang benar. Contohnya kalau kita berkata benar atau jujur tentu kebanyakan orang akan menganggap perbuatan tersebut adalah baik, tetapi di dalam situasi tertentu ada kalanya berkata bohong atau berdusta akan memberikan hasil yang lebih baik. Atau seorang pemimpin perang, berbohong pada prajurit

¹⁴⁹*Ibid.*

¹⁵⁰ Yohanes Wisok, *ETIKA Mengalami Krisis, Membangun Pendirian*. Yogyakarta: Kanisius; 2005, hlm.85.

atau pasukannya yang sedang terdesak dalam medan pertempuran dengan mengatakan bahwa mereka akan segera mendapatkan bantuan, dengan demikian para prajurit menjadi senang dan semangatnya pun membara sehingga akhirnya mereka menang.

Aliran utilitis (utilitarianisme) adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi, baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum bergantung pada, apakah hukum tersebut memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Akan tetapi, jika tidak mungkin tercapai, maka diupayakan agar kebahagiaan itu dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat (bangsa).¹⁵¹

Sedangkan kemanfaatan hukum menurut Jeremy Betham bahwa alam telah menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan dan dua penguasa, yakni suka dan duka. Untuk dua raja itu juga menentukan apa yang akan kita lakukan dan apa yang mesti dilakukan. Dua raja itu juga menentukan apa yang akan kita lakukan, apa yang akan kita katakan dan apa yang kita pikirkan. Hukum sebagai tatanan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong si

¹⁵¹Darji Darmodiharjo dan Sidharta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995, hlm. 117.

‘raja suka’, dan serentak mengekang si ‘raja duka’. Dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia.¹⁵² Jeremy Bentham, sebagai penganut aliran utilistik, hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.¹⁵³

Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Itulah sebabnya Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang).

Senada dengan Bentham, John Stuart Mill juga mengemukakan *“actions are right in proportion as they tend to promote man’s happiness, and wrong as they tend to promote the reserve of happiness”*. Yang dapat diartikan bahwa tindakan-tindakan hendaknya ditujukan terhadap pencapaian kebahagiaan dan keliru

¹⁵²Kemanfaatan hukum menurut Jeremy Betham, “Tanya, dkk, oleh Bernard L”. Melalui <http://afnerjuwono.blogspot.com/2013/07/keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan.html>, diakses pada tanggal 7Maret 2024.

¹⁵³*Ibid.*

jika ia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.¹⁵⁴

Namun jika kita hanya melihat hasil akhir dari suatu tindakan atau perbuatan tanpa melihat jenis perbuatan yang dilakukan maka itu adalah suatu hal yang keliru. Tidak semua perbuatan yang hasil akhirnya baik perbuatannya juga baik. Contoh: Seorang peserta didik yang melaksanakan ujian, kemudian peserta didik tersebut menyontek (tidak jujur) tetapi hasilnya sangat baik maka perbuatan tersebut tetap dikategorikan tidak baik karena sebab dari perbuatan itu salah.

Manfaat yang dimaksud tidak hanya terbatas pada pelaku itu sendiri, melainkan untuk semua yang bisa dipengaruhi dengan perbuatan itu, baik langsung maupun tidak langsung. Hal ini sesuai dengan norma dasar yang mengatakan bahwa:

“Bertindaklah selalu menurut kaidah yang sekian sehingga perbuatanmu itu membawa manfaat yang sebesar-besarnya untuk sebanyak mungkin orang”¹⁵⁵.

Norma dasar ini juga relevan dengan ajaran Islam yang menyatakan bahwa “sebaik-baik manusia adalah yang berguna atau bermanfaat bagi manusia yang lainnya”.

¹⁵⁴ Achmad Ali. 2008. *Menguak Tabir Hukum (Edisi Kedua)*, Bogor Selatan: Ghalia Indonesia, hlm. 207.

¹⁵⁵ Wisok, *loc. cit.* hlm. 85.

Bentham menjadikan rasa senang dan rasa sakit sebagai pangkal tinjauannya sesuai dengan ajaran hedonisme:

“Nature has mankind placed under the governance of two sovereign matters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the other hand the standard of right and wrong. On the other chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think”.

e. Teori Keadilan John Stuart Mill

Menurut John Stuart Mill ide dasar *utilitarianism* ada dua macam, yaitu kebahagiaan dan kebenaran.¹⁵⁶ Mill menyebutkan kebahagiaan dan kebenaran sebagai asumsi yang melandasi pemikiran mengenai keadilan menurut perspektif utilitarian. Mill menyebut tujuan hidup adalah kebahagiaan di antaranya kesenangan dan tidak ada rasa sakit, tetapi Mill menyebutkan keadilan bukan *sui generis* karena bergantung dari kemanfaatan. Tak seorangpun meragukan bahwa keadilan memang sangat berguna bagi masyarakat, sehingga pendekatan Mill terhadap keadilan adalah kepekaan moral dan akal sehat yang berbasis pada kemanfaatan. Mill menyebutkan bahwa keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap

¹⁵⁶Karen Lebacqz, *Teori-teori Keadilan, Six Theories of Justice, Suplemen: Konsep Keadilan dalam Kristen, oleh Hans Kelsen*, Bandung: Nusa Media, 1986, hlm. 14.

esensial bagi kesejahteraan masyarakat.¹⁵⁷ Definisi singkat prinsip utilitarian dikemukakan Mill dalam pernyataan berikut ini:¹⁵⁸

“Kemanfaatan atau prinsip kebahagiaan terbesar menyatakan bahwa tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan, keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan. Yang dimaksudkan dengan kebahagiaan adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit”.

Pendekatan Mill terhadap keadilan terletak di dalam analisis mengenai akal sehat dan kepekaan moral, dimulai dari hal-hal yang tidak adil dalam masyarakat dan dia membangun sebuah kerangka universal untuk menganalisisnya. Mill menyebutkan tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Mill menemukan kondisi yang umum sebagai hal yang tidak adil, antara lain:

- 1) Memisahkan manusia dari hal-hal yang atasnya mereka memiliki hak *legal*;
- 2) Memisahkan manusia dari hal-hal yang atasnya mereka memiliki hak moral;
- 3) Manusia tidak memperbolehkan apa yang layak diterimanya, kebaikan bagi yang bertindak benar dan keburukan bagi yang bertindak keliru;
- 4) Perselisihan iman antara orang per orang;
- 5) Bersikap setengah-setengah;

¹⁵⁷Karen Lebacqz, *Ibid*.

¹⁵⁸*Ibid*, Karen Lebacqz.

- 6) Mengancam atau menekan orang lain yang tidak setara dengannya.¹⁵⁹

Menurut Robert Nozick dalam bukunya *Anarchy, State, and Utopia* sebagaimana ditulis oleh Karen Lebacqz dalam bukunya teori-teori keadilan menyebutkan Nozick menyebut konsepnya dengan teori hak. Konsep teori hak ini Negara harus hadir melalui “*invisible hand*” berdasarkan prinsip-prinsip minimal dan tidak mengandung manufer-manufer immoral.¹⁶⁰ Faturochman menulis ada tiga macam keadilan psikologi, antara lain:

- 1) Keadilan prosedural
- 2) Keadilan distributif
- 3) Keadilan Interaksional.¹⁶¹

Dalam psikologi ada dua hal yang sering dibincangkan dalam membahas prinsip keadilan, yaitu prosedural dan distribusi. Prosedural adalah mekanisme untuk menentukan suatu ketetapan, diantaranya adalah ketetapan untuk distribusi.

Menurut Ahmad Ali tujuan hukum itu untuk mewujudkan keadilan semata-mata.¹⁶² Definisi keadilan sangat beragam karena

¹⁵⁹*Loc. Cit.*

¹⁶⁰Karen Lebacqz, *Ibid.*

¹⁶¹Faturochman, *Keadilan Perspektif Psikologi*, Kerjasama Unit Publikasi Fakultas Psikologi UGM, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012, hlm. 22.

¹⁶²Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Justiceal Prudence)*, Jakarta:Kencana Pranada Media Group, 2012, hlm. 216. Bandingkan dengan pendapat MILL tentang Keadilan yang menyebutkan istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk

bukan hanya ahli hukum yang mencoba memberikan pengertian keadilan, tetapi juga kalangan sastrawan, penyair dan penulis.¹⁶³ Teori keadilan yang dikemukakan Mill yang mengedepankan kemanfaatan sangat tepat dipakai sebagai teori untuk membedah dan menganalisis Disertasi yang berjudul “Rekonstruksi Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan *Cyber Crime* Perbankan Indonesia Berbasis Keadilan”.

Dalam disertasi ini, untuk membantu menjawab permasalahan penulis menggunakan teori keadilan Jeremy Bentham, dengan dasar pemikiran bahwa selama ini penegakan hukum terhadap jenis kejahatan ini baru sebatas ‘*law in the book*’, kasus-kasus yang terjadi jarang terungkap, dirasa kurang adil manakala dibandingkan dengan kejahatan di bidang perbankan yang dilakukan secara konvensional mengingat tingkat bahaya yang justru lebih besar jika dilakukan melalui *cyber space*. Oleh karena itu diperlukan suatu kebijakan hukum pidana dalam upaya penanggulangan *cybercrime* perbankan agar penegakan hukum bisa efektif/ bermanfaat dan memberikan manfaat bagi nasabah bank pengguna jasa *e-banking* di Indonesia sehingga harapannya dapat menanggulangi baik secara penal dan non penal praktik-praktik *cybercrime* perbankan.

memegang janji, diperlakukan dengan setara dan sebagainya. Klaim-klaim seperti itu adalah pokok pikiran bagi utilitarian.

¹⁶³Ahmad Ali, *Ibid*.

2) *Midle Theory* -Teori Penegakan Hukumdan Legislasi

a) Teori Penegakan Hukum

Hukum sebagai social engineering atau social planning berarti bahwa hukum sebagai alat yang digunakan oleh agent of change atau pelopor perubahan yang diberi kepercayaan oleh masyarakat sebagai pemimpin untuk mengubah masyarakat seperti yang dikehendaki atau direncanakan. Hukum sebagai tatanan perilaku yang mengatur manusia dan merupakan tatanan pemaksa, maka agar hukum dapat berfungsi efektif mengubah perilaku dan memaksa manusia untuk melaksanakan nilai-nilai yang ada dalam kaedah hukum, maka hukum tersebut harus disebarluaskan sehingga dapat melembaga dalam masyarakat.

Penegakan hukum pada dasarnya merupakan upaya dalam mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan social menjadi kenyataan. Penegakan hukum dilakukan dengan tujuan agar norma hukum dapat berfungsi secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Penegakan hukum merupakan tugas eksekutif dalam struktur kelembagaan negara modern, dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif dimaksud, atau yang disebut birokrasi penegakan hukum. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam peraturan (hukum) sesuai dengan bidang-bidang yang ditangani (*welfare state*).

Penegakan hukum menurut pendapat Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai- nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup.¹⁶⁴ Dalam hal penegakan hukum di Indonesia khususnya dalam pemberantasan korupsi, Satjipto Raharjo berpandangan bahwa pada umumnya kita masih terpaku cara penegakan hukum yang konvensional, termasuk kultur. Hukum yang dijalankan berwatak liberal dan memiliki kultur liberal yang hanya menguntungkan sejumlah kecil orang (*privileged few*) di atas “penderitaan” banyak orang.⁹ Untuk mengatasi ketidakseimbangan dan ketidakadilan itu, kita bisa melakukan langkah tegas (*affirmative action*). Langkah tegas itu dengan menciptakan suatu kultur penegakan hukum yang beda, sebutlah kultur kolektif. Mengubah kultur individual menjadi kolektif dalam penegakan hukum memang bukan hal yang mudah.

Manusia dalam menjalani pergaulan hidup pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan- pasangan tertentu, misalnya ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kepentingan umum

¹⁶⁴Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2008, hlm. 4

dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovatisme. Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasika atau dapat diumpamakan perlu dipadukan nilai ketertiban dengan nilai ketentraman. Sebab nilai ketertiban bertitik tolaknya adalah kebebasan. Pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut, memerlukan penjabaran secara lebih kongkret lagi karena nilai-nilai lazimnya bersifat abstrak. Penjabaran dengan lebih kongkrit terjadi dalam bentuk kaidah-kaidah, dalam hal ini kaidah-kaidah hukum yang mungkin berisikan suruhan, larangan atau kebolehan. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi dari pada penegakan hukum secara konseptual.¹⁶⁵

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra lebih khusus memandang sistem hukum mengatakan suatu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub-sub sistem yang kecil, yaitu sub sistem pendidikan, pembentukan hukum, penerapan hukum, dan lain- lain, yang hakekatnya merupakan sistem tersendiri pula. Hal ini menunjukkan sistem hukum sebagai suatu

¹⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Edisi 1, Cetakan 12, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, hlm.6.

kompleksitas sistem yang membutuhkan kecermatan yang tajam untuk memahami keutuhan prosesnya.¹⁶⁶

Sub-sub sistem yang kecil yang dimaksud dijabarkan ke dalam tiga kelompok menurut Lawrence Milton Friedman, yaitu terdiri dari struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Menurut Lawrence Milton Friedman, bahwa dalam sistem hukum harus meliputi substansi, struktur, dan budaya hukum.¹⁶⁷

Ketiga unsur ini menurut Lawrence Milton Friedman di dalam hukum Amerika Serikat tersusun dari yang pertama adalah struktur hukum kemudian diikuti dengan substansi dan budaya hukum. Ketiga unsur ini menurut Lawrence Milton Friedman di dalam hukum Amerika Serikat tersusun dari yang pertama adalah struktur hukum kemudian diikuti dengan substansi dan budaya hukum.¹⁶⁸

Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa kongkrit, bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku. Meskipun dunia ini runtuh hukum harus di tegakan (*fiat justitia et pcreat mundus*) itulah yang di inginkan oleh kepastian hukum, dengan adanya kepastian hukum maka harapan untuk menciptakan masyarakat yang tertib akan terwujud.

¹⁶⁶ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung:Mandar Maju,2003, hlm. 151

¹⁶⁷ Lawrence M. Friedman diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, 2001, *Hukum Amerika SebuahPengantar*,Jakarta: Tatanusa, hlm. 9.

¹⁶⁸*Ibid.*

Penegakan hukum sebagai suatu proses pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, yang pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan moral. Maka dari itu dapat dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu, terdapat kecenderungan dalam pengertian penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim dan perlu ditekankan bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan jika dalam pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut menimbulkan ketidaknyamanan di dalam masyarakat. Dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yaitu:

- a) Faktor hukum itu sendiri yang dibatasi pada undang-undang.
- b) Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun penerapan hukum.
- c) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d) Faktor masyarakat, yaitu ruang lingkup dimana hukum itu berlaku dan di terapkan.

- e) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁶⁹

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum in concreto dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal.¹⁷⁰

3) *Applyied Teori Hukum* Progresif

Hukum Progresif merupakan salah satu gagasan menarik dalam literatur hukum Indonesia yang digagas oleh Satjipto Rahardjo. Pendekatan hukum Progresif berangkat dari asumsi bahwa “hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum”, maka kehadiran hukum itu bukanlah untuk diri hukum sendiri tetapi sesuatu yang lebih luas dan besar. Untuk itu apabila ada masalah didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.¹⁷¹ Dalam konsep Hukum Progresif manusia berada diatas hukum, hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm 8.

¹⁷⁰ Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1988, hal.33.

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, vol. 1 No. 1 2005, hlm. 5

manusia. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang *absolute da nada* secara otonom. Berangkat dari pemikiran ini maka dalam konteks penegakan hukum, penegak hukum tidak boleh terjebak pada kooptasi rules atas hati nurani yang menyuarakan kebenaran.

Hukum progresif yang bertumpu pada *rules and behavior*, menepatkan manusia untuk tidak terbelenggu oleh tali kekang rules secara absolute. Itulah sebabnya ketika terjadi perubahan dalam masyarakat, ketika teks-teks hukum mengalami keterlambatan atas nilai-nilai yang berkembang dimasyarakat, penegak hukum tidak boleh hanya membiarkan diri terbelenggu oleh tali kekang *rules* yang sudah tidak relevan tersebut, tetapi harus melihat keluar, melihat konteks sosial yang sedang berubah tersebut dalam membuat keputusan-keputusan hukum.

Gagasan hukum dan ilmu hukum progresif pertama-tama didasarkan oleh keprihatinan terhadap kontribusi rendah ilmu hukum di Indonesia termasuk krisis di bidang hukum. Para pakar dan berbagai kalangan telah mengutarakannya dalam beragam ungkapan yang negatif, seperti bahwa hukum di Indonesia termasuk yang terburuk di dunia. Dari waktu ke waktu kita telah berusaha mengatasi keterpurukan tersebut, utamanya pada era reformasi. Tetapi keadaan tidak kunjung membaik, dan

cenderung semakin memburuk.¹⁷² Reformasi hukum di Indonesia belum berhasil disebabkan oleh masih maraknya korupsi, komersialisasi dan *commodification*. Untuk mengatasi hal tersebut, Prof Satjipto Rahardjo menawarkan suatu konsep pemikiran yang disebut dengan hukum progresif.

Di Indonesia, munculnya hukum progresif sekitar tahun 2002 dengan penggagasnya Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan. Gagasan hukum progresif muncul karena krisis kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut.¹⁷³

Sejak tumbangnya orde baru pada tahun 1998, bangsa Indonesia belum bisa berhasil mengangkat hukum sampai kepada taraf mendekati keadaan ideal, tetapi malah semakin menimbulkan kekecewaan, khususnya berhubungan dengan pemberantasan korupsi. Inti dari kemunduran tersebut adalah kejujuran, empati dan dedikasi dalam

¹⁷²Sudjiono Sastroatmodjo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Jurnal Hukum, No.2 (September 2005), hlm. 185

¹⁷³Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, 1 (April 2005), hlm. 3-5.

menjalankan hukum menjadi suatu yang semakin langka dan mahal.¹⁷⁴

Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan hukum modern yang ingin membebaskan diri dari dominasi suatu hukum liberal. Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (order) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan. Ilmu hukum tidak bisa bersifat steril dan mengisolasi diri dari sekian perubahan yang terjadi di dunia. Ilmu pada dasarnya harus selalu mampu memberikan pencerahan terhadap komunitas yang dilayani. Untuk memenuhi peran tersebut ilmu hukum dituntut untuk menjadi progresif.¹⁷⁵

Hukum adalah sebuah institusi yang progresif, karena sejarah memang nyata menunjukkan hal tersebut. Hukum tidak pernah berhenti (stagnan) melainkan terus tumbuh dan berkembang. Dalam hal ini tumbuh berarti menunjukkan kebaruan dan meninggalkan yang lama. Tipe sistem hukum yang berkembang dan demikian pula dengan peraturan-peraturan yang mengatur substansi tersebut. Hukum ternyata memang perlu berubah, supaya tidak sekedar menjadi monument sejarah yang akhirnya gagal mengatur. Hukum berhenti menjadi hukum pada

¹⁷⁴Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 4.

¹⁷⁵Novianti Alam Islami, "Tinjauan Hukum Progresif Satjipto Rahardjo Terhadap Kompilasi Hukum Islam," *Skripsi* (Jember: Institut Agama Islam Negeri Jember, 2019), hlm. 62-63.

saat tidak lagi mampu melayani dan memandu kehidupan manusia. Maka, seperti yang dikatakan di atas watak asli hukum itu adalah progresif.¹⁷⁶

Nonet dan Selznick membuat paparan yang cukup bagus tentang hukum dalam masyarakat yang mengalami transisi. Di situ sangat jelas digambarkan dinamika hukum bahwa hukum tidak pernah diam. Kemajuan dan perkembangan hukum suatu bangsa karena sebab-sebab tertentu, bisa mengalami kemunduran dan kembali kepada keadaan sebelum mengalami kemajuan. Akan tetapi, menurut Nonet dan Selznick, keadaan yang sudah berkembang itu pada suatu saat bisa mengalami kemacetan dan kebuntuan. Hal tersebut berarti, kembali mengalami kemacetan dan kebuntuan.¹⁷⁷

Kata progresif itu sendiri berasal dari *progress* yang berarti adalah kemajuan. Jadi, di sini diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.¹⁷⁸ Gagasan ini kemudian mencuat ke permukaan dan menjadi kajian yang sangat menarik ditelaah lebih

¹⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 58.

¹⁷⁷ Novianti Alam Islami, "Tinjauan Hukum Progresif Satjipto Rahardjo Terhadap Kompilasi Hukum Islam," *Skripsi* (Jember: Institut Agama Islam Negeri Jember, 2019), hlm. 64

¹⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2006), 228.

lanjut. Apa yang digagas oleh Prof. Tjipini menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi kelumpuhan hukum di Indonesia.

Berkaitan dengan manusia, hukum progresif juga disebut sebagai “hukum yang pro rakyat” dan “pro-keadilan” (substansial). “Rakyat” dan “Adil” adalah dua entitas moral sosial politik yang penting maknanya dalam tatanan hukum Indonesia. Namun ini adalah semacam “moralitas luar (eksternal)” yang menurut pendapat Haryatmoko berfungsi untuk menghubungkan hukum dengan ideal kehidupan sosial politik, kesejahteraan bersama dan keadilan social.¹⁷⁹

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk member keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.

¹⁷⁹Haryatmoko, *Etika Politik Dan Kekuasaan*, Jakarta: Kompas, 2003, hlm. 191.

Penegakan hukum progresif sebagai unit dari sistem hukum progresif sebagai gagasan yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo sangat mungkin diterapkan di Indonesia. Dikarenakan beberapa hal: Pertama, landasan pemikiran penegakan hukum progresif sudah mengalami perkembangan, baik di kalangan akademisi maupun praktisi hukum. Satjipto Rahardjo sebagai tokoh yang mencetuskan ide hukum progresif telah menanamkan dasar-dasar system hukum modern yang holistic dan berorientasi pada pencapaian tujuan substantive hukum, yaitu keadilan.¹⁸⁰

Paradigma hukum progresif sangat menolak mainstream yang berpusat pada aturan/mechanisme hukum positivistik, dan hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.¹⁸¹

Hukum progresif melihat, mengamati, dan ingin menemukan cara ber hukum yang mampu memberi jalan dan panduan bagi kenyataan

¹⁸⁰Abdul Mannan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 15.

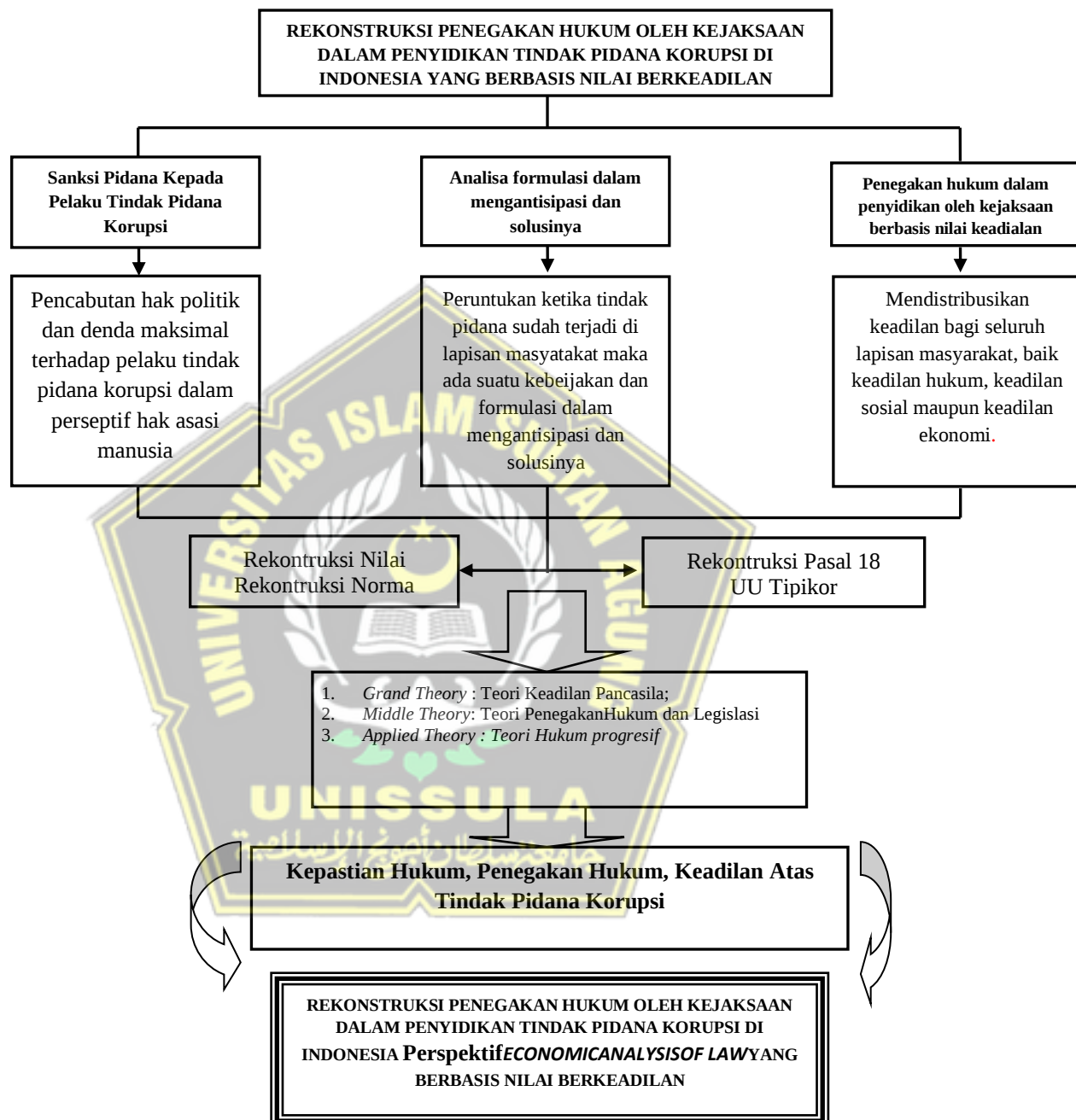
¹⁸¹Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Jurnal Ilmu Hukum, 2 (September 2005), hlm. 186

diatas.Dalam ajaran penemuan hukum,undang-undang diprioritaskan dari sumber hukum yang lain. Jika hendak mencari hukumnya, arti sebuah kata, maka dicari terlebih dulu dalam undang-undang, karena undang-undang bersifat autentik, berbentuk tertulis, dan lebih menjamin kepastian hukum.¹⁸²



¹⁸²SudikmoMertokusumo,*PenemuanHukum*, Yogyakarta:Liberty,2007,hlm. 48

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Menurut Soejono Soekanto,¹⁸³ metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara berhati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.

Paradigma penelitian dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme yang memandang realitas kehidupan social bukanlah realitas yang natural, tetapi terbentuk dari hasil konstruksi. Karenanya, konsentrasi analisis pada paradigma konstruksionis adalah menemukan bagaimana peristiwa atau realitas tersebut dikonstruksi, dengan cara apa konstruksi itu dibentuk. Dalam studi komunikasi, paradigma konstruksi ini sering sekali disebut sebagai paradigma produksi dan pertukaran makna. Ia sering dilawankan dengan paradigma positivis atau paradigma transmisi.

Paradigma Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dengan objek komunikasi. Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme justru menganggap subjek (komunikator/*encoder*)

¹⁸³ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta) : UI Press, 1986, hal.6.

sebagai faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosial.

2. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode gabungan antara *yuridis normative dan yuridis empiris*.¹⁸⁴

Jenis penelitian dalam disertasi ini adalah penelitian hukum(*legal research*) karena menganalisis permasalahan social melalui perspektif hukum.J.Myron Jacob steinand Roy M.Mersky dalam bukunya yang berjudul“*Fundamentals of Legal Research*” sebagaimana dipublikasikan oleh wikipedia mengartikan:

*Legal research, according to one source, is the process of identifying and retrieving information necessary to support legal decision-making. In its broadest sense, legal research includes each step of a course of action that begins with an analysis of the facts of a problem and concludes with the application and communication of the results of the investigation*¹⁸⁵.

(Penelitian Hukum, menurut satu sumber, adalah proses mengidentifikasi dan mengambil informasi yang diperlukan untuk mendukung pengambilan keputusan hukum. Dalam arti luas, penelitian hukum meliputi setiap langkah dari tindakan yang diawali

¹⁸⁴Bambang Sunggono. 1997. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman 38.

¹⁸⁵ “Legal research in the United States”, Serial Online 27 December 2010 at 19:45.,(Cited on 2014 Oct.29), available from: URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_research_in_the_United_States. diakses pada tanggal 7 Februari 2024.

dengan analisis fakta-fakta masalah dan diakhiri dengan aplikasi dan komunikasi hasil penyelidikan).

Penelitian hukum dibagi menjadi dua aspek yakni penelitian hukum yang aspeknya normative dan penelitian hukum yang aspeknya empiris. Penelitian ini menyangkut data maka dengan sendirinya merupakan penelitian empiris¹⁸⁶ atau yuridis sosiologis.

Menurut Kirk dan Miller penelitian hukum yuridis sosiologis atau yuridis empiris penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya.¹⁸⁷ Menurut Sugiyono metode penelitian kualitatif cocok digunakan dalam penelitian yang masalahnya belum jelas, dilakukan pada situasi sosial yang tidak luas, sehingga hasil penelitian lebih mendalam.¹⁸⁸ Bambang Sunggono mengutip Leon Mayhew, menyebut sebagai penelitian non doktrinal, bahwa hukum tidak dikonsepsikan sebagai suatu gejala normative yang otonom, akan tetapi suatu institus sosial yang secara riil berkaitan dengan variable sosial lainnya.¹⁸⁹ Menurut Soerjono Soekanto pendekatan kualitatif

¹⁸⁶Philipus M. Hadjondan Tatiek Sri Djatmiati. 2005. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: GadjahMada university Press, halaman 44.

¹⁸⁷Lexy J. Moeleong “*Metode Penelitian Kualitatif*” Remaja Rosdakarya, Bandung, 2014, halaman 4.

¹⁸⁸Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Dilengkapi Contoh Proposal dan Laporan Penelitian, Alfabeta, Bandung, 2015, halaman 25.

¹⁸⁹Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1997, halaman 103.

sebenarnya merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif.¹⁹⁰

Sri Kastini menyebutkan bahwa metode kualitatif lebih mengutamakan ke dalam penghayatan terhadap interaksi gejala mana yang sedang diteliti.¹⁹¹

- a. Pendekatan perundang-undangan adalah suatu pendekatan yang dilakukan guna meneliti aturan hukum, dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- b. Pendekatan konsep digunakan untuk memahami konsep *Economic Analysis of Law* (analisis ekonomi terhadap hukum), sebagai pisau analisis dalam penelitian ini.
- c. Pendekatan kasus digunakan untuk menelaah fenomena kasus-kasus korupsi yang terjadi dan mengkaji sejauhmana penerapan konsep *Economic Analysis of Law*.
- d. Pendekatan perbandingan digunakan untuk membandingkan

¹⁹⁰Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1984, halaman 32. Lebih lanjut Soerjono Soekanto menjelaskan data deskriptif adalah apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata yang diteliti dan dipelajari adalah objek penelitian utuh, sepanjang hal itu mengenai manusia. Bandingkan juga dengan Pedoman Penulisan Karya Ilmiah (Proposal, SKripsi, dan Tesis) dan mempersiapkan diri menjadi penulis artikel ilmiah, halaman 62, khususnya penelitian noneksprimental, apakah penelitian deskriptif itu dijelaskan pula variable yang dilibatkan dalam penelitian serta sifat hubungan antara beberapa beberapa variable.

¹⁹¹Sri Kastini, *Bentuk Penelitian Sosial*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 1995, halaman 18.

rumusan aturan tindak pidana korupsi yang berlaku diberbagai negara.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh.¹⁹²

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Sumber dan Jenis Data

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian data sekunder dan data primer. Penelitian ini menggunakan jenis sumber data primer yang didukung dengan data

¹⁹²Mukti Fajar ND., dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2010, hlm. 192.

sekunder, yaitu :data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan Data Primer yang diperoleh dari perpustakaan dan koleksi pustaka pribadi penulis yang dilakukan dengan cara studi pustaka atau studi literature.

Berkaitan dengan hal ini tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan sumber dan jenis data sebagai berikut :

- 1) Data Primer, adalah data yang diperoleh secara langsung melalui wawancara, observasi dan alat lainnya.¹⁹³
- 2) Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan.¹⁹⁴

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah teknik yang paling strategis dalam penelitian, karena tujuan utama dari penelitian adalah mendapatkan data . Tanpa mengetahui teknik pengumpulan data, maka peneliti tidak akan mendapatkan data yang memenuhi standar data yang ditetapkan.¹⁹⁵

Pengumpulan data dilakukan dengan metode kepustakaan, studi dokumen dan inventarisasi terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang berhubungan dengan obyek penelitian, kemudian dikaji sebagai satu kesatuan yang utuh. Berdasarkan hal tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan teknik pengumpulan data adalah sebagai berikut:

¹⁹³ P. Joko Subagyo, Op. Cit., hal. 87.

¹⁹⁴ *Ibid.*, hal. 88.

¹⁹⁵ Sugiyono, *Memahami penelitian Kualitatif*, Bandung: CV Alfabeta. 2010. hal. 62.

1) Data Primer

Data Primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari nara sumber melalui wawancara, yaitu cara memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada pihak-pihak yang diwawancarai terutama orang-orang yang berwenang.

2) Data Sekunder

Data Sekunder adalah data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan data primer yang diperoleh dari perpustakaan dan koleksi pustaka pribadi penulis yang dilakukan dengan cara studi pustaka atau literature.

Data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan data primer, yang terdiri dari :

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu Bahan Hukum yang mempunyai otoritas (*Autoratif*), yang terdiri dari :¹⁹⁶
 - a) Peraturan perundang-undangan;
 - b) Catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan;
 - c) Yurisprudensi

Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini, meliputi :

- a) Undang-Undang Dasar 1945

¹⁹⁶ H. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hal. 47.

- b) Undang-Undang No.1 Tahun 1946 Tentang Undang-Undang Hukum Pidana
 - c) Undang-Undang No.8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
 - d) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
 - e) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
 - f) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi
 - g) Undang-Undang No.1 Tahun 2023 Tentang Undang-Undang Hukum Pidana
 - h) Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset
 - i) Peraturan perundang-undangan mengenai tindak pidana korupsi dari berbagai negara dengan pendekatan perbandingan.
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi, meliputi buku-buku teks yang membicarakan suatu dan/atau beberapa permasalahan hukum, termasuk Skripsi, Tesis dan Disertasi hukum serta kamus hukum termasuk jurnal hukum dan komentar hakim, publikasi tersebut merupakan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum

sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, jurnal, surat kabar dan sebagainya.¹⁹⁷

- 3) Bahan-bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

6. Teknik Analisis Data

Berdasarkan data yang terkumpul dari penelitian yang dilakukan di lapangan, maka data tersebut di satukan untuk selanjutnya diolah sedemikian rupa secara sistematis. Analisis data yang dilakukan menggunakan metode *deskriptif kualitatif*, yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif. Berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar belakang dari individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini, tidak boleh mengisolasi individu atau institusi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari suatu keutuhan.¹⁹⁸

Dalam melakukan analisis kualitatif yang bersifat deskriptif dan preskriptif dalam pendalamannya dilengkapi dengan analisis yuridis komparatif dan yuridis preskriptif dengan tujuan sebagai berikut:

- a. Analisis yuridis komparatif: membandingkan kebijakan legislatif negara-negara lain dalam memformulasikan atau

¹⁹⁷ Soejono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali pers, 2003, hal 33-37.

¹⁹⁸ Lexy Moeleong, *Metode penelitian Kualitatif*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1990), hal.3.

pembaruan hukum mengenai tindak pidana korupsi.

b. Analisis yuridis preskriptif: untuk mengkaji kebijakan pembaruan hukumpidanayangakan datang mengenai tindak pidana korupsi.

I. Originalitas / Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran Penulis pada perpustakaan di luar Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA), Penulis menemukan penelitian Disertasi yang mempunyai kemiripan dengan penulisan Disertasi yang penulis buat, namun terdapat perbedaan di dalam isi ataupun temuan dan kebaruan dari penelitian :

No	Judul	Penyusun	Kesimpulan
1	REKONSTRUKSI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	H.DJAMAL Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Unissula Semarang 2017	Pertanggungjawaban pidana korporasi berbentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam tindak pidana korupsi saat ini berupa pemidanaan tindak pidana korupsi di Indonesia belum berkeadilan; Kelemahankelemahan pertanggungjawaban pidana korporasi berbentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam tindak pidana korupsi saat ini salah satunya adalah dalam perumusan tentang kapan

			korporasi melakukan tindak pidana korupsi tidak diatur atau dijelaskan pengertian “hubungan kerja” dan “hubungan lain” menurut UUPTPK;
2	PENJATUHAN HUKUMAN MATI BAGI PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA	LUTHFI CAHYANINGTYAS NURRODHI Program Studi pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta 2016	Kasus tindak pidana korupsi yang terjadi setiap tahunnya selalu meningkat, serta sanksi pidana yang diberikan belum bisa memberikan efek jera pada pelaku, Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengatur tentang jenis tindak pidana korupsi dan penjatuhan sanksi pidana terberat, khususnya penjatuhan sanksi pidana mati bagi pelaku tindak pidana korupsi yang juga diatur pada Pasal 2 ayat (2).
3	TINJAUAN YURIDIS SANKSI PIDANA BAGI PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 31 TAHUN 1999 JO. UNDANG-UNDANG NO. 20 TAHUN	HARYADI Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi 2017	Strategi kebijakan pemidanaan dalam kejahatan-kejahatan tertentu harus memperhatikan hakikat permasalahannya. Jika hakikat permasalahannya lebih pada masalah perekonomian atau perdagangan maka harus lebih diutamakan sanksi tindakan dan/atau denda. perumusan sanksi antara Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang inibertentangan dengan ketentuan umum tentang sanksi yang diatur dalam

	2001 DALAM PERSPEKTIF TUJUAN PEMIDANAAN		KUHP. Dalam KUHP menentukan jika suatu perbuatan dilakukan karena jabatan dan menyalahi wewenang maka merupakan pemberatan pidana, sementara dalam undang-undang ini pada Pasal 3 yang merupakan perbuatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 tetapi dilakukan dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan tetapi ancamannya lebih ringan dibandingkan pada Pasal 2.
4	REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA OBSTRUCTION OF JUSTICE KEWENANGAN JAKSA DALAM PENYIDIKAN SAKSI DAN TERSANGKA TERHADAP PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI BERBASIS NILAI KEADILAN	PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG SEMARANG 2022	Regulasi regulasi sanksi pidana <i>obstruction of justice</i> kewenangan jaksa dalam penyidikan saksi dan tersangka terhadap perkara tindak pidana korupsi belum berbasis nilai keadilan dapat dilihat dari banyaknya tindakan yang bersifat menghalangi proses peradilan tindak pidana korupsi, namun sedikit yang diproses. Secara normatif, tindakan menghalangi proses peradilan sudah diatur dalam banyak peraturan, baik dalam KUHP maupun hukum pidana khusus. Tindak Pidana tersebut dapat pula disebut sebagai <i>obstruction of justice</i> . Kelemahan regulasi sanksi pidana <i>obstruction of</i>

			justice kewenangan jaksa dalam penyidikan saksi dan tersangka terhadap perkara tindak pidana korupsi terdiri dari: Subtansi Hukum, Struktur Hukum, Budaya Hukum,
--	--	--	--

J. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul **“Rekontruksi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Kejaksaan Dalam Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Bebas Nilai Keadilan”** disusun sistematis dalam lima bab, yaitu sebagai berikut:

- BAB I** Pendahuluan, dalam bab ini di uraikan tentang tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Originalitas Disertasi; serta Sistematika Penulisan.
- BAB II** Tinjauan Pustaka, dalam bab ini menguraikan tentang: Tinjauan Umum Tindak Pidana Korupsi; Tinjauan Umum tentang Keadilan; Tinjauan Umum Tentang Jaksa ; Tinjauan Umum Tentang Keadilan; Tinjauan tentang Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Islam.
- BAB III** membahas dan menguraikan Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi melalui penyidikan oleh Kejaksaan dalam Perspektif Economic Analysis Of Law yang Berbasis Nilai Keadilan.

- BAB IV membahas dan menguraikan Kelemahan – kelemahan Kejaksaaan Dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan Pada Saat Ini.
- BAB V membahas dan menguraikan Rekontruksi Regulasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Berbasis Nilai Keadilan.
- Bab VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang Simpulan, saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

K. Jadwal Kegiatan Penelitian

Dalam melakukan penulisan Disertasi ini penulis membutuhkan waktu yang diperlukan agar penulisan disertasi ini sempurna sebagaimana tujuan awalyang penulis rencanakan. Jangka Waktu penelitian ini penulis mulai dari melakukan perencanaan pengajuan judul pada bulan Oktober 2024 hingga saat inimasih dalam proses pengerjaan Disertasi

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Pengertian Umum Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “*het strafbaarfeit*”. *Strafbaar* terdiri atas tiga kata yaitu *straf*, *baar*, dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁹⁹

Menurut Moeljatno dalam bukunya asas-asas hukum pidana, menerjemahkan istilah perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu larangan ditujukan kepada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditentukan oleh kelakuan orang. Sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.²⁰⁰

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi 2 (dua) macam, yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif. Unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur obyektif adalah unsur –

¹⁹⁹ Adami Chazawi, 2011. Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.69

²⁰⁰ Moeljatno, 2008, Asas-Asas Hukum Pidana, PT Rineka Cipta, Jakarta, hlm 59.

unsur yang ada hubungannya dengan keadaan – keadaan, yaitu keadaan yang dimana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.²⁰¹

Berkaitan dengan definisi dari istilah *strafbaar feit* itu sendiri, terdapat dua pandangan yang berkembang dalam kalangan ahli hukum pidana, yaitu pandangan monistis dan pandangan dualistis. Pandangan monistis adalah pandangan yang menyatukan atau tidak memisahkan antara perbuatan pidana beserta akibatnya di satu pihak, dan pertanggung jawaban pidana di pihak lainnya. Sedangkan pandangan dualistis yaitu pandangan yang memisahkan antara perbuatan serta akibatnya di satu pihak, dan pertanggungjawaban pidana di lain pihak.²⁰²

Ahli hukum yang menganut pandangan monistis sebagai berikut:

- a. J.E. Jonkers, merumuskan peristiwa pidana adalah perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.
- b. Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.
- c. H.J. Van Schravendijk, merumuskan perbuatan yang boleh dihukum adalah kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan hukum, sehingga kelakuan itu diancam dengan hukuman, asal dilakukan oleh seorang yang karena itu dapat dipersalahkan.

²⁰¹ Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm.183.

²⁰² 9Andi Hamzah, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia & Perkembangannya*, PT.Sofmedia, Jakarta, hlm 121.

- d. Simons, merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum.²⁰³

Selanjutnya dualistis dianut oleh banyak ahli hukum, antara lain sebagai berikut:

- a. Vos, merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.
- b. Pompe, dengan merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undangundang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.²⁰⁴

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada si pelaku tindak pidana dalam hal ini termasuk juga sesuatu yang terkandung didalam hatinya. Unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah:

- a. Sifat melawan hukum. Misalnya pasal 338 KUHP;

²⁰³ Adami Chazawi, 2010, Pelajaran Hukum Pidana I, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm.75.

²⁰⁴ Ibid, hlm. 72 – 73.

- b. Kausalitas (sebab-akibat) dari pelaku;
- c. Kausalitas yaitu hubungan antar sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan akibat.²⁰⁵

Adapun unsur-unsur tindak pidana menurut Moeljatno, terbagi menjadi kedalam beberapa unsur antara lain:

- a. Kecaman dan akibat (perbuatan);
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Unsur melawan hukum subjektif;
- d. Unsur melawan hukum objektif;
- e. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.

Dengan mencermati pengertian diatas, maka unsur-unsur tindak pidana berhubungan dengan unsur-unsur kesalahan yang mencakup beberapa hal yang penting yaitu, unsur-unsur tindak pidana yang dilihat dari segi adanya perbuatan melawan hukum, perbuatan tersebut dapat dipertanggung jawabkan adanya unsur kesalahan, memenuhi rumusan undang-undang dan tidak adanya alasan pembenaran dan pemaaf.

3. Jenis Tindak Pidana

Secara teoritis terdapat beberapa jenis perbuatan pidana atau tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah *rechtdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sekalipun tidak dirumuskan sebagai delik dalam undang-undang, perbuatan

²⁰⁵ Leden Marpaung, 2001, Hukum Pidana Bagian Khusus, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9

ini benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai perbuatan pidana karena undang-undang merumuskannya sebagai delik. Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat karena undang-undang mengancamnya dengan sanksi pidana.

Tindak pidana juga dibedakan atas tindak pidana formil, dan tindak pidana materiil. Tindak pidana formil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang yaitu tindak pidana telah dianggap selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang oleh undang-undang tanpa mempersoalkan akibatnya, sedangkan perbuatan pidana materiil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada akibat yang dilarang yaitu tindak pidana ini baru dianggap telah terjadi atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi.

Tindak pidana juga dibedakan atas tindak pidana tunggal dan tindak pidana berganda. Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang cukup dilakukan dengan satu kali perbuatan, misalnya penipuan, pencurian, pembunuhan. Sedangkan tindak pidana berganda terjadi apabila terjadi apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misalnya penadahan.

Tindak pidana yang dibedakan atas delik aduan dan delik biasa. Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan. Delik aduan dibedakan dalam dua jenis, yaitu delik aduan absolut dan delik aduan relativ. Delik aduan absolut adalah delik yang mempersyaratkan secara absolut adanya pengaduan untuk

penuntutannya. Sedangkan delik aduan relatif adalah delik yang dilakukan masih dalam lingkungan keluarga. Delik biasa adalah delik yang tidak mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya.

B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Korupsi

Korupsi merupakan penyelewengan atau penggelapan uang negara atau perusahaan sebagai tempat seseorang bekerja untuk keuntungan pribadi atau orang lain.²⁰⁶ Pengertian korupsi menurut masyarakat awam khususnya adalah suatu tindakan mengambil uang Negara agar memperoleh keuntungan untuk diri sendiri. Akan tetapi di dalam buku Leden Marpaung pengertian korupsi sebaga berikut : “Penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan, dan sebagainya untuk keuntungan pribadi atau orang lain)”.²⁰⁷

Menurut Lubis dan Scott, 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.²⁰⁸

Secara harfiah korupsi merupakan sesuatu yang busuk, jahat dan merusak. Jika membicarakan tentang korupsi memang akan menemukan kenyataan seperti itu karena korupsi menyangkut segi-segi moral, sifat dan keadaan yang buruk, jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintah, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, faktor ekonomi dan politik, serta penempatan keluarga atau golongan ke dalam kedinasan dibawah kekuasaan jabatannya.

²⁰⁶ Sudarsono, 2009, Kamus Hukum, Jakarta: Rineka Cipta, Hlm. 231.

²⁰⁷ Leden Marpaung, 2007, Tindak Pidana Korupsi, Jakarta: Djambatan, hlm. 5.

²⁰⁸ Jawade Hafidz Arsyad, 2017, Korupsi dalam Perspektif HAN, Jakarta: Sinar Grafika, Hlm. 168.

Tindak Pidana Korupsi merupakan suatu perbuatan untuk memperkaya diri sendiri atau suatu golongan merupakan suatu tindakan yang sangat merugikan orang lain, bangsa dan negara.²⁰⁹ Korupsi merupakan penyakit yang telah menjangkit negara Indonesia. Layaknya penyakit, korupsi ini harus disembuhkan agar tidak menyebar ke bagian tubuh yang lainnya. Terhadap bagian tubuh yang sudah membusuk dan tidak bisa diselamatkan lagi, maka bagian tubuh itu harus diamputasi agar virus tidak menyebar ke bagian lainnya yang dapat membahayakan jiwa si penderita. Demikian juga dengan tindak pidana korupsi ini.²¹⁰

C. Tinjauan Umum Tentang Jaksa

1. Pengertian Jaksa

Jaksa adalah pejabat fungsional yang diamanahkan sebuah kekuasaan yang diberikan Undang-Undang yang mengatur dalam bertindak sebagai penuntut umum dan melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. Istilah jaksa adalah istilah asli Indonesia (Jawa - Hindu) yang telah dikenal sejak jaman Majapahit sebagai nama pejabat Negara yang menjalankan persidangan, maka istilah Jaksa Penuntut Pepitu di Cirebon Pepakem digunakan untuk menyatakan struktur masyarakat pengadilan. Pada era Mataram (abad ke-17) istilah Jaksa Penuntut digunakan sebagai nama pejabat yang melakukan persidangan terhadap kasus persatuan, yaitu kasus yang menyangkut kepentingan individu yang tidak lagi dapat direkonsiliasi secara kekeluargaan oleh Hakim yang berada di desa setempat.²¹¹

²⁰⁹ Chatrina Darul Rosikah dan Dessy Marliani Listianingsih, 2016, Pendidikan Anti Korupsi, Jakarta: Sinar Grafika, Hlm. 5.

²¹⁰ Jawade Hafidz Arsyad, 2017, op.cit., Jakarta: Sinar Grafika, Hlm. 3.

²¹¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1983), hlm. 16

Posisi fungsional jaksa adalah posisi yang berupa keahlian teknis dalam organisasi kejaksaan karena fungsinya memungkinkan kelancaran pelaksanaan tugas penuntutan. Jaksa ditunjuk dan diberhentikan oleh Jaksa Agung yang merupakan pemimpin dan penanggung jawab kantor kejaksaan, yang mengontrol pelaksanaan tugas dan wewenang kantor kejaksaan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Jaksa diartikan sebagai pejabat di bidang hukum yang memiliki tugas untuk menyampaikan tuduhan ataupun dakwaan dalam proses pengadilan terhadap orang yang diduga melanggar hukum.

2. Tugas dan Wewenang Jaksa

Tugas dan wewenang Jaksa itu sendiri kaususnya dalam menangani tindak pidana umum dimulai sejak diterimanya SPDP oleh pimpinan, kemudian ditunjuk oleh pimpinan (KASI) dengan tugas sebagai berikut ;

- a. Mengikuti perkembangan penyidikan suatu perkara sesuai SPD
- b. Memberti petunjuk kepada penyidik
- c. Melaksanakan/menggeledah penelitian terhadap berkas perkara, tersangka, serta barang bukti
- d. Meneliti lebih dalam untuk mengetahui apakah pelakunya tunggal atau lebih
- e. Meneliti apakah ketentuan pidana yang diterapkan sesuai dengan apa yang sebenarnya terjadi (fakta)
- f. Memutuskan apakah tersangka perlu ditahan
- g. Apakah barang bukti yang didapat merupakan barang bukti yang sah
- h. Meneliti setiap unsur tindakan pidana disertai oleh alat bukti

- i. Meneliti apakah akan mengajukan ke persidangan sesuai dengan yang disangkakan oleh penyidik
- j. Mengkonstruksikan beberapa perbuatan pidana yang terjadi dan siapa sajakah/adakah calon tersangka yang lainnya.

Selain dalam hal proses penanganan suatu perkara tindak pidana diatas,jaksa juga dapat menerbitkan SP-3 (Surat penghentian penyidikan) dengan ketentuan karena tidak cukup alasan untuk diajukan ke pengadilan;

- a. Apabila didapatkan tidak cukup bukti
- b. Perbuatan yang dilakukan tersangka maupun terdakwa bukanlah perbuatan tindak pidana
- c. Perkara ditutup demi hukum

Seorang jaksa juga memiliki wewenang untuk menggabungkan suatu perkara dalam 1 surat dakwaan, apabila dalam tindakan pidana tersebut dapat dibuktikan bahwa dilakukan oleh orang yg sama, dalam waktu yang atau hampir sama dilakukannya perbuatan tersebut, dan ataumasih ada kaitan satu dengan yang lainnya. Berbeda dengan penggabungan, suatu perkara juga dapat dipisah (Splitsing), apabila dalam satu perkara terdapat beberapa orang tersangka/terdakwa.

3. Sejarah Kejaksaan di Indonesia

Berawal sejak zaman Kerajaan Majapahit dengan jabatan Adhyaksa oleh Patih Gadjah Mada dengan tugas menangani permasalahan dalam peradilan. Pengertian Adhyaksa menurut H.H. Juyboll adalah sebagai pengawas (opzichter) atau hakim tertinggi, sedangkan tugas Gadjah Mada dalam urusan penegakan hukum bukan saja sekedar bertindak sebagai Adhyaksa, akan tetapi juga menjalankan peraturan

raja (shitararendran) dan melaporkan perkara-perkara sulit ke Pengadilan Negeri (H.H. Juynboll, 1997 : 12).

Pada zaman pemerintahan Belanda, diberlakukan Inlandhs Reglement (IR) dan Reglement op de Rechterlijke Organisatie (RO) yang merupakan legitimasi Kejaksaan pada Pengadilan Bumi Putera dan Pengadilan Golongan Eropa yang berada di Hindia Belanda. Sistem peradilan pidana yang berlaku di Hindia Belanda yang ada hubungannya dengan tugas Kejaksaan adalah Landraad (Pengadilan Negeri), Raad van Justitie (Pengadilan Yustisi) dan Hoogerechtshof (Mahkamah Agung). Di dalam sistem peradilan pidana yang berlaku di negeri Belanda dan diterapkan oleh kompeni ada kekuasaan sebagai Officer van Justitie (Penuntut Umum).

Pada masa pemerintahan Bala Tentara Jepang terdapat jabatan Saikoo Kensatsu Kyoku (Kejaksaan Pengadilan Agung) namun tidak banyak berperan karena tugasnya dilaksanakan oleh Gunseikanbu Sihoobuco (Direktur Departemen Kehakiman) dan oleh Gunseikabu Ciabuco (Direktur Keamanan).

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menyebutkan : “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku sebelum diganti dengan yang baru menurut ketentuan Undang-Undang Dasar terhitung sejak saat berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945”. Ini berarti bahwa Kejaksaan sebagai salah satu badan negara (saat itu) secara yuridis formal eksistensinya masih diakui.

Keberadaan Kejaksaan dalam tatanan lembaga pemerintahan RI mengalami perubahan lagi dengan Maklumat Pemerintah yang disampaikan oleh Mendagri,

Menteri Kehakiman dan Jaksa Agung pada tanggal 1 Oktober 1945 bahwa seluruh Kantor Kejaksaan masuk ke dalam lingkungan Departemen Kehakiman, selain itu bahwa pimpinan Kepolisian Kehakiman (Justitie Politie) dipegang oleh Jaksa Agung. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 56 RO jo Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 diatur mengenai tanggung jawab Jaksa Agung dalam urusan penegakan hukum yaitu Jaksa Agung tidak bertanggung jawab kepada Menteri Kehakiman melainkan langsung kepada Presiden.

Setelah Dekrit Presiden, berdasarkan putusan Kabinet Kerja I pada tanggal 22 Juli 1960 dan Keputusan Presiden Nomor 204 Tahun 1960 terjadi perubahan dalam status Kejaksaan dari lembaga non departemen di bawah Departemen Kehakiman menjadi lembaga yang berdiri sendiri. Perubahan tersebut didahului dengan beralihnya kedudukan Jaksa Agung dari pegawai tinggi Departemen Kehakiman menjadi Menteri Ex Officio dalam Kabinet Kerja I.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Kejaksaan RI, Lembaran Negara RI tahun 1961 Nomor : 23 dilandasi oleh Tap MPRS Nomor: I/MPRS/1960 tentang Manipol sebagai GBHN dan Tap MPRS Nomor: II/MPRS/1960 tentang Garis-garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan I yang intinya antara lain: “Kejaksaan adalah alat negara penegak hukum yang terutama bertujuan sebagai penuntut umum dan juga sebagai alat revolusi dalam usaha-usaha untuk mencapai tujuan revolusi”.

Tugas dan wewenang Kejaksaan (Jaksa) dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 antara lain :

- a. Kejaksaan adalah aparat penegak hukum yang terutama bertugas sebagai penuntut umum dan sebagai penuntut umum tertinggi adalah Jaksa Agung (Pasal 1 ayat (1) jo. Pasal 7 ayat (1); menjalankan putusan dan penetapan hakim (Pasal 2 ayat 1 huruf b).
- b. Memberikan petunjuk, mengkoordinasikan dan mengawasi alat-alat penyidik dengan mengindahkan hierarkhi (Pasal 7 ayat (2)).

Dalam perkembangannya terjadi perubahan hukum acara pidana dan hukum pidana yang berakibat keberadaan maupun kinerja Kejaksaan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 dalam pelaksanaan tugas mengacu pula pada Het Herziene Inlandsch Reglement (HIR) yang dimuat dalam Staadblad Nomor 44 Tahun 1941 atau dikenal dengan sebutan Reglemen Indonesia yang diperbaharui.

Perkembangan ke arah pembaharuan ini muncul terus hingga ditetapkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, 22 Lembaran Negara tahun 1991 Nomor 25 yang memberikan kedudukan semakin mantap kepada Kejaksaan untuk diberi wewenang dalam melakukan kegiatan penyidikan perkara tertentu juga diberi wewenang untuk melengkapi berkas perkara tertentu, dapat bertindak untuk dan atas nama negara atau pemerintah, turut menyelenggarakan ketertiban dan ketenteraman umum serta tugas-tugas lain sesuai dengan undang-undang.

Sampai dengan sekarang pembaharuan terhadap Undang-Undang tentang Kejaksaan RI ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Tugas dan kewenangan Kejaksaan secara garis

besar sama dengan tugas dan kewenangan sebagaimana tercantum pada Undang_undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI.

D. Kajian Umum Tentang Perampasan Aset dalam Tindak Pidana Korupsi

1. Penyitaan dalam Tindak Pidana Korupsi

Pengertian Penyitaan menurut Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana adalah serangkaian tindakan penyidik atau pihak berwenang untuk mengambil alih atau menyimpan dibawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan juga peradilan.²¹²

Pada Bagian Keempat KUHAP tentang Penyitaan menguraikan bagaimana pelaksanaan penyitaan berdasarkan aturan yang berlaku. Pertama, penyitaan hanya dapat dilakukan oleh Penyidik atau pihak yang berwenang dengan surat izin ketua pengadilan negara setempat.²¹³ Kedua, dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak apabila penyidik harus segera bertindak dan tidak memungkinkan untuk memperoleh izin terlebih dahulu, tanpa mengurangi ketentuan aturan yang pertama penyidik dapat juga melakukan penyitaan hanya atas benda bergerak dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat agar memperoleh persetujuannya.²¹⁴

2. Perampasan Aset dalam Tindak Pidana Korupsi

²¹² Asmadi Syam, Penggeledahan dan Penyitaan Sebelum Penetapan Tersangka. <https://www.hukumonline.com/berita/a/penggeledahan-dan-penyitaan-sebelum-penetapan-tersangka-lt60862f5d1545f/> Diakses pada 4 desember 2024

²¹³ Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

²¹⁴ *Ibid*

Perampasan Aset adalah upaya paksa yang dilakukan oleh negara untuk mengambil alih penguasaan dan/atau kepemilikan Aset Tindak Pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tanpa didasarkan pada penghukuman terhadap pelakunya.²¹⁵

Perampasan aset atau asset forfeiture dapat juga diartikan pengambilan paksa aset atau properti yang dicurigai oleh pemerintah memiliki hubungan atau keterikatan dengan tindak pidana.²¹⁶ Dalam pengungkapan dan mekanisme perampasan tentunya sebagai negara yang berlandaskan pada hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan saja (*machtsstaat*) maka pemerintah berkewajiban untuk merealisasikan upaya penegakan hukum yang berdasarkan pada nilai – nilai keadilan untuk mencapai tujuan nasional demi mewujudkan kesejahteraan umum bagi masyarakat termasuk dalam hal melakukan perampasan terhadap aset tersebut. Berdasarkan hal tersebut, penanganan tindak pidana dengan motif ekonomi harus dilaksanakan dengan menggunakan pendekatan yang berkeadilan bagi masyarakat melalui pengembalian hasil dan juga instrumen tindak pidana kepada negara untuk kepentingan masyarakat.²¹⁷

E. Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Islam

Agama Islam adalah agama yang rahmatan lil' alamin yaitu rahmat bagi seluruh alam, meliputi segala apa yang ada dimuka bumi ini tidak ada yang luput diatur

²¹⁵ Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, “Rancangan Undang Undang Tentang Perampasan Aset”, 105 (1945),

²¹⁶ Yunus Husein, “Penjelasan Hukum tentang Perampasan Aset Tanpa Pemidanaan dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), 2019, Hal 15, https://www.jentera.ac.id/wp-content/uploads/2020/06/Restatement_Perampasan-Aset-TanpaPemidanaan_2019-1.pdf.

²¹⁷ Kementerian Hukum dan HAM Badan Pembinaan Hukum Nasional, “Naskah Akademik

oleh Islam, apabila Islam sebagai nama yang diberikan untuk suatu ajaran dalam kehidupan, bila disandingkan dengan terminologi agama sebagai padanan kata dari al-din dari bahasa semit berarti undang-undang atau hukum, maka sebenarnya al-din al-Islam adalah aturanaturan yang mengatur tingkah laku manusia dalam segala aspeknya (hubungan vertikal dan horizontal) agar manusia mendapat ridho dari Tuhannya (Allah swt) dalam kehidupannya sehingga akan mencapai keselamatan di dunia maupun di akhirat kelak. Karena itulah risalah Islam adalah lengkap dan universal, tidak ada yang luput dari jangkauan Islam termasuk korupsi. Di dalam kaidah ushul fiqh disebutkan bahwa tiada satupun peristiwa yang yang tidak diatur dalam Islam. “Tiada suatu peristiwa pun di dalam Islam, kecuali disitu ada hukum Allah swt.”²¹⁸

Islam memandang korupsi sebagai perbuatan keji. Perbuatan korupsi dalam konteks agama Islam sama dengan fasad, yakni perbuatan yang merusak tatanan kehidupan yang pelakunya dikategorikan melakukan Jinayaat al-kubra (dosa besar).²¹⁹ Korupsi dalam Islam adalah perbuatan melanggar syariat. Syariat Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia dengan apa yang disebut sebagai maqashidussy syaria’ah. Diantara kemaslahatan yang hendak dituju tersebut adalah terpeliharanya harta (hifdzul maal) dari berbagai bentuk pelanggaran dan penyelewengan. Islam mengatur dan menilai harta sejak perolehannya hingga pembelanjannya, Islam memberikan tuntunan agar dalam memperoleh harta dilakukan dengan cara-cara yang bermoral dan sesuai dengan

²¹⁸ Abdul Ghofur Anshori, dan Yulkarnanin Harahab, Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia, Total media, Jakarta, 2008, hlm 11.

²¹⁹ Muhammadiyah, Nahdatul ulama Partnershipkemitraan, Koruptor itu kafir, Mizan, Jakarta, 2010, hlm xiii.

hukum Islam yaitu dengan tidak menipu, tidak memakan riba, tidak berkhianat, tidak menggelapkan barang milik orang lain, tidak mencuri, tidak curang dalam takaran dan timbangan, tidak korupsi, dan lain sebagainya.²²⁰ Sebagaimana dalam firman Allah swt dalam surah Al-Baqarah:188.

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ
لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾

“Janganlah kamu makan harta di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada para hakim dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui.”²²¹ Juga firman-Nya dalam surah An-Nisa:29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil.”²²²

Harta hasil korupsi adalah haram, sehingga ia menjadi salah satu penyebab yang dapat menghalangi terkabulnya do’a, sebagaimana dipahami dari sabda Nabi

²²⁰ Sabri Samin, Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia, Kholam, Jakarta, 2008, hlm 77

²²¹ <https://tafsirweb.com/699-surat-al-baqarah-ayat-188.html>. Diakses hari Rabu Tanggal 4 Desember 2024

²²² <https://tafsirweb.com/699--an-nisa-ayat-29.html>. Diakses hari Rabu Tanggal 4 Desember 2024

Saw: “Wahai manusia, sesungguhnya Allah itu baik, tidak menerima kecuali yang baik. Dan sesungguhnya Allah memerintahkan orang-orang yang beriman dengan apa yang Allah perintahkan kepada para rasul. Allah berfirman, "Wahai para rasul, makanlah dari yang baik-baik dan kerjakanlah amal shalih. Sesungguhnya Aku Maha Mengetahui apa yang kalian kerjakan". Dia (Allah) juga berfirman: "Wahai orang-orang yang beriman, makanlah yang baik-baik dari yang Kami rizkikan kepada kamu," kemudian beliau (Rasulullah) Shallallahu 'alaihi wa sallam menceritakan seseorang yang lama bersafar, berpakaian kusut dan berdebu. Dia menengadahkan tangannya ke langit (seraya berdo'a): "Ya Rabb..., ya Rabb..., "tetapi makanannya haram, minumannya haram, pakaiannya haram dan dirinya dipenuhi dengan sesuatu yang haram. Maka, bagaimana do'anya akan dikabulkan?". Dalam hadits lain Nabi saw juga bersabda “Setiap tubuh yang berkembang dari yang haram, maka neraka lebih utama baginya”(HRAhmad). Hukum perbuatan korupsi menurut pendapat ulama fiqh, secara aklamasi dan konsensus (Ijma') adalah haram karena bertentangan dengan prinsip maqashidussy syari'ah. Keharaman perbuatan korupsi tersebut dapat ditinjau dari berbagai segi pertama, perbuatan korupsi merupakan perbuatan curang dan penipuan yang berpotensi merugikan keuangan Negara dan kepentingan publik (masyarakat) yang dikecam oleh Allah swt dengan hukuman setimpal di akhirat.²²³ Dalam surat Al-Imran ayat 161:

²²³ Setiawan Budi Utomo, *Fiqh Aktual Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, Gema Press Insani, Jakarta, 2003, hlm. 20.

وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ ثُمَّ
تُؤْفَى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾

“Tidak mungkin seorang nabi berkhianat dalam urusan harta rampasan perang. Barangsiapa yang berkhianat dalam urusan rampasan perang itu, maka pada hari kiamat ia akan datang membawa apa yang dikhianatkannya itu, kemudian tiap-tiap diri akan diberi pembalasan tentang apa yang ia kerjakan dengan (pembalasan) setimpal, sedang mereka tidak dianiaya.”

Ayat ini turun berkaitan dengan peristiwa yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, at-Tirmidzi, dan Ibnu Jarir yaitu hilangnya sehelai kain wol yang diperoleh dari rampasan perang. Setelah dicari, kain itu ternyata tidak ada dalam catatan inventaris harta rampasan perang sehingga ada yang lancang berkata, “Mungkin Rasulullah saw sendiri yang mengambil kain itu untuk dirinya.” Agar tuduhan tersebut tidak menimbulkan keresahan di kalangan umat Islam dan membersihkan citra beliau maka turunlah ayat tersebut di atas yang menegaskan bahwa Nabi saw.

Tidak mungkin berlaku korup dan curang dalam amanah harta publik berupa rampasan perang. Bahkan Nabi mengancam siapapun yang mengkorup harta milik Negara akan menjadi bara api baginya di neraka dan demikian pula amalnya yang berasal dari hasil korupsi tersebut tidak akan diterima Allah swt. Teladan beliau dicontoh oleh Khalifah Umar bin Abdul Aziz (63-102 H) yang memerintahkan kepada putrinya untuk mengembalikan kalung emas yang dihibahkan oleh pengawas perbendaharaan Negara (baitul mal) sebagai tanda jasa dan

penghormatan kepada ayahnya. Kata korupsi secara literer memang tidak ditemukan dalam khasanah Islam, tetapi substansi dan persamaannya bisa dicari dan ditelusuri dalam Islam. Al-Naim dalam bukunya, sebagaimana dikutip Abu Hapsin, memberikan pemahaman umum tentang korupsi sebagai suatu tindakan melanggar hukum dengan maksud memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi yang berakibat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Bentuk-bentuk korupsi apabila ditinjau dari sisi syariat Islam dapat diklasifikasikan dengan nama ar-risywah, al-maksu, hibah/hadiah, dan alghulul.²²⁴



²²⁴ Abu Fida' Abdur rafi', *Terapi Penyakit Korupsi dengan Takziyatun Nafs*, Republika, Jakarta, 2006, hlm. 2.

BAB III

REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA KORUPSI MELALUI PENYIDIKAN OLEH KEJAKSAAN DALAM PERSPEKTIF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi

Pembangunan²²⁵ hukum mempunyai makna yang lebih menyeluruh dan mendasar dibandingkan dengan istilah pembinaan hokum atau pembaharuan hukum. Pembinaan hokum lebih mengacu pada efisiensi, dalam arti meningkatkan efisiensi hukum²²⁶. Pembaharuan hokum mengandung pengertian menyusun suatu tata hukum untuk menyesuaikan dengan perubahan masyarakat. Oleh karena, pembangunan hukum itu tidak hanya tertuju pada aturan atau substansi hukum, tetapi juga pada struktur atau kelembagaan hokum dan pada budaya hukum masyarakat²²⁷.

²²⁵ Pembangunan adalah suatu upaya untuk mentransformasikan masyarakat dari suatu kondisi ke kondisi yang lebih baik. Oleh karena itu, proses transformasi harus diarahkan pada (1) penanggulangan nilai-nilai lama yang tidak lagi relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman, (2) Modifikasi dan revitalisasi nilai-nilai lama yang masih relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman, (3) Penemuan dan pemasyarakatan nilai-nilai baru yang diperlukan untuk berinteraksi dengan lingkungan yang senantiasa berubah dan untuk menjawab permasalahan baru yang dibawa oleh perubahan. Pembangunan adalah suatu upaya untuk mentransformasikan masyarakat dari suatu kondisi ke kondisi yang lebih baik. Oleh karena itu, proses transformasi harus diarahkan pada (1) penanggulangan nilai-nilai lama yang tidak lagi relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman, (2) Modifikasi dan revitalisasi nilai-nilai lama yang masih relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman, (3) Penemuan dan pemasyarakatan nilai-nilai baru yang diperlukan untuk berinteraksi dengan lingkungan yang senantiasa berubah dan untuk menjawab permasalahan baru yang dibawa oleh perubahan. Pendapat ini dikemukakan oleh Wardiman Djojonegoro, ketika menjadi pembicara kunci pada Kongres III ISKI di Yogyakarta. Lihat dalam Yahya M. Abdul Azis, ed., *Visi Global Antisipasi Indonesia Memasuki Abad ke-21*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1998.

²²⁶ Satjipto Rahardjo, "Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional", Jakarta, BPHN, 1993

²²⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung, Alumni, 1983. Bandingkan dengan pengertian Reformasi dari Satjipto Rahardjo dalam "Keluasan Reformasi Hukum", *Kompas*, 8 Mei 1998.

Dalam rangka meningkatkan daya saing bangsa, politik hukum²²⁸ di Indonesia mengarahkan pembangunan hukum untuk mendukung terwujudnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan; mengatur permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi, terutama dunia usaha dan dunia industri serta menciptakan kepastian investasi, terutama penegakan dan perlindungan hukum. Pembangunan hukum juga diarahkan untuk menghilangkan kemungkinan terjadinya tindak pidana korupsi serta mampu menangani dan menyelesaikan secara tuntas permasalahan yang terkait kolusi, korupsi, nepotisme (KKN).

Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan materi hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan hak-hak asasi manusia (HAM), kesadaran hukum, serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan Negara yang makin tertib, teratur, lancar, serta berdaya saing global²²⁹.

²²⁸ Sejumlah ahli mencoba memberikan makna mengenai "politik hukum." Mantan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, T.M. Radhie, mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa Negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Sementara itu, Padmo Wahyono, guru besar hukum Universitas Indonesia, mengatakan bahwa politik hukum merupakan kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Berdasarkan pandangan 2 pakar ini penulis mencoba menggarisbawahi bahwa politik hukum pada intinya merupakan *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru atau penggantian hukum lama. Diskusi lebih lanjut soal politik hukum ini, periksa antara lain Padmo Wahyono, "Menyelidik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-undangan", *Forum Keadilan*, No. 29, April 1991

²²⁹ Sebagaimana tertuang dalam Lampiran Undang-undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, pada bagian Mewujudkan Bangsa yang Berdaya Saing huruf E No. 34

Dalam upaya menempatkan hukum sebagai instrumen yang berwibawa untuk mendukung pembangunan ekonomi, nampaknya perlu diketahui peran apa yang dikehendaki oleh bidang ekonomi dari keberadaan hukum di masyarakat. Beberapa pakar ekonomi mengharapkan agar pembangunan hukum ekonomi²³⁰ harus diarahkan untuk menampung dinamika kegiatan ekonomi²³¹, dengan menciptakan kegiatan yang efisien dan produktif²³², dan mengandung daya prediktibilitas²³³.

²³⁰ Istilah 'Hukum Ekonomi' yang digunakan di sini dipengaruhi dari istilah yang sering digunakan dalam beberapa literatur negara-negara Barat, seperti *Economic Law* (E.C.A.M. Boot, *Introduction to Dutch Law for Lawyers*, Kluwer, Deventer, 1978), *Economisch Recht* (M.R. Mok, "Economic Recht Droit", dalam W.F. de Gaay Fortman, *Problemen van Wetgeving*, Kluwer Deventer, 1982), dan istilah yang digunakan oleh badan Pembinaan Hukum Nasional. Di Amerika Serikat istilah yang digunakan bukan 'Hukum Ekonomi' tapi *Economic and Law* (A. Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economic*, Boston and Toronto, Little Brown and Company, 1983) atau *Business Law* (Mark E. Roszkowski, *Business Law*, New York, Mc.Graw-Hill Publishing Company, 1990). Istilah dari Amerika tersebut juga digunakan oleh beberapa pakar hukum Indonesia, seperti T. Mulya Lubis dalam bukunya *Hukum dan Ekonomi*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1997. Hukum ekonomi diartikan keseluruhan peraturan-perundangan, hukum kebiasaan, putusan pengadilan yang berkaitan dengan kegiatan ekonomi, baik itu menyangkut badan hukum pelaku ekonomi, transaksi pelaku ekonomi, tempat transaksi pelaku ekonomi, sampai dengan intervensi pemerintah untuk menunjang kegiatan ekonomi, dan mekanisme penyelesaian sengketa pelaku ekonomi. Sedangkan menurut C.F.G. Sunaryati Hartono, hukum ekonomi dalam arti luas adalah keseluruhan kebijaksanaan dan peraturan hukum yang tidak hanya terbatas pada Hukum Administrasi Negara, tetapi juga mengatur hal-hal yang termasuk substansi Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Dagang, Hukum Perdata Internasional, bahkan hukum acara perdata dan pidana. Sunaryati Hartono, "Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pascatahun 2003", Makalah dalam *Seminar Pembangunan Nasional VIII, Tema Penegakkan Hukum Dalam rangka Pembangunan Berkelanjutan*, Diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003

²³¹ Menurut Hernado de Soto, hukum yang baik adalah hukum yang menjamin bahwa kegiatan ekonomi dan sosial yang diaturnya dapat berjalan dengan efisien, sedangkan hukum yang buruk adalah hukum yang mengacaukan atau justru menghalangi kegiatan usaha sehingga menjadi tidak efisien. Lihat Hernado de Soto, *Masih Ada Jalan Lain, Revolusi Tersembunyi di Negara Ketiga*, terjemahan oleh Masri Maris, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1991

²³² Djunaedi Hadisumarto, "Sambutan Seminar Sehari Implikasi Reformasi Hukum Bisnis Terhadap Perekonomian Indonesia", Penyelenggara Program Studi Magister Manajemen Universitas Indonesia, 8 Desember 1993

²³³ Djunaedi Hadisumarto, *Op.cit.* Setiawan, "Perdagangan dan Hukum: Beberapa Pemikiran Tentang Reformasi Hukum Bisnis," Makalah dalam *Seminar Implikasi Reformasi Hukum Bisnis Terhadap Perekonomian Indonesia*, tanggal 8 Desember 1993, Program Studi Magister Manajemen, Universitas Indonesia, Lihat Charles Himawan, "Mercusuar Hukum Bagi Pelaku Ekonomi", *Kompas*, 21 April 1998

Douglass C. North, seorang pemenang hadiah nobel tahun 1993 dalam bidang Ilmu Ekonomi, dalam essei yang berjudul "*Institutions and Economic Growth: An Historical Introduction*," mengatakan bahwa kunci memahami peranan hukum dalam mengembangkan atau bahkan menekan pertumbuhan ekonomi terletak pada pemahaman konsep ekonomi "transaction cost" atau biaya-biaya transaksi. *Transaction cost* dalam konteks ini, adalah biaya-biaya non-produktif yang harus ditanggung untuk mencapai suatu transaksi ekonomi. *Transaction cost* yang tinggi berdampak pada peningkatan harga jual produk, sehingga membebani masyarakat konsumen.

Peranan hukum yang sangat penting dalam kehidupan ekonomi adalah kemampuannya untuk mempengaruhi tingkat kepastian dalam hubungan antar manusia didalam masyarakat. Seperti dikatakan oleh H.W. Robinson, ekonomi modern semakin berpandangan bahwa pengharapan individu-individu merupakan determinan-determinan tindakan-tindakan ekonomi dan oleh karenanya merupakan faktor-faktor yang merajai dalam orang menentukan *ekwilibrium* ekonomi dan stabilitas *ekwilibrium* yang telah dicapai itu. Si pengusaha, si pemberi kapital, si pemilik tanah, pekerja dan semua konsumen berbuat sesuai rencana yang diperkirakannya akan memberikan hasil yang maksimum. Di dalam suasana kompleks dunia modern sebagian besar dari hasil-hasil itu ditentukan oleh seberapa tepatnya kejadian-kejadian yang mendatang dapat diramalkan sebelumnya¹⁵.

Nyhart¹⁶ mengemukakan adanya 6(enam) konsep dalam ilmu hukum yang mempunyai pengaruh bagi pengembangan kehidupan ekonomi. Adapun kelima konsep tersebut adalah sebagai berikut :

Pertama, prediktabilitas. Hukum harus mempunyai kemampuan untuk memberikan gambaran pasti dimasa depan mengenai keadaan atau hubungan-hubungan yang dilakukan pada masa sekarang.

Kedua, kemampuan prosedural. Pembinaan dibidang hukum acara memungkinkan hukum material itu dapat merealisasikan dirinya dengan baik, ke dalam pengertian hukum acara ini termasuk tidak hanya ketentuan-ketentuan hukum perundang-undangan melainkan juga semua prosedur penyelesaian yang disetujui oleh para pihak yang bersengketa, misalnya bentuk-bentuk: arbitrase, konsiliasi dan sebagainya. Kesemua lembaga tersebut hendaknya dapat bekerja dengan efisien apabila diharapkan, bahwa kehidupan ekonomi itu ingin mencapai tingkatannya yang maksimum.

Ketiga, kodifikasi daripada tujuan-tujuan. Perundang-undangan dapat dilihat sebagai suatu kodifikasi tujuan serta maksud sebagaimana dikehendaki oleh negara. Di bidang ekonomi, misalnya, kita akan dapat menjumpai tujuan-tujuan itu seperti dirumuskan di dalam beberapa perundang-undangan yang secara langsung atau tidak langsung mempunyai pengaruh terhadap bidang perekonomian.

Keempat, factor penyeimbangan. Sistem hukum harus dapat menjadi kekuatan yang memberikan keseimbangan di antara nilai-nilai yang bertentangan di dalam masyarakat. Sistem hukum memberikan “kesadaran akan keseimbangan” dalam usaha-usaha Negara melakukan pembangunan ekonomi.

Kelima,akomodasi.Perubahan yang cepat sekali pada hakekatnya akan menyebabkan hilangnya keseimbangan yang lama, baik dalam hubungan antar individu maupun kelompok di dalam masyarakat.

Kadaan ini dengan sendirinya menghendaki dipulihkannya keseimbangan tersebut melalui satu dan lain jalan. Di sini system hokum yang mengatur hubungan antara individu baik secara material maupun formal memberi kesempatan kepada keseimbanganyang terganggu itu untuk menyesuaikan diri kepada lingkungan yang baru sebagai akibat perubahan tersebut. Pemulihan kembali ini dimungkinkan oleh karena di dalam kegoncangan ini system hokum memberikan pegangan kepastian melalui perumusan-perumusan yang jelas dan definitif, membuka kesempatan bagi dipulihkannya keadilan melalui prosedur yang tertib dan sebagainya.

Faktor terakhir, *keenam*,definisi dan kejernihan tentang status. Disamping fungsi hokum yang memberikan prediktabilitas dapat ditambahkan bahwa fungsi hokum juga memberikan ketegasan mengenai status orang-orang dan barang-barang dimasyarakat.

Selama ini kelemahan utama bidang hokum yang sering dihadapi oleh pelaku ekonomi di Indonesia adalah masalah ketidak pastian hukum. Padahal kepastian hukum juga dibutuhkan untuk memperhitungkan dan mengantisipasi resiko, bahkan bagi suatu negara kepastian hukum merupakan salah satu faktor yang sangat menunjang daya tahan ekonomi suatu negara.

Pembangunan yang dicitacitakan oleh UUD 1945 adalah pembangunan yang mencakup segala bidang, tidak saja pembangunan ekonomi dan hukum, tetapi juga pembangunan politik dan budaya, sebagai wujud dari keadilan sosial bagi seluruh

rakyat Indonesia. Pembangunan ekonomi nasional harus dipandang sebagai kelanjutan perjuangan kemerdekaan, yaitu perjuangan untuk membebaskan rakyat dari kemiskinan, kebodohan, dan keterbelakangan. Menurut Erman Rajagukguk, dalam Pancasila, setidaknya sila kelima, yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, merupakan filsafat hukum Pancasila yang erat kaitannya dengan bidang ekonomi.²³⁴

Keadilan sosial dalam hukum ekonomi Indonesia antara lain dapat dilihat dari Pasal 33 dalam UUD 1945. Sebagai konstitusi ekonomi, materi Pasal 33 UUD 1945, menegaskan:

1. perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
2. cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
3. bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pada perubahan Pasal 33 dalam UUD 1945 terkandung sejumlah poin yang menimbulkan pro dan kontra. Sejumlah ahli di bidang ekonomi berpendapat bahwa jika melihat tuntutan perkembangan zaman saat ini, pasal tersebut sudah tidak sesuai. Pertama, perekonomian sudah tidak bisa didasarkan sebatas pada asas kekeluargaan, sebab dalam dunia bisnis modern ini tidak bisa dihindarkan bahwa

²³⁴ Filsafat merupakan terjemahan dari kata “philosophia”, yang berasal dari bahasa Yunani, philo, artinya cinta, dan shopia, yang berarti kebijaksanaan. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan filsafat sebagai, pengetahuan dan penyelidikan dengan akal budi mengenai hakikat segala yang ada, sebab, asal mula dan hukumnya. Filsafat hukum merupakan bagian dari filsafat umum karena ia memberikan refleksi filosofis mengenai landasan hukum umum, yang objeknya adalah hukum itu sendiri.

hak milik perseorangan merupakan hak asasi manusia yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar.²³⁵

Kedua, industri-industri yang penting dan memengaruhi kehidupan banyak orang sudah seharusnya berada di bawah kuasa pemerintah/negara, tetapi yang dimaksud dengan dikuasai dalam hal ini tidak berarti untuk dimiliki. Ketiga, harus dipahami bahwa istilah “dikuasai oleh negara” tidak sama dengan “dimiliki oleh negara”. Pengertian “dikuasai oleh negara” dalam ketentuan Pasal 33 yaitu Ayat (2) dan (3) di atas bukan berarti harus dilaksanakan melalui kepemilikan oleh negara.²³⁶

Dalam Pasal 33 Ayat (1) dinyatakan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama yang didasarkan pada asas kekeluargaan. Tentu saja, ketika kita mengatakan bahwa perekonomian itu disusun, artinya adalah bahwa perekonomian itu merupakan susunan, yaitu suatu susunan kebijakan yang sistematis dan menyeluruh, dimulai dari susunan secara nasional dan diakhiri dengan susunan di wilayah provinsi dan kabupaten/kota di seluruh Indonesia. Susunan perekonomian itu merupakan usaha bersama berdasarkan pada asas kekeluargaan.²³⁷

Usaha yang dilandasi kekeluargaan itu dapat dilihat dari tiga segi, yaitu pengertian mikro, pengertian makro, dan usaha bersama sebagai prinsip atau jiwa. Sebagai landasan konstitusional,²³⁸ Pasal 33 UUD 1945 berikut aturan

²³⁵ Jimmly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010), hlm. 249.

²³⁶ Lili Rasjidi, *Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bandung, 2016), hlm. 13

²³⁷ W. Friedman, *Legal Theory*, dalam Erman Rajagukguk, *Filsafat Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2011), hlm. 2.

²³⁸ Roeslan Saleh, “Sekitar Pasal 33 UUD 1945 1945”, dalam Sumantoro, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 34-36.

perundang-undangan yang terkait, ialah perwujudan dari suatu sistem ekonomi Pancasila, di mana tujuannya adalah kemakmuran rakyat. Dari ketentuan tersebut, pada umumnya para sarjana berpendapat bahwa keseluruhan bidang perekonomian nasional dipisahkan dalam tiga sektor: 1) sektor swasta; 2) sektor koperasi; dan 3) sektor negara. Pada umumnya, masyarakat masih berpendapat bahwa hingga kini pembangunan koperasi masih jauh dari yang diharapkan. Koperasi belum lebih banyak hidup di alam cita-cita, baik cita-cita untuk menjadikannya soko guru sistem perekonomian Indonesia maupun sebagai wadah kegiatan ekonomi rakyat.

Dalam konteks supremasi hukum, hukum berperan sebagai penentu akhir didalam mewujudkan dan mengukur pelaksanaan dan penegakan kebenaran dan keadilan yang berlaku bagi semua orang, jadi hukum yang “supremasi” adalah hukum yang benar dan adil bagi semua orang tanpa membedakan atribut sosial yang melekat pada diri setiap orang dalam pergaulan hidup bersama. Sekurangnya hukum yang benar dan adil bagi kebanyakan orang, dan bukan segelintir atau sekelompok orang.

Prinsip inilah yang seharusnya menjadi dasar dan titik tolak dalam pelaksanaan pembangunan dan pemulihan ekonomi sebagai konsekuensi dari salah satu penyelenggara negara yang digariskan Undang-Undang Dasar 1945 yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan (*machtstaat*). Karena itu segala wacana, gagasan pemikiran dan kajian tentang peranan hukum dalam pembangunan

dan pemulihan ekonomi, harus dikembalikan dan diletakkan dalam kerangka sendi negara berdasarkan atas hukum atau supremasi hukum.²³⁹

Dalam era globalisasi yang berproses terjadi dan tercipta saat ini, prinsip penyelesaian sengketa mulai ditanamkan sebagai falsafah bagi dunia dagang, penyelesaian sengketa akan sama maknanya dengan pemaksaan atau penegakan hukum. Setiap penyelesaian sengketa atau perkara, bertujuan untuk memaksakan penyelesaian dan pembunahan hak serta kewajiban hukum.

Dapat dikatakan, analisa ekonomi terhadap hukum baru mulai berkembang di dunia semenjak analisa tersebut diperkenalkan oleh Gary Becker, sekitar setengah abad yang lalu. Pada dasarnya, Becker juga mendasarkan pengembangan teorinya terkait analisa ekonomi terhadap hukum tersebut pada ajaran filsafat utilitarian ala Jeremy Bentham (Richard Posner, 1981:13-60) dan juga analisa kriminologi dari Cessare Beccaria (Joanna Shepherd dan Paul H. Rubin, 2015:121 & Richard Posner, 1985: 1993).

Adapun analisa ekonomi terhadap hukum ini ingin memberikan cara pandang dan pisau analisa yang baru terhadap ilmu hukum yang cenderung terlalu bersifat filsafatistik dan metafisik, yang pada akhirnya pada suatu titik terkesan kurang pragmatis dan justru menambah persoalan baru. (Richard Posner, 1993: 91-182). Analisa ekonomi terhadap hukum hadir untuk juga mempertentangkan pandangannya dengan analisa hukum pidana yang berdasarkan moral, yang kerap

²³⁹ I Gede Pantja Astawa, "Peranan Hukum dalam Pembangunan dan Pemulihan Ekonomi", Lokakarya Optimalisasi Peran Hukum dalam Restrukturisasi Utang Perusahaan Tahun 2002, hlm.1-2.

menentukan untuk menghukum atau tidak menghukum orang tersebut berdasarkan *blameworthy conduct* (Richard Posner, 1985: 1230-1231).

Walaupun di berbagai kasus yang berdasarkan analisa hukum berdasarkan moral, masih juga ditemukan kenyataan bahwa pihak-pihak yang sepatutnya tidak memenuhi unsur *blameworthy* juga dipersalahkan (Richard Posner, 1985: 1230-1231). Walau banyak yang berpendapat bahwa penegak hukum maupun legislator selaku pembuat hukum selama ini tidak pernah mendasarkan analisisnya berdasarkan analisa ekonomi, namun hal tersebut sesungguhnya tidaklah sepenuhnya benar. Mengingat, baik aparat penegak hukum maupun para legislator, justru kerap menggunakan analisa ekonomi dalam setiap kebijakan yang diambilnya, walaupun secara implisit (Richard Posner, 1985: 1230-1231).

Jika kembali ke mazhab yang diberikan oleh Bentham, walau bukan seorang ekonom, namun secara umum Jeremy Bentham memberikan penekanan tentang arti pentingnya ukuran penentuan *pidana* guna membatasi kejahatan. Bentham menyatakan bahwa keuntungan dari suatu tindak pidana merupakan suatu faktor pendorong bagi manusia untuk melakukan penyimpangan (*delinquency*), sedangkan rasa sakit yang ditimbulkan darisuatu penghukuman merupakan suatu paksaan untuk membatasi manusia melakukan penyimpangan tersebut (Jeremy Bentham, 1789: 399).

Jika faktor yang pertama tersebut lebih besar, maka tindak pidana pasti akan dilakukan. Sebaliknya, jika faktor yang kedua justru yang lebih besar, maka tindak pidana tersebut tidak akan dilakukan (Jeremy Bentham, 1789: 399). Ide dari Bentham yang masih bersifat *normative* tersebut diejewantahkan secara konkret

oleh Gary Becker melalui formulasi ekonomi. Adapun tujuan dari Becker ialah mengkuantifisir melalui model-model ekonomi terkait berapa banyak seharusnya alokasi sumber daya yang dibutuhkan guna dijalankannya berbagai ketentuan hukum yang dibuat secara baik?, dan seberat apakah hukuman yang pantas dijatuhkan agar manusia mau mentaati hukum yang telah dibuat tersebut

Terkait dengan pola kejahatan tindak pidana korupsi yang terus menggerus kekayaan negara yang sangat berdampak luas terhadap sendi-sendi kehidupan masyarakat, maka Indeks persepsi korupsi menunjukkan bahwa Indonesia merupakan salah satu negara dengan tingkat korupsi yang memprihatinkan. Korupsi dalam sistem hukum Indonesia telah dirumuskan sebagai kejahatan khusus dengan ciri-ciri kejahatan luar biasa.

Praktik korupsi ditetapkan sebagai suatu tatanan yang terorganisir, terstruktur, dan sistematis dengan berbagai modus operandi. Korupsi telah masuk ke ranah kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dan dilakukan oleh aktor-aktor dengan status sosial, ekonomi, dan intelektual yang tinggi.²⁴⁰ Korupsi di Indonesia diyakini telah meluas dan mengakar,²⁴¹ pada akhirnya menghancurkan masyarakat itu sendiri (karena pelaku korupsi adalah warga suatu negara tersebut). Kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi tergolong kritis. Korupsi di Indonesia merupakan masalah nasional yang berulang dan darurat yang

²⁴⁰ Jean-Pierre Brun dan Molly Silver, *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*, *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* (Washington, DC: World Bank, 2020)

²⁴¹ Data Indonesia Corruption Watch (ICW) menyebutkan kerugian negara akibat kasus korupsi mencapai Rp238,14 triliun selama 10 tahun terakhir (2013-2022). ICW mencatat data ini berdasarkan putusan korupsi yang dikeluarkan oleh pengadilan tingkat pertama hingga kasasi.

dihadapi bangsa Indonesia relatif lama. Tercatatnya Indonesia pada peringkat 102 dari 180 negara menempatkan Indonesia menjadi negara yang sangat korup.²⁴²

Pemulihan aset adalah upaya yang dilakukan oleh suatu negara melalui penegakan hukum untuk mengembalikan uang atau barang yang diperoleh dari tindakan pidana atau perdata oleh orang (yang memiliki hak dan kewajiban) di suatu negara. Pemulihan aset menjadi kompleks jika melibatkan lebih dari satu negara. Kompleksitas muncul jika hubungan kenegaraan antara pihak terkait tidak terjalin dengan baik. Untuk memulihkan aset, Hiariej menyatakan bahwa kemauan politik suatu negara memegang peranan penting dan merupakan titik awal gerakan yang dibutuhkan dalam memberantas setiap negara.²⁴³

Setelah kemauan politik muncul maka langkah selanjutnya adalah membuat peraturan perundang-undangan yang dapat dimulai dari pelacakan aset, pembekuan aset, penyitaan aset, pengelolaan aset, pengalihan aset hingga pemanfaatan dan pengawasan aset yang telah diserahkan. Lebih lanjut, Hiariej menyatakan bahwa jika parlemen dan yudikatif memiliki kemauan politik, maka langkah selanjutnya yang diperlukan adalah penyusunan undang-undang. Hal tersebut merupakan jaminan utama bagi aparat penegak hukum untuk bertindak bebas sesuai dengan aturan yang ada tanpa adanya tekanan atau beban psikologis.²⁴⁴

²⁴² Idris Sihite dan M Mustofa, "View of Asset recovery policy strategy of corruption proceeds placed abroad within the perspective of the state as a victim," *Technisium Social Sciences Journal* 19 (2021)

²⁴³ Theresia A Christiani, "Normative and Empirical Research Methods: Their Usefulness and Relevance in the Study of Laws as an Object," *Social and Behaviour Sciences* 219 (2016): 201–7

²⁴⁴ Aliyth Prakarsa dan Rena Yulia, "Model Pengembalian Aset (Asset Recovery) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi," *Jurnal Hukum PRIORIS* 6, no. 1 (2017).

Filosofi perampasan aset harus didasarkan pada premis bahwa tidak ada orang yang memiliki hak sedikit pun atas aset hasil kejahatan. Berdasarkan premis ini, kewenangan perampasan aset tetap melekat jika kepemilikan aset tersebut merupakan tindak pidana, atau kepemilikan aset tersebut berkaitan dengan tindak pidana sedangkan aset tersebut tidak berkaitan dengan kejahatan, pengaturan tersendiri dengan instrumen perdata. dibutuhkan.

Artinya, penyitaan harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana melalui jalur perdata tidak serta merta melanggar asas praduga tak bersalah, meskipun tidak perlu dibuktikan kesalahannya oleh tersangka. Sedangkan perampasan harta kekayaan hasil tindak pidana melalui jalur pidana harus terlebih dahulu dibuktikan bersalahnya orang yang menguasai harta kekayaan itu sampai ada putusan yang berkekuatan hukum tetap.

Pemidanaan merupakan salah satu dari tiga konsep tumpuan Hukum Pidana¹, namun; yang paling jarang mendapat sorotan penelitian maupun dikursus keilmuan Hukum Pidana. Selain itu terdapat kelemahan besar dalam Hukum Pidana yang menurut pendapat Andi Hamzah semua Hukum Pidana negara-negara di dunia ketinggalan zaman dan pidana penjara berdasarkan penelitian sesudah Perang Dunia II sama sekali tidak mengurangi kejahatan². Padahal, kejahatan ekonomi semakin berkembang dan kian kompleks seiring berjalannya waktu.

Hal ini dibuktikan dengan fenomena belakangan ini pada mana kasus-kasus kejahatan dengan nilai kerugian ekonomi luar biasa tengah mewarnai media-media di Indonesia sekaligus menyita perhatian masyarakat kita. Pandangan serupa terlihat dari Gary S. Becker yang berpendapat Hukum Pidana saat ini yang tidak

mampu memastikan kejahatan tidak menguntungkan pelaku³. Sedangkan mengacu pada panduan pemidanaan klasik yang telah lama tidak diungkap ke permukaan, yaitu pemikiran Jeremy Bentham; dengan corak utilitarian atau eudaemonisme, dalam salah satu dari 13 pedoman pemidanaannya mengungkapkan rumusan "The value of the punishment must always be sufficient to outweigh the value of the profit of the offence" (Nilai sanksi harus selalu cukup untuk melebihi besar nilai keuntungan pelanggaran).

Ditambah lagi, secara spesifik adanya pemisahan antara Hukum Pidana (penal) dengan hukum perdata (civil / tort law) sehingga kerugian korban akan dibawa atau diperjuangkan dalam hukum perdata sedang Hukum Pidana berbicara tentang pengobatan sikap mental pelaku yang sakit atau mens rea sebagai kerugian yang diderita masyarakat, atau sekedar beban lebih sebagai pendidikan moral⁵. Rumusan ini bertentangan dengan rumusan pemidanaan Bentham berkaitan dengan beban pemidanaan yang harus memperhitungkan beban "primary mischief" (kerugian utama); yang merujuk pada kerugian korban, dan "secondary mischief" (kerugian kedua); yaitu menunjuk kerugian masyarakat sebagai beban mens rea⁶.

Dideteksi perumusan ini berefek terbalik dari upaya mengejar keadilan dengan memberi batasan putusan hakim terhadap kondisi yang ada. Kondisi demikian menimbulkan kemungkinan pada posisi tertentu rumusan delik tidak dapat melindungi hukum dan masyarakat dari perbuatan yang kerugian ekonominya lebih besar dari kemampuan maksimum deliknya: hal serupa yang diperingatkan Jeremy

Bentham akan kemungkinan keuntungan pelanggaran lebih tinggi dari rumusan ancaman maksimum yang membatasi sanksi pidana²⁴⁵.

Secara sosiologis, Hukum Pidana saat ini terlalu disibukkan dengan pembuktian dan penghitungan beban *mens rea* pelaku, dan di saat yang sama, sadar-tidak sadar, kurang memedulikan besar nilai kerugian korbannya. Alih-alih menekan angka kriminalitas, kondisi pada mana korban dengan nominal kerugian kecil justru memicu kriminalisasi berlebih atau *over criminalization* akibat ketiadaan pedoman yang bersifat mengarahkan pada penyelesaian yang adil, efisien, dan efektif²⁴⁶. Dampak lebih jauhnya ialah para aparat penegak hukum cenderung menjalankan prosedur pemidanaan yang berbelit-belit. Akibatnya, negara serta pelaku terbawa alur pemidanaan yang menyita waktu dan sumber daya. Selain itu, dinilai *overcriminalization* meragukan dalam hal memberi daya jera bagi pelaku, karena pelaku sendiri menilai dirinya diperlakukan tidak adil oleh proses Hukum Pidana.

B. Kajian Terhadap Asas Perampasan Aset Pelaku Tindak Pidana Korupsi

Asas merupakan unsur penting di dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, asas ini akan menjadi petunjuk dan arah dalam pembentukan hukum positif. Satjipto Rahardjo menyebutkan asas hukum ini merupakan jantungnya ilmu hukum. Kita menyebutkan demikian karena pertama, ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum²⁴⁷, hal ini dikuatkan dengan

²⁴⁵ Tommaso Trinchera, "Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime," *Criminal Law Forum* 31, no. 1 (27 Maret 2020),

²⁴⁶ Gunawan, T.J. (2022). Keseimbangan Nilai Pidana Penjara dan Pidana Denda – Perspektif Penologi Melalui Pendekatan Analisis Ekonomi, Jakarta: Penerbit Kencana, h. 10

²⁴⁷ Ishaq, Dasar-dasar Ilmu Hukum, (Jakarta, Sinar Grafika, 2007), hlm. 75

pendapat dari Bellefroid yang menyatakan bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan aturan yang lebih umum.

Asas hukum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Sementara van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum kongkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Oleh sebab itu pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut.²⁴⁸

Dalam hukum pidana, terdapat berbagai macam bentuk hasil kejahatan, baik yang bersifat materiil maupun immateriil. Jenis tindak pidana yang menghasilkan kerugian secara nyata atau bersifat materiil dapat pula dikategorikan di dalamnya yakni tindak pidana ekonomi. Dimana hasil kejahatan, alat kejahatan, maupun sumber kejahatannya adalah aset atau harta kekayaan. Jenis tindak pidana ini, menjadikan aset atau harta benda sebagai "darah" yang mengalir dan menghidupi tindak pidana tersebut.²⁴⁹

Anas dan Rusmin²⁵⁰ menjelaskan bahwa beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan perekonomian dan bersifat merugikan negara di antaranya yakni tindak pidana korupsi, tindak pidana perpajakan, tindak pidana pencucian uang, pelanggaran HAKI, dan tindak pidana perbankan. Tentu berkembangnya tindak

²⁴⁸ Supriadi, Etika & Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia, (Jakarta, Sinar Grafika, 2006). hlm.57

²⁴⁹ Isnaini Nur Fadilah, In Rem Asset Forfeiture dalam Bandul Asset Recovery dan Property Rights, AML/CFT JOURNAL | PPATK 88 Vol. 1 No. 1 (Desember 2022), hlm. 87-99

²⁵⁰ Anas Luthfi dan Rusmin Nuriadin, Tindak Pidana Ekonomi sebagai Upaya Pembangunan di Bidang Ekonomi, Jurnal AlAzhar Indonesia, Vol.1, No.1, 2016. hlm.3.

pidana ekonomi ini sangat merugikan keuangan negara. Namun, kerugian ini tidak sebanding dengan pengembalian aset itu sendiri.

Hak milik atau hak asasi ekonomi atau disebut sebagai *property rights*, diatur dalam 2 (dua) pasal pada Konstitusi Indonesia. Pertama, pengaturan dapat dilihat pada pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945 yang berbunyi:²⁵¹ "Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun" Kedua, kita juga dapat melihat pada rumusan pasal 29 ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi:²⁵² "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya" Kita dapat melihat setidaknya secara *expressive verbis* bahwa kedua pasal tersebut menekankan betapa pentingnya perlindungan terhadap hak milik itu.

Namun, dalam memahami sebuah UUD NRI 1945 haruslah dimaknai secara integral dan komprehensif. Bila membaca secara keseluruhan pasal mengenai perlindungan Hak Asasi Manusia maka akan melihat pula pada rumusan pasal 28J ayat (1) yang menyebutkan bahwa:²⁵³ "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."

²⁵¹ Pasal 28H ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

²⁵² Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Naskah Komprehensif Buku VIII, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI, hlm. 38.²⁵³ Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Sehingga, pasal inipun memberikan pencerahan pada masyarakat, bahwa dalam melaksanakan suatu penegakkan dan perlindungan hak asasi manusia perlu ada pembatasan dalam undang-undang untuk memastikan mekanisme yang tepat agar seseorang mendapatkan haknya tanpa mencederai hak orang lain dan dengan dasar itu mampulah hak tersebut dibatasi dalam rangka tuntutan yang adil dan pertimbangan moral.

Karena sejatinya, hak milik atau hak ekonomi ini memiliki sifat *derogable right*, atau hak asasi yang dapat dilakukan pembatasan dalam hal-hal tertentu. Maka dari itu, pembatasan terhadap hak milik memungkinkan untuk dilakukan pembatasan dalam limitasi dan kebutuhan tertentu tanpa dilakukan secara sewenang-wenang atau prosedur yang jelas (keadilan formil).

Jika kita menggali lebih dalam pada proses perumusan amandemen UUD NRI 1945, pada Naskah Komprehensif Buku VIII menjelaskan beberapa prinsip yang dimuat dalam TAP MPR XVII/MPR/1998 tentang HAM. Dimana ternyata TAP MPR ini ikut mengambil peran menjadi inti sari atau rujukan dalam perubahan terkait perumusan pasal hak asasi manusia, salah satunya yakni pengaturan mengenai perlindungan hak milik. Pada pasal 36 TAP MPR ini menyebutkan bahwa:²⁵⁴

1. Setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.

2. Tidak boleh seorangpun dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
3. Hak milik mempunyai fungsi sosial. Bila kita menganalisa "core" atau inti sari dari perumusan hak milik pada pasal ter sebut sesuai dengan prinsip pelaksanaan dan perlindungan hak asasi yang mendorong keseimbangan antara hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia.

Pada Pasal 36 Ayat (1) TAP MPR ini menerangkan bahwa sebuah hak untuk mempunyai hak milik tidak diakui begitu saja, namun muncul penyertaan prasyarat dibelakang ayat ini yakni "dengan cara yang tidak melanggar hukum". Ini adalah bentuk dari kewajiban dasar manusia, sedangkan pada ayat kedua menyatakan bahwa negara harus memastikan per lindungan hak milik tersebut agar tidak diambil secara sewenang-wenang.

Maka inilah yang disebut hak asasi manusia itu. Sehingga titik akhir yang hendak dicapai dalam keseimbangan suatu kewajiban dasar manusia dan hak asasi manusia dalam konteks hak milik adalah untuk fungsi sosial itu sendiri, yang tercermin pada ayat ketiga. Dimana mengingatkan kita, meskipun hak milik adalah suatu hal yang terkesan "privat" dengan kata "milik" nya, namun, saat ia diperoleh melalui sumber yang tidak halal atau merugikan atau dinilai melawan hukum, maka muncullah kerugian secara sosial disana. Dan perlu dilakukan penegakkan atas pertanggungjawaban kerugian tersebut.

Perampasan aset menitikberatkan terhadap—asset yang diduga berasal/dipakai/punya hubungan dengan tindak pidana, sedang pelaku tindak pidana itu sendiri tidak dianggap relevan. Sehingga kaburnya/ hilangnya/

meninggalnya pelaku dan putusan bebas terhadap pelaku tidak menghalangi proses perampasan aset itu sendiri, dalam hal ini dikenal dengan istilah *Prinsip In Rem Asset Forfeiture*. Prinsip in rem asset forfeiture bertujuan untuk pemulihan aset (asset recovery) dan bukan ditujukan untuk menghukum orang yang menguasai aset tersebut.

Perampasan in rem dapat dilakukan dikarenakan pada dasarnya merupakan tindakan in rem yang ditujukan kepada objek benda, bukan terhadap persona/orang, atau dalam hal ini tidak diperlukannya pelaku kejahatan yang didakwakan sebelumnya dalam peradilan. Dengan perampasan yang ditujukan kepada aset itu sendiri maka tidak adanya subjek pelaku kejahatan yang dilihat pada hal ini membuat kedudukan pihak-pihak yang terkait dengan aset tersebut atau bahkan pemilik aset tersebut berkedudukan sebagai pihak ketiga.

Karenanya dalam hal ini sebagai pihak pertama adalah negara melalui aparaturnya, pihak kedua adalah aset tersebut dan pihak ketiga adalah pemilik aset atau yang terkait dengan aset tersebut. Dengan prinsip in rem maka perampasan aset yang akan diatur adalah mekanisme perampasan aset terhadap benda yang terkait atau dijadikan alat atau media dalam melakukan kejahatan.

Konsep keadilan umum menunjukkan bahwa tidak seorangpun diperbolehkan mendapat keuntungan dari biaya yang dikeluarkan orang lain tanpa adanya restitusi dengan nilai wajar yang sebanding dengan kekayaan, jasa, atau keuntungan yang telah diperoleh pihak yang telah mendapatkan keuntungan tersebut. Sehingga dalam artian terhadap aset yang diperoleh dari segala sebab keperdataan yang tidak wajar dapat menjadi objek perampasan aset.

Dalam perbuatan pidana ada istilah *crimes does not pay* merupakan prinsip yang menegaskan bahwa seseorang pelanggar hukum tidak mendapatkan keuntungan dari tindakan-tindakan pelanggaran hukum yang dilakukannya, sehingga setiap keuntungan atau aset yang diperoleh dari pelanggaran hukum dapat dijadikan objek perampasan aset. Prinsip ini berasal dari slogan FBI dan kemudian banyak digunakan dalam rezim hukum pencucian uang. Perampasan aset kejahatan juga dapat digunakan untuk menguasai setiap keuntungan yang diperoleh dari suatu tindak pidana sehingga dapat berfungsi sebagai mekanisme yang menimbulkan —*deterrence effect* dan demotivasi bagi pelaku kejahatan lainnya. Prinsip ini menjadi dasar dalam menetapkan bahwa aset yang dirampas merupakan aset yang terkait atau berhubungan dari suatu kejahatan.

Karena sudah jelas bahwa tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa yang dapat diberantas dengan cara-cara yang konvensional. Ditinjau dari karakteristiknya, korupsi telah menjadi suatu kejahatan khusus yang bersifat luar biasa (*extra ordinary crime*) sehingga memerlukan upaya pemberantasan secara luar biasa pula.

Oleh karena itu, diperlukan kebijakan hukum pidana atau kebijakan penanggulangan kejahatan, melalui perundang-undangan pidana yang secara jelas dan tegas, mengatur tentang bagaimana tindak pidana korupsi yang kronis tersebut, dapat diberantas secara luar biasa (*extra ordinary measures*), sistemik dan komprehensif. Dalam perspektif hukum pidana Indonesia, tindak pidana korupsi diatur dalam Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun

2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, lahir dari kesadaran bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, akibat tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi dan bahwa Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, karena itu perlu diganti dengan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi.

Apabila ditinjau dari sudut normatif, ketentuan tersebut di atas menimbulkan harapan yang cukup besar akan terjadinya pemberantasan tindak pidana korupsi secara sistemik dan komprehensif, yang tidak saja ditandai dengan dijatuhkannya hukuman terhadap pelaku tindak pidana atas perbuatannya mengkorupsi uang negara, tetapi juga harapan akan adanya penyelamatan uang negara yang ditandai dengan perampasan asset yang diperoleh dari korupsi, untuk kemudian dapat dipergunakan sebesar-besarnya bagi kepentingan pembangunan nasional. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa secara normatif ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf

a Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, diharapkan dapat menjadi sarana hukum yang efektif untuk pemulihan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi.

Selanjutnya bila dikaitkan dengan tujuan hukum, maka ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf a Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, merupakan sarana yang tepat bagi pencapaian tujuan ditegakkannya hukum yakni tercapainya asas kemanfaatan, dimana ketentuan tersebut akan sangat bermanfaat bagi penyelamatan uang negara demi kepentingan masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya.

Meski secara normatif membawa harapan yang besar, namun dalam tataran implementatif ketentuan tersebut tampaknya belum sepenuhnya dapat diwujudkan. Hal itu antara lain dapat dilihat pada data kerugian negara akibat tindak pidana korupsi yang berhasil diungkap oleh institusi penegak hukum yakni Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), selama kurun waktu dua tahun terakhir yakni tahun 2010 sampai dengan 2011. Indonesian Corruption Watch (ICW) merilis bahwa dalam kurun waktu tersebut, jumlah kerugian negara akibat korupsi mencapai lebih kurang Rp. 8.5 triliun. Dari kerugian negara sebesar itu, yang berhasil diselamatkan dan dikembalikan ke kas negara, masih tergolong sangat kecil yakni hanya sekitar Rp. 1.2 triliun saja.²⁵⁵

Beberapa pihak menilai bahwa penerapan perampasan asset secara in rem merupakan cara negara untuk menukar asas praduga tak bersalah milik tersangka

²⁵⁵ Dagan, Hanoch. (1997). Dalam Hurd, Heidi M, *Unjust Enrichment: A Study of Private Law and Public Values*. (New York: Cambridge Univ. Press; 2003)

atau asas legalitas bagi seorang yang dinyatakan bebas namun tetap dilakukan perampasan atas hartanya dengan keinginan untuk melakukan perampasan yang dinilai sewenang-wenang.

Berdasarkan ketentuan yang mengatur mengenai upaya pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi tersebut di atas, disimpulkan bahwa norma pengembalian kerugian negara di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, terdiri dari norma hukum pidana dan norma hukum perdata. Norma hukum pidana diwujudkan melalui perumusan sanksi pidana berupa perampasan aset korupsi dan pidana pembayaran uang pengganti. Sementara norma hukum perdata adalah mencakup gugatan perdata kepada ahli waris apabila tersangka korupsi meninggal dunia di dalam penyidikan, dan gugatan perdata kepada terpidana atau ahli warisnya, apabila dikemudian hari ditemukan adanya harta terpidana yang diduga kuat berasal dari tindak pidana korupsi.

Terkait dengan upaya hukum pidana berupa sanksi pidana pembayaran uang pengganti, Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengamanatkan bahwa:

Pasal 18

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 dimana tindak pidana

korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang mengantikan 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 ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut di atas, diperoleh beberapa pengertian.

Pertama, di samping pidana pokok berupa pidana penjara atau pidana badan, berupa pidana mati, atau pidana penjara antara 1 (satu) tahun sampai dengan pidana

penjara seumur hidup, sebagaimana diatur di dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 20, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, juga mengatur sanksi pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana korupsi, yang terdiri dari 4 (empat) bentuk sanksi pidana, yakni perampasan aset, pembayaran uang pengganti, penutupan perusahaan, dan atau pencabutan hak pelaku tindak pidana korupsi.

Kedua, sanksi pidana tambahan baik berupa perampasan aset dan pembayaran uang pengganti, maupun penutupan perusahaan, dan atau pencabutan hak pelaku tindak pidana korupsi, memiliki hubungan yang sangat erat dengan jumlah kerugian negara. Artinya, jumlah kerugian negara yang terjadi akibat tindak pidana korupsi, merupakan dasar dalam menentukan seberapa banyak aset pelaku korupsi yang harus dirampas dan/atau disita, besarnya jumlah uang pengganti, skala penutupan perusahaan, dan seberapa jauh hak pelaku korupsi harus dicabut.

Ketiga, sanksi pidana tambahan berupa perampasan aset, dapat dilakukan baik dalam proses penyidikan, penuntutan, dan persidangan maupun setelah penjatuhan pidana, atau putusan pidana telah memiliki kekuatan hukum yang tetap. Perampasan aset sebelum penjatuhan pidana dilakukan terhadap barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan dimana tindak pidana korupsi dilakukan.

Sementara perampasan aset yang dilakukan setelah putusan berkekuatan hukum tetap, adalah terhadap penyitaan harta benda terpidana manakala terpidana tidak membayar uang pengganti, sebagaimana diatur di dalam pasal 18 ayat (1)

huruf b Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Apabila ditinjau dari sudut normatif, ketentuan tersebut di atas menimbulkan harapan yang cukup besar akan terjadinya pemberantasan tindak pidana korupsi secara sistemik dan komprehensif, yang tidak saja ditandai dengan dijatuhkannya hukuman terhadap pelaku tindak pidana atas perbuatannya mengkorupsi uang negara, tetapi juga harapan akan adanya penyelamatan uang negara melalui perampasan aset hasil korupsi untuk kemudian dapat dipergunakan sebesar-besarnya bagi kepentingan pembangunan nasional.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa secara normatif ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, diharapkan dapat menjadi sarana hukum yang efektif untuk pemulihan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi. Selanjutnya bila dikaitkan dengan tujuan hukum, maka ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, tepat menjadi sarana bagi pencapaian tujuan ditegakkannya hukum yakni tercapainya asas kemanfaatan, dimana ketentuan tersebut akan sangat bermanfaat bagi penyelamatan uang negara demi kepentingan masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya.

Namun demikian, dalam penerapannya ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, seringkali menimbulkan pro dan kontra, terutama yang terkait dengan perampasan dan/atau penyitaan aset yang diduga atau dinyatakan sebagai harta yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Dalam pandangan kalangan yang kontra, perampasan aset tersangka korupsi cenderung terkesan dilakukan tanpa aturan yang jelas, sedemikian sehingga manakala seseorang ditetapkan sebagai tersangka korupsi, maka seluruh asetnya

disita begitu saja, tanpa memilah-milah terlebih dahulu harta atau aset yang mana saja, yang benar-benar diperoleh dari tindak pidana korupsi.

Keadaan yang demikian, tentu saja sangat berpotensi menimbulkan kerugian, bahkan ketiada-adilan dan ketidak-pastian hukum, terutama bagi tersangka pelaku tindak pidana korupsi atau keluarganya. Untuk menguji kebenaran pendapat kalangan yang kontra tersebut, dilakukan analisis norma hukum perampasan aset korupsi dalam rangka pengembalian kerugian negara, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Analisis dilakukan untuk menemukan kelemahan-kelemahan dalam perumusan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang berpotensi menyebabkan ketentuan Pasal dimaksud tidak dapat diterapkan secara efektif. Hal itu penting dilakukan karena jika ketentuan Pasal tersebut tidak dapat dilakukan secara efektif, maka tidak ada pintu lain di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang memungkinkan dipastikannya pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi secara efektif.

Di dalam Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, terdapat beberapa ketentuan penting mengenai sanksi pidana perampasan aset korupsi. Ketentuan-ketentuan yang perlu mendapat perhatian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kedudukan sanksi pidana perampasan aset korupsi sebagai sanksi pidana tambahan;

2. Perampasan aset dilakukan terhadap harta benda yang diperoleh tersangka/terdakwa dari tindak pidana korupsi;
3. Perampasan aset berkaitan erat dengan pengembalian kerugian negara;
4. Penyitaan terhadap harta benda terpidana dilakukan apabila terpidana tidak membayar uang pengganti. Harta tersebut disita dan dilelang untuk menutupi uang pengganti;

Hukum mengenal adanya suatu dikotomi atau pembagian hak menjadi dua yakni hak perseorangan (*jus in personam*) dan hak kebendaan (*jus in rem*).²⁵⁶ Hak perseorangan secara sederhana adalah suatu hak yang melekat pada seseorang. Hak seseorang sebenarnya merupakan kewajiban bagi pihak yang dan dalam hal ini hukum memainkan perannya agar menjamin bahwa kepentingan seseorang akan diperhatikan oleh pihak yang lainnya. *Jus in rem* secara sederhana dapat diartikan sebagai suatu hak atas suatu benda.²⁵⁷

Perbedaan yang paling mendasar dari kedua hak tersebut adalah bahwa hak perseorangan adalah hak yang bersifat relatif, yakni hak yang hanya dapat dituntut kepada orang-orang tertentu saja,²⁵⁸ sedangkan hak kebendaan adalah hak-hak kekayaan yang mempunyai ciri ciri: bersifat absolut (bisa ditujukan kepada semua orang pada umumnya) dan yang lahir lebih dulu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dan melekat terhadap suatu benda tertentu.

²⁵⁶ Hans Kelsen, *The General Theory of Law and State*, (Cambridge, Massachussetts, Harvard University Pers. 1949). hlm 54.

²⁵⁷ Pasal 1234 KUHPerdata menyebutkan bahwa —Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.

²⁵⁸ J. Satrio, *Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung, Alumni, 1999), hlm 5.

Oleh karenanya suatu hak kebendaan adalah suatu hak yang dapat dituntut terhadap setiap orang yang berkaitan dengan benda yang dihaki oleh seseorang, karena hak kebendaan itu sendiri adalah hak yang mengikuti kemanapun benda itu berada (*droit de suite*). Melalui asas ini terdapat upaya menghormati hak setiap orang atas perlindungan aset yang di bawah kekuasaannya, sampai dengan terdapatnya putusan yang sah terhadap aset yang dimilikinya.

C. Kebijakan Kriminal Melalui Praktik Penerapan Pasal 18 UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi

Tidak ada perampasan aset tanpa aturan undang- undang yang diadakan terlebih dahulu, hal ini didasarkan pada semua tindakan negara harus didasarkan atas hukum yang sudah dibuat secara demokratis sebelumnya, bahwa hukum yang dibuat itu memiliki supremasi atau berada di atas segalanya, dan semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum.²⁵⁹ Asas legalitas menurut Paul Johan Anselm von Feurbach terkunci dalam postulat “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” yaitu tidak ada perbuatan pidana atau tidak ada pidana tanpa Undang- Undang pidana sebelumnya.

Jika principat dalam hukum pidana iniditurunkan lebih lanjut maka akan menjadi tiga frasa, meliputi:

1. *Nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut Undang- Undang)
2. *Nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana)

²⁵⁹ Moh. Mahfud M.D, —Politik hukum di Indonesia, (Jakarta, LP3S, 1998). hlm. 121-194.

3. Nullum crimen sine poena legali (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut Undang-Undang).

Eddy O.S. Hiariej, memberikan makna dalam tiga frasa itu, sebagai asas yang memiliki dua fungsi: (i) Fungsi melindungi yang berarti Undang-Undang pidana melindungi rakyat terhadap kekuasaan Negara yang sewenang-wenang; (ii) Fungsi instrumentasi, yaitu dalam batas-batas yang ditentukan Undang-Undang, pelaksanaan kekuasaan oleh Negara tegas-tegas diperbolehkan. Fungsi melindungi lebih pada hukum pidana materil (hukum pidana) yang mengacu pada frasa pertama (nulla poena sine lege) dan kedua (nulla poena sine crimine), sementara fungsi instrumental lebih pada hukum pidana formil (hukum acara pidana) yang mengacu pada frasa ketiga (nullum crimen sine poena legali). Sebagai prinsip pidana saat ini maka pengaturan perampasan aset ini juga terkait hal tersebut.

Dalam pembahasna KUHP terdapat tiga masalah pokok hukum pidana yang berupa tindak pidana kesalahan (strafbaarfeit/criminal (schuld/guilt/mens act/actus rea), dan reus), pidana (straf/punishment/poena)²⁶⁰, sebenarnya hanya merupakan komponen atau sub-sub sistem dari keseluruhan system hukum pidana yang pada hakikatnya juga merupakan sistem pemidanaan.

Asas ini menunjukkan bahwa Politik hukum pidana (criminal law politics) yang mendasari penyusunan pembaharuan hukum pidana adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (criminalization) atau dekriminalisasi (decriminalization) terhadap suatu perbuatan.

²⁶⁰ Sauer menyebutnya sebagai trias hukum pidana (berupa sifat melawan hukum, kesalahan, dan pidana) sedangkan H.L. Packer (1968:17) menyebutnya sebagai the three concept atau the three basic problems (berupa offence, guilt, dan punishment).

Sedangkan perampasan aset tidak mengarahkan pada proses kriminalisasi terhadap person tersebut.

Pada saat ini, terdapat dua mekanisme penyelenggaraan perampasan aset di Indonesia yang ditempuh dalam proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Pertama, dengan melakukan pelacakan, selanjutnya aset yang sudah berhasil dilacak dan diketahui keberadaannya kemudian dibekukan. Kedua, aset yang telah dibekukan itu lalu disita dan dirampas oleh badan yang berwenang dari negara di mana aset tersebut berada, dan kemudian dikembalikan kepada negara tempat aset itu diambil melalui mekanisme-mekanisme tertentu.

Kesepakatan tentang pengembalian aset tercapai karena kebutuhan untuk mendapatkan kembali aset hasil tindak pidana korupsi, sebagaimana harus direkonsiliasikan dengan hukum dan prosedur dari negara yang dimintai bantuan. Pentingnya pengembalian aset, terutama bagi negara-negara yang sedang berkembang, didasarkan pada kenyataan bahwa tindak pidana korupsi telah merampas kekayaan negara korban tersebut, sementara sumber daya sangat dibutuhkan untuk merekonstruksi dan merehabilitasi masyarakat melalui pembangunan yang berkelanjutan.

Dalam hal proses pengembalian aset hasil korupsi, di mana pelaku tindak pidana korupsi mampu melintasi dengan bebas batas yurisdiksi dan geografis antar negara, sementara penegak hukum tidak mudah menembus batas-batas yurisdiksi dan melakukan penegakan hukum di dalam yurisdiksi negara-negara lain, maka oleh karena itu diperlukan kerjasama internasional dalam melakukan pengejaran dan pengembalian aset hasil korupsi.

Dengan diaturnya ketentuan mengenai bantuan hukum timbal-balik di dalam UNCAC, maka upaya pengembalian aset dapat terlaksana dengan maksimal. Cara yang paling mudah dalam melakukan proses pengembalian aset yang berada di luar yurisdiksi negara korban, adalah melalui bantuan hukum timbal-balik tersebut. Ketika aset-aset hasil korupsi ditempatkan di luar negeri, negara korban yang diwakili oleh penyelidik, penyidik atau lembaga otoritas dapat meminta kerjasama dengan negara penerima (aset hasil korupsi) untuk melakukan proses pengembalian aset. Hal ini sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 46 UNCAC, di mana negara-negara penerima aset harus memberikan bantuan kepada negara korban dalam rangka proses pengembalian aset.²⁶¹

Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia telah memberikan solusi terbatas terhadap pengembalian aset koruptor dalam skala nasional melalui gugatan perdata sebagaimana diatur pada Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34 dan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ataupun melalui hukum pidana sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Tuntutan pidana ini menjadi arah solusi terbatas dalam upaya pengembalian aset koruptor dengan bentuk penyitaan aset pelakunya yang tidak berkendak membayar Uang Pengganti.

²⁶¹ Bantuan hukum timbal-balik merupakan hakikat dari kerjasama internasional dalam pengembalian aset. UNCAC memberikan jalan keluar yang sangat mudah kepada negara-negara korban dalam melakukan proses pengembalian aset. Dalam hal ini, UNCAC mewajibkan setiap negara peserta untuk memberikan bantuan hukum (timbal-balik) kepada negara korban yang membutuhkan [lihat Pasal 46 ayat (1) UNCAC]. Bantuan hukum timbal-balik ini memberikan terobosan bagi negara korban untuk menembus batasan-batasan konvensional yang selama ini menjadi penghambat dalam proses pengembalian aset. Dalam hal negara-negara dengan sistem perbankan yang sangat tertutup, UNCAC memberikan kemudahan Negara-negara korban untuk dapat menelusuri atau mengakses sistem perbankan suatu Negara untuk memperoleh informasi atas aset hasil tindak pidana korupsi [lihat Pasal 46 ayat (8) UNCAC].

Kesulitan dan yang juga sudah menjadi bagian rutinitas kendala penegakan hukum di Indonesia adalah masalah pengembalian aset koruptor yang telah terintegrasi di luar kompetensi penegakan hukum Indonesia. Pengembalian aset dalam yurisdiksi nasional dari pelakunya saja seringkali mengalami kendala sistem hukum nasional, apalagi terhadap pengembalian aset hasil korupsi yang bersifat transnasional atau lintas negara.¹⁶⁰

Menurut Donal Fariz ada empat kelemahan dalam UU Pemberantasan Tipikor.¹⁶¹ Pertama, perampasan kekayaan koruptor hanya dapat dilakukan terhadap barang yang digunakan, atau diperoleh dari korupsi. Ketentuan itu sebagaimana diatur dalam Pasal 18 huruf (a). Kelemahannya, kata Donal, terletak pada tidak dimungkinkannya dilakukan perampasan kekayaan lain di luar kasus yang diproses.

Padahal, bukan tidak mungkin terpidana korupsi memiliki kekayaan yang cukup banyak di luar kewajaran dibanding dengan penghasilan yang sah. Kedua, penggantian kerugian negara sebagaimana dalam Pasal 18 huruf (b) tidak maksimal. Pasalnya, pada sejumlah kasus acapkali asset recovery tidak maksimal lantaran jumlah kerugian besar yang diakibatkan perbuatan pejabat tertentu tidak bisa dikembalikan.

Hukuman tambahan berupa penggantian kerugian hanya sebesar maksimal yang dinikmati oleh terpidana korupsi. Ketiga, terdapat celah hukum untuk tidak membayar uang pengganti. Menurutnya, jika tidak ditemukan kekayaan terpidana, kewajiban membayar uang pengganti bisa digantikan dengan pidana kurungan. Ia

berpendapat, menjadi kelemahan dalam pemberantasan korupsi jika dari awal penyelidikan dan penyidikan tidak dilakukan penelusuran aset dan penyitaan.

Pasalnya, jika menunggu vonis besar kemungkinan dilakukan peralihan, menyembunyian atau penjualan aset. Keempat, pembuktian yang sulit. Donal berpendapat perampasan aset maupun pembayaran uang pengganti dari aset terpidana hanya bisa dilakukan setelah korupsinya dinyatakan terbukti di pengadilan. Menurutnya, upaya tersebut sangat menghambat pemberantasan korupsi, terutama jika ditemukan aset lain dari koruptor yang tidak diketahui asal usulnya.

Pengembalian aset negara sebagai hasil tindak pidana korupsi yang bersifat transnasional memerlukan perangkat hukum nasional dan internasional, karenanya perangkat melalui Mutual Legal Assistance (MLA) maupun Konvensi Internasional – seperti UNCAC misalnya yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 – menjadi amanat yang wajib dilaksanakan oleh Indonesia meskipun ada kendala klausula Hukum Nasional, yang diharapkan sifatnya imperatif.

Menurut Purwaning M. Yanuar bahwa perdebatan UNCAC mengenai akseptabilitas maupun resistensi penolakan konsep pengembalian aset tindak pidana korupsi yang bersifat transnasional terjadi akibat pemahaman pendekatan teoritis yang berbeda di antara Negara peserta. Bagi Negara-negara maju yang pragmatis utilitarian, ketentuan pengembalian aset bersifat wajib, sebaliknya bagi Negara Grup77, Cina dan Negara-negara Afrika ketentuan pengembalian aset bersifat wajib sebagai latar belakang prinsip keadilan sosial yang menekankan

adanya keutamaan nilai-nilai sosial, moral dan hukum dalam mengembalikan aset hasil tindak pidana korupsi.

Namun pada akhirnya disepakati bahwa ketentuan mengenai pengembalian pengembalian aset hanya merupakan ketentuan mekanisme pengembalian aset. Dengan kata lain, ketentuan pengembalian aset hanya meletakkan landasan hukum kerjasama internasional, mengingat masih ada negara-negara menjadi legalitas tempat penyembunyian aset hasil tindak pidana korupsi, seperti negara Singapura.²⁶²

Sebenarnya konsep menggugat aset koruptor secara perdata bukanlah hal yang baru di Indonesia. Pemerintah sudah memulai memperkenalkan upaya ini melalui Undang- Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR).²⁶³ Menurut UU TIPIKOR, aparat penegak hukum (jaksa pengacara negara) atau instansi yang berwenang dapat menggugat aset koruptor secara perdata apabila telah terbukti adanya :

1. kerugian negara, dan: Tidak terdapat cukup bukti untuk membuktikan unsur-unsur pidana korupsi (putusan bebas tidak menghalangi upaya gugatan perdata);²⁶⁴ dan
2. Tersangka meninggal dunia (menggugat ke ahli warisnya);²⁶⁵
3. Terdakwa meninggal dunia (menggugat ke ahliwarisnya).

²⁶² Indriyanto Seno Adji, Korupsi dan Penegakan Hukum, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 149-151

²⁶³ Lihat Pasal 32, 33, 34, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Pasal 38 C Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi.

²⁶⁴ Lihat Pasal 32 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

²⁶⁵ Lihat Pasal 33 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Selain itu, gugatan perdata juga dimungkinkan apabila setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana korupsi yang belum dikenakan perampasan. Pada kondisi ini, negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan/atau ahli warisnya apabila dalam proses persidangan terdakwa tidak dapat membuktikan harta benda tersebut diperoleh bukan karena korupsi.²⁶⁶

Walaupun sekilas gugatan perdata yang ada di UU TIPIKOR agak mirip dengan NCB, namun terdapat perbedaan di antara upaya perdata yang diatur oleh UU TIPIKOR dengan NCB. Upaya perdata dalam UU TIPIKOR masih menggunakan rezim perdata biasa di mana proses persidangannya masih tunduk pada hukum perdata formil atau materil biasa. Sehingga dalam gugatan perdata dalam UU TIPIKOR mengharuskan penuntut untuk membuktikan adanya kerugian negara. Selain itu, ketentuan Pasal 38 Undang- Undang Nomor 20 Tahun 2001 juga

²⁶⁶ Lihat Pasal 34 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Bandingkan dengan ICAR, yang mengemukakan bahwa penggunaan NCB dalam sejumlah kasus antara lain: (a) terdakwa sudah meninggal. Karena hukum pidana tradisional berfokus pada tanggung jawab seseorang dengan cara yang biasa untuk mengambil hasil-hasil kejahatan telah menjadi tindakan in persona. Ketika seseorang meninggal dan karena itu kemungkinan untuk mengadili telah dipadamkan, secara tradisional ini berarti bahwa aset yang diperoleh secara ilegal tidak mungkin pulih. Karena dalam aksi rem pergi langsung terhadap aset sendiri, ini adalah obat sempurna dalam kasus tersebut; (b) terdakwa telah dibebaskan dalam sidang pidana dan penyitaan itu tidak mungkin. Sebuah melanjutkan perampasan non-keyakinan berdasarkan akan memungkinkan pemulihan theproceeds kejahatan. Hal ini seharusnya bukan merupakan upaya untuk lre-litigasil lanjutan, karena sidang ini tidak dimaksudkan untuk menetapkan kesalahan seseorang atau tanggung jawab, tetapi asal aset itu sendiri; (c) ada juga kasus di mana terdakwa tidak dapat ditemukan dalam yurisdiksi karena ia telah melarikan diri, karena ia sudah dipenjara di luar negeri atau untuk alasan lain; (d) pemilik aset tidak pasti. Pencucian uang biasanya mengikuti komisi kejahatan ekonomi untuk menyembunyikan asal-usul aset. Jika uang launderingprocess itu efektif bahkan kepemilikan bisa sulit untuk membuktikan. Dalam kasus ini non-keyakinan berbasis perampasan menjadi penting khusus; dan (e) undang-undang pembatasan mencegah bentuk pelanggaran sedang diselidiki. Di negara-negara dilanda korupsi ini adalah penting khusus, karena pejabat publik yang korup cenderung untuk tinggal di kantor selama beberapa tahun. Lihat

hanya mengatur gugatan perdata setelah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan tetap.

Hal ini tentunya berbeda dengan NCB yang menggunakan rezim perdata yang berbeda seperti pembuktian terbalik. Selain itu NCB juga tidak berkaitan dengan pelaku tindak pidana dan memberlakukan sebuah aset sebagai pihak yang berperkara. Dalam prakteknya, adanya perbedaan ini dapat menghasilkan dampak yang berbeda pula. Gugatan perdata yang ada di UU Tipikor memberikan beban pembuktian adanya unsur kerugian negara kepada Jaksa Penuntut Negara (JPN). Hal ini tentunya tidak mudah untuk dilakukan. Bahkan dikhawatirkan beban pembuktian yang harus dilakukan oleh JPN dalam gugatan perdata tersebut sama beratnya dengan pembuktian secara pidana.

Sebaliknya, NCB mengadopsi prinsip pembuktian terbalik di mana para pihak yang merasa keberatanlah yang membuktikan bahwa aset yang digugat tidak mempunyai hubungan dengan korupsi. JPN cukup membuktikan adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan suatu tindak pidana korupsi. Selain itu, NCB adalah gugatan yang bersifat *in rem* yang tidak mempunyai kaitan dengan tindak pidananya. Sehingga JPN tidak perlu membuktikan adanya unsur kerugian negara yang merupakan suatu unsur yang cukup sulit untuk dibuktikan.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa perampasan aset korupsi, sangat berkaitan dengan jumlah kerugian negara yang terjadi akibat sebuah tindak pidana korupsi. Artinya, secara normatif aset yang dirampas, sedapat mungkin harus mampu mengembalikan atau memulihkan kerugian yang diderita oleh negara

akibat perbuatan korupsi. Oleh karena itu, agar tujuan pemulihan kerugian negara dapat dicapai, tidak saja diperlukan norma perampasan aset yang jelas dan tegas, melainkan harus didukung pula oleh ketentuan yang secara jelas dan tegas mengatur segala suatu yang berkaitan dengan kerugian negara.

Terdapat 2 (dua) hal prinsipil terkait dengan kerugian negara, yakni tentang penetapan besarnya kerugian negara yang terjadi akibat tindak pidana korupsi, dan tentang pihak yang berwenang menetapkan besarnya kerugian negara akibat tindak pidana korupsi. Terkait dengan besarnya kerugian negara dan dasar perhitungan kerugian negara yang ditimbulkan dari perbuatan pidana korupsi, dapat dirujuk pada 2 (dua) Pasal di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni Pasal 18 ayat (1) huruf b, dan Penjelasan Pasal 32 ayat (1) .

Menurut ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, besarnya uang pengganti adalah “sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi”. besarnya kerugian keuangan negara, sementara dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1), menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kerugian keuangan negara adalah kerugian negara yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.

Perumusan ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf b dan Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tentang kerugian negara, cenderung bersifat multi tafsir dan sama sekali tidak menunjuk pada besarnya kerugian negara, yang harus dikembalikan oleh pelaku korupsi, melalui aset yang dimilikinya. Kekaburan norma mengenai besarnya uang pengganti, di

dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, juga dirasakan oleh Kejaksaan Agung selaku institusi penyidik perkara tindak pidana korupsi. Hal itu terlihat dari diterbitkannya Surat Edaran Jaksa Agung melalui Jaksa Agung Muda Bidang Tindak Pidana Khusus Nomor B-051/F/FPT.2/1/91 tanggal 17 Januari 1991.

Surat Edaran Jaksa Agung tersebut secara garis besar memberi petunjuk kepada jajarannya bahwa jumlah pembayaran uang pengganti dalam ketentuan tersebut “sebanyak banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi”, namun karena kesulitan untuk membuktikan harta kekayaan terdakwa yang diperoleh dari korupsi, maka ketentuan tersebut hendaknya ditafsirkan bahwa pembayaran uang pengganti adalah sebesar kerugian negara yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa.

Efi Laila Kholis, menilai bahwa penafsiran yang dibuat oleh Jaksa Agung tersebut mengandung sisi positif dalam menetapkan besaran uang pengganti yakni sama dengan jumlah kerugian negara yang ditimbulkan. Sisi positif dari penetapan yang demikian adalah menghindari kerepotan hakim dalam memilah dan menghitung aset terpidana karena besarnya sudah jelas serta memudahkan pengembalian uang negara.

Pendapat Efi Laila Kholis tersebut, pada satu sisi mengandung kebenaran. Dengan ditetapkannya besaran tertentu terhadap kerugian negara yang ditimbulkan, akan memudahkan proses penjatuan pidana pembaruan uang pengganti. Namun demikian, pada sisi lain Surat Edaran Jaksa Agung tentang jumlah uang pengganti tersebut, sama sekali belum mampu menjawab hal substantif tentang kerugian

negara, karena Surat Edaran dimaksud tidak menjelaskan sama sekali berapa besar kerugian negara yang sesungguhnya terjadi, akibat suatu tindak pidana korupsi. Dengan demikian, disimpulkan bahwa ditinjau dari penentuan besarnya kerugian negara akibat tindak pidana korupsi,

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mengatur secara jelas dan tegas, tentang apa yang dimaksud dengan kerugian negara, dan bagaimana menetapkan besarnya kerugian keuangan yang sesungguhnya dialami negara dari setiap adanya tindak pidana korupsi. Persoalan prinsipil kedua terkait dengan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, adalah ketentuan yang mengatur mengenai instansi yang diberi wewenang oleh Undang-Undang, untuk menghitung dan menetapkan besarnya kerugian negara.

Terkait dengan kewenangan penentuan besarnya kerugian negara, dapat dirujuk ketentuan Pasal 23 E Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Undang-Undang Dasar 1945), Pasal 8, dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksaan Keuangan (Undang-Undang Badan Pemeriksaan Keuangan). Pasal 23 E Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ketiga yang disahkan tanggal 10 November 2001, mengamanatkan bahwa:

1. Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggungjawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksaan Keuangan yang bebas dan mandiri.
2. Hasil pemeriksaan keuangan negara diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, sesuai dengan kewenangannya.

3. Hasil pemeriksaan tersebut ditindak-lanjuti oleh lembaga perwakilan dan/atau badan sesuai dengan undang-undang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 E Undang-Undang Dasar 1945 tersebut di atas, secara nyata terlihat bahwa badan yang secara konstitusional diberi kewenangan melakukan pemeriksaan pengelolaan keuangan negara, adalah Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK). Hasil pemeriksaan BPK pulalah yang kemudian ditindak-lanjuti oleh lembaga perwakilan dan/atau badan sesuai dengan Undang-Undang. Selanjutnya, di dalam Pasal 8 Undang-Undang Badan Pemeriksaan Keuangan, digariskan sebagai berikut:

1. Untuk keperluan tindak lanjut hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1), BPK menyerahkan pula hasil pemeriksaan secara tertulis kepada Presiden, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya.
2. Tindak lanjut hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberitahukan secara tertulis oleh Presiden, Gubernur, Bupati/Walikota kepada BPK.
3. Apabila dalam pemeriksaan ditemukan unsur pidana, BPK melaporkan hal tersebut kepada instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan paling lama 1 (satu) bulan sejak diketahui adanya unsur pidana tersebut.
4. Laporan BPK sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dijadikan dasar penyidikan oleh pejabat penyidik yang berwenang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

5. BPK memantau pelaksanaan tindak lanjut hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan hasilnya diberitahukan secara tertulis kepada DPR, DPD, dan DPRD, serta Pemerintah.

Kemudian di dalam Pasal 10, dirumuskan wewenang BPK sebagai berikut:

1. BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara.
2. Penilaian kerugian keuangan negara dan/atau penetapan pihak yang berkewajiban membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan BPK.
3. Untuk menjamin pelaksanaan pembayaran ganti kerugian, BPK berwenang memantau:
 - a. penyelesaian ganti kerugian negara/daerah yang ditetapkan oleh Pemerintah terhadap pegawai negeri bukan bendahara dan pejabat lain;
 - b. pelaksanaan pengenaan ganti kerugian negara/daerah kepada bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara yang telah ditetapkan oleh BPK; dan
 - c. pelaksanaan pengenaan ganti kerugian negara/daerah yang ditetapkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
4. Hasil pemantauan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diberitahukan secara tertulis kepada DPR, DPD, dan DPRD sesuai dengan kewenangannya

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 dan Pasal 10 Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan tersebut di atas, jelas pula bahwa instansi yang diberikan kewenangan untuk melakukan audit investigatif, dan melaporkan hasil audit investigatif yang mengandung unsur pidana, kepada instansi yang berwenang untuk kemudian dijadikan dasar penyidikan adalah BPK.

Namun dalam praktiknya, audit investigatif terhadap dugaan adanya tindak pidana korupsi dan perhitungan kerugian negara, juga dilakukan oleh Badan Pengawas Keuangan Pembangunan (BPKP). BPKP merupakan salah satu lembaga pemerintah yang bekerja berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 103 Tahun 2001 Tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen Presiden Republik Indonesia, yang mengatur bahwa BPKP mempunyai wewenang melaksanakan tugas pemerintah di bidang pengawasan keuangan dan pembangunan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain itu tugas BPKP adalah melakukan pengawasan intern melalui audit investigatif. Yang dimaksud audit investigatif adalah merupakan bagian dari pengawasan intern pemerintah berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah (SPIP). Terkait dengan kewenangan BPKP melakukan audit investigasi Duke Arie, menjelaskan bahwa: Pada dasarnya semangat audit investigatif oleh BPKP berdasarkan perspektif undang-undang di atas bukan merupakan audit yang hasilnya dapat dijadikan dasar untuk mengungkap kasus korupsi tetapi lebih merupakan tindakan pengawasan (bukan pemeriksaan) internal pemerintahan yang bersifat preventif, yaitu berupa

laporan pertanggungjawaban kepada presiden. Artinya BPKP memperoleh kewenangannya melalui delegasi Presiden sebagai sistem internal pengendali pemerintah.

BPKP sebagai pengawas internal memberikan peringatan dini sebelum adanya temuan BPK. Sehingga seharusnya BPKP walaupun sampai pada tindak pidana korupsi sebenarnya bukan merupakan upaya terakhir (ultimum remedium), setelah melalui proses tuntutan ganti rugi ataupun proses administratif internal lainnya.¹⁰ Tidak adanya kejelasan tentang instansi yang benar-benar diberi wewenang untuk menetapkan kerugian negara tersebut, pada praktiknya di lapangan, kerap kali menjadi silang sengketa yang sangat berpotensi menimbulkan ketidak-pastian hukum, yang pada akhirnya melemahkan penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi.

Terlepas dari kaburnya norma yang mengatur tentang instansi yang diberi wewenang melakukan audit investigasi terhadap kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, juga memuat kekaburannorma mengenai cara atau standar penetapan besarnya kerugian yang benar-benar dialami oleh negara, akibat suatu tindak pidana korupsi. Ketiadaan kejelasan dan ketegaan pengertian dari kerugian negara, instansi yang berwenang menetapkan kerugian negara dan tidak adanya standar perhitungan kerugian negara yang baku, seringkali menyebabkan angka-angka besaran kerugian negara, yang berbeda antara satu instansi dengan instansi lainnya, sebutlah antara BPK dengan BPKP.

Karena sudut pandang yang berbeda dalam penilaian mengenai kerugian negara, kedua instansi tersebut tidak saja seringkali menerbitkan angka kerugian negara yang berbeda, bahkan dalam kasus-kasus tertentu, BPK dan BPKP memiliki pandangan yang secara ektrim bertentangan. Satu instansi menganggap ada kerugian negara, sementara instansi lainnya, dengan standar perhitungannya sendiri, justru berkesimpulan bahwa sama sekali tidak ada kerugian negara yang ditimbulkan.

Ketiadaan cara penetapan besarnya kerugian negara yang diatur di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak saja terjadi pada tahap penyidikan dan penuntutan, melainkan juga membawa dampak pada perbedaan cara pandang dari Majelis Hakim, baik pada pengadilan tingkat pertama, hakim banding, hakim kasasi, maupun hakim peninjauan kembali, dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa tindak pidana korupsi.

Dengan demikian, terlihat dengan jelas bahwa kekaburan norma mengenai instansi yang diberi wewenang untuk melakukan audit investigasi dan penghitungan kerugian negara, dan cara atau standar penetapan besarnya kerugian negara, telah menimbulkan kerancuan hukum, sedemikian sehingga berpotensi menimbulkan ketidak-adilan, ketidakpastian hukum, yang pada gilirannya akan melemahkan penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi.

Sebagaimana telah disinggung di muka bahwa terhadap terpidana yang putusannya telah memiliki kekuatan hukum tetap, tidak mampu membayar uang pengganti, maka kepadanya diberlakukan ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang pada pokoknya mengatur

bahwa “Jika terpidana tidak membayar uang pengganti, 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”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, disimpulkan bahwa penyitaan terhadap harta benda milik terpidana korupsi yang tidak mampu membayar uang pengganti, baru bisa dilakukan paling cepat dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan terhadap si terpidana itu, memperoleh kekuatan hukum tetap. Setidaknya terdapat 2 (dua) hal yang harus diperhatikan, terkait dengan waktu penyitaan dan pelelangan harta benda milik terpidana korupsi.

Pertama, diperlukan waktu yang relatif lama untuk suatu putusan dinyatakan memiliki kekuatan hukum tetap, apabila terhadap putusan pengadilan tingkat pertama, terdakwa dan atau Jaksa Penuntut Umum mengajukan upaya hukum banding dan kasasi. Kedua, karakteristik umum pelaku tindak pidana korupsi, adalah kalangan terdidik yang menguasai cara-cara yang canggih, dalam pemindahan asset-aset yang diperolehnya dari kejahatan korupsi, kepada orang lain dan atau ke negara lain, atau mengkonversinya ke dalam asset yang bernilai fluktuatif, seperti saham dan obligasi, atau menginvestasikannya ke dalam berbagai jaringan bisnis dengan nama orang lain.

Berdasarkan pertimbangan terhadap 2 (dua) hal di atas, maka disimpulkan bahwa penyitaan harta benda terpidana korupsi setelah 1 (satu) bulan putusannya berkekuatan hukum tetap, jelas merupakan upaya yang sangat terlambat. Dengan

kata lain, pada saat akan dilakukan penyitaan, diyakini sebagian terpidana korupsi, sudah tidak lagi memiliki aset yang memadai untuk disita dan dilelang.

Selanjutnya, walaupun masih ada harta terpidana korupsi yang dapat disita, maka masih dibutuhkan waktu yang relatif lama untuk melakukan pelelangan terhadap harta sitaan hasil korupsi tersebut, sesuai ketentuan peraturan per undang-undangan. Ketentuan mengenai prosedur pelelangan harta sitaan hasil tindak pidana korupsi, antara lain diatur di dalam Pasal 9 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 03/PMK.06/2010 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara Yang Berasal Dari Barang Rampasan Negara Dan Barang Gratifikasi, yang selengkapnya mengatur bahwa:

Pasal 9

Dalam pengurusan Barang Rampasan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Kejaksaan memiliki wewenang dan tanggung jawab meliputi:

- a. melakukan Penatausahaan;
- b. menguasakan kepada Kantor Pelayanan untuk melakukan penjualan secara lelang Barang Rampasan Negara dalam waktu 3 (tiga) bulan, dan dapat diperpanjang untuk paling lama 1 (satu) bulan, yang hasilnya disetorkan ke kas negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak berupa penerimaan umum pada Kejaksaan.
- c. melakukan pengamanan administrasi, pengamanan fisik dan pengamanan hukum terhadap Barang Rampasan Negara yang berada dalam penguasaannya;
- d. mengajukan usul penetapan status penggunaan, pemanfaatan, pemindahtanganan, pemusnahan dan penghapusan kepada Menteri atau kepada

pejabat yang menerima pelimpahan wewenang Menteri sesuai dengan batas kewenangan; dan

e. melaksanakan kewenangan lain sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berangkat dari uraian di atas, disimpulkan bahwa Meskipun ada ketentuan Pasal 39 KUHAP, mengenai ketentuan perampasan barang-barang yang diperoleh dari hasil kejahatan, yang memungkinkan Penyidik untuk melakukan penyitaan secara dini pada tahap penyidikan, perumusan norma yang mengatur mengenai penyitaan dan pelelangan harta benda terpidana korupsi, di dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, cenderung bukannya memperkuat, melainkan malah melemahkan upaya untuk semaksimal mungkin menutupi kerugian negara, dari penyitaan terhadap harta benda terpidana korupsi.

Dengan demikian, terhadap ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disimpulkan bahwa norma penyitaan harta benda untuk menutupi uang pengganti yang tidak dibayar oleh terpidana korupsi, merupakan norma yang kabur. Kekaburan norma mana yang terjadi karena keberadaan norma tersebut, justeru menjadi faktor penghambat terjadinya pengekangan hukum yang tegas berupa pengembalian kerugian negara secara optimal dari pelaku tindak pidana korupsi.

Mengacu pada uraian di atas, ditarik kesimpulan akhir pada bagian ini bahwa norma hukum tentang perampasan aset korupsi dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi menurut hukum pidana Indonesia, diatur di dalam Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Norma hukum perampasan aset

korupsi merupakan upaya hukum yang paling bersifat strategis, karena apabila ketentuan mengenai sanksi pidana perampasan aset korupsi dapat diterapkan secara efektif, maka upaya pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, akan mencapai hasilnya secara optimal.

Namun demikian, secara normatif, ketentuan mengenai sanksi pidana perampasan aset korupsi di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sulit untuk dapat diterapkan secara efektif, karena terdapat sejumlah kelemahan yang menjadi faktor penghambat penerapannya. Kelemahan dimaksud adalah kedudukan dari pidana perampasan aset korupsi, sebagai sekedar pidana tambahan yang penerapannya bersifat fakultatif, ketiadaan ketentuan yang jelas dan tegas tentang cara pembuktian aset hasil korupsi, instansi yang berwenang menetapkan kerugian negara dan tidak adanya cara atau standar penetapan besarnya kerugian negara, dan terlalu lamanya waktu yang ditetapkan Undang-undang untuk melakukan penyitaan terhadap harta benda terpidana.

Kekaburan norma dalam perumusan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, telah secara nyata menghambat dan atau melemahkan upaya pengembalian kerugian negara, yang menjadi salah satu tujuan utama dari penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi.

Faktor yang Sebaiknya Diterapkan Agar Perampasan Aset Korupsi Dapat Menjamin Pengembalian Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Berangkat dari kesimpulan pada bagian sebelumnya, bahwa penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi, terutama pada aspek pengembalian kerugian negara, tidak dapat dilaksanakan secara efektif karena adanya kelemahan dalam

perumusan ketentuan mengenai sanksi pidana perampasan aset korupsi, di dalam Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Untuk memudahkan pemahaman, kelemahan perumusan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ditabulasikan sebagai berikut:

No	Pasal	Kelemahan
	Pasal 18 ayat (1) huruf b: Selain pidana tambahan seba-gaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah: 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 dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang	Kedudukan sanksi pidana perampasan aset korupsi adalah sanksi pidana tambahan, yang penerapannya bersifat fakultatif. Tidak ada keharusan bagi Majelis Hakim untuk menerapkan sebuah sanksi pidana tambahan.

	mengantikan barang-barang tersebut	
	Pasal 18 ayat (1) huruf a	1. Frasa “yang diperoleh dari tindak pidana korupsi”, merupakan norma hukum yang kabur karena tidak menjelaskan cara untuk menentukan harta yang diperoleh dari korupsi; 2. Tidak ada standar atau cara perhitungan kerugian negara akibat sebuah tindak pidana korupsi, yang baku; 3. Tidak dijelaskan instansi mana yang berwenang menetapkan jumlah kerugian negara. 4. Undang-Undang lain yang terkait telah mengatur dengan tegas bahwa BPK yang berwenang menetapkan kerugian negara dan menyerahkan indikasi pidana kepada penyidik
	Pasal 18 ayat (2): Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam	1. Penyitaan harta benda terpidana korupsi setelah 1 (satu) bulan putusannya berkekuatan hukum tetap, merupakan upaya yang sangat terlambat. Dengan kata lain, pada saat akan dilakukan

	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.	penyitaan, diyakini sebagian terpidana korupsi, sudah tidak lagi memiliki aset yang memadai untuk disita dan dilelang, karena waktu yang dibutuhkan sampai sebuah putusan memiliki kekuatan hukum tetap, dan karakteristik pelaku kejahatan korupsi sebagai white collar, yang mudah mengalihkan assetnya kepada orang lain atau ke negara lain 2. Prosedur pelelangan menurut Peraturan Menteri Keuangan, membutuhkan waktu yang relatif lama
--	---	--

Berdasarkan tabulasi kelemahan perumusan Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi di atas, dapat direkonstruksi konsepsi kebijakan hukum pidana yang sebaiknya dinormakan, agar ketentuan sanksi pidana perampasan aset korupsi dapat diterapkan secara efektif, sedemikian sehingga benar-benar mampu menjamin bahwa pada setiap tindak pidana korupsi, akan terjadi pengembalian kerugian negara.

Konsepsi kebijakan hukum pidana yang diajukan adalah sebagai berikut:

1. Kedudukan Sanksi Pidana Perampasan Aset

Korupsi Agar penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi, benar-benar dapat diwujudkan dan mampu mencapai tujuannya yang hakiki, yakni

pengembalian kerugian negara, maka kedudukan sanksi pidana perampasan aset korupsi, harus diperkuat dari sanksi pidana tambahan yang bersifat fakultatif, menjadi bagian dari pidana pokok, yang bersifat imperatif atau harus diterapkan oleh Majelis Hakim terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Perubahan kedudukan pidana perampasan aset korupsi menjadi pidana pokok tersebut akan memberikan kepastian hukum bahwa dalam setiap terjadinya tindak pidana korupsi, terdakwa pasti dijatuhi pidana perampasan aset korupsi. Dengan demikian, akan terjadi pula kepastian hukum terhadap pengembalian kerugian negara akibat suatu perbuatan pidana korupsi.

2. Dasar Penentuan Besarnya Kerugian Negara dan Instansi yang Berwenang Menentukannya

Penguatan hukum terhadap kedudukan pidana perampasan aset korupsi dari pidana tambahan menjadi pidana pokok, diyakini tidak akan mencapai hasil yang optimal, manakala tidak ada kepastian hukum mengenai besaran jumlah kerugian negara yang ditimbulkan dan instansi yang berwenang menetapkan. Oleh karena itu, konsepsi yang diajukan antara lain adalah bahwa Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi harus memuat ketentuan yang menyebut secara jelas dan tegas, bagaimana cara atau standar menentukan besaran kerugian negara dari sebuah perkara korupsi, dan instansi mana yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk menentukan besarnya kerugian negara dimaksud.

Dengan pengaturan mengenai standar penghitungan besarnya kerugian negara dan penetapan otoritas yang diberi wewenang melakukan audit investigasi dan penghitungan kerugian negara tersebut, diyakini akan mampu memenuhi asas

keadilan dan kepastian hukum, baik bagi negara sebagai korban langsung dari tindak pidana korupsi, maupun bagi pelaku kejahatan korupsi itu sendiri.

3. Waktu Penyitaan Harta Benda Terpidana Korupsi

Mengantisipasi berpindah-tangannya, berganti-bentuknya atau mengalirnya harta benda yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana korupsi ke luar negeri, akibat waktu penyitaan yang demikian terlambat sebagaimana diatur di dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka haruslah diatur secara jelas bahwa agar kerugian negara yang timbul akibat tindak pidana korupsi dapat benar-benar dikembalikan, maka penyitaan terhadap harta benda yang diduga diperoleh dari kejahatan korupsi, harus dilakukan secara dini, yakni pada tahap penyidikan.

Merujuk pada uraian di atas, disimpulkan bahwa agar ketentuan yang mengatur mengenai sanksi pidana perampasan aset korupsi dapat diterapkan secara efektif, sedemikian sehingga benar-benar mampu menjamin bahwa pada setiap tindak pidana korupsi, akan terjadi pengembalian kerugian negara secara optimal, maka kebijakan hukum pidana yang sebaiknya dinormakan di dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, adalah norma hukum yang mengatur secara jelas dan tegas, tentang kedudukan pidana perampasan aset korupsi sebagai bagian dari pidana pokok, standar atau perhitungan kerugian negara dan instansi yang berwenang menetapkan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, dan penyitaan harta benda milik tersangka korupsi secara dini.

D. Perampasan Aset Korupsi Dalam Upaya Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Menurut Hukum Pidana Indonesia

Tindak pidana dengan motif ekonomi yang awalnya bersifat konvensional seperti pencurian, penipuan dan penggelapan, kini berkembang menjadi semakin kompleks karena melibatkan pelaku yang terpelajar dan seringkali bersifat transnasional atau lintas negara. Jenis kejahatan ini selain menghasilkan banyak harta kekayaan sekaligus juga melibatkan banyak dana untuk membiayai peralatan-peralatan, sarana dan prasarana yang mendukung pelaksanaan tindak pidana tersebut. Dengan kompleksitas seperti ini maka penanganan tindak pidana menjadi semakin rumit dan sulit untuk ditangani oleh penegak hukum.

Seperti yang sudah kita pahami, 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 mengecilkan 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.

Konstruksi sistem hukum pidana yang dikembangkan akhir-akhir ini di Indonesia masih bertujuan untuk mengungkap tindak pidana yang terjadi, menemukan pelakunya serta menghukum pelaku tindak pidana dengan sanksi pidana,

terutama”pidana badan” baik pidana penjara maupun pidana kurungan. Sementara itu, isu pengembangan hukum dalam lingkup internasional seperti masalah penyitaan dan perampasan hasil tindak pidana¹ dan instrumen tindak pidana² belum menjadi bagian penting di dalam system hukum pidana di Indonesia.

Sejarah kemerdekaan bangsa dan negara Indonesia mencatat bahwa kemerdekaan yang diraih oleh rakyat Indonesia adalah hasil perjuangan seluruh komponen bangsa dan sama sekali bukan pemberian dari pihak lain. Perjuangan rakyat tersebut merupakan suatu usaha dengan pengorbanan yang tak ternilai harganya dengan satu cita-cita untuk dapat bersama-sama menjadisuatu bangsa yang bebas dan merdeka dari penjajahan bangsa lain.

Denganbekal kemerdekaan yang telah diperolehnya, sebagaimana tersurat dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dibentuklah suatu pemerintahan negara Indonesia yang bertujuan salah satunya untuk memajukan kesejahteraan umum dengan berdasarkan kepada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Namun demikian, cita-cita kemerdekaan yang mulia tersebut dapat terhambat atau bahkan terancam dengan adanya berbagai bentuk kejahatan. Setiap bentuk kejahatan, baik secara langsung maupun tidak langsung, akan mempengaruhi kesejahteraan dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat.²⁶⁷

Sebagai sebuah negara yang berdasarkan pada hukum (*rechtstaat*) dan tidak

²⁶⁷Hasil tindak pidana atau *proceeds of crime* adalah harta kekayaan yang secara langsung maupun tidak langsung diperoleh dari suatu tindak pidana (*“Proceeds of crime” shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence*). Sedangkan pengertian harta kekayaan adalah semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud (*“Property” shall mean assets of every kind, wheter corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets*). Lihat Article 2 Use of Term, United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000, hal. 2.

berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) maka upaya penegakan hukum berpegang pada prinsip-prinsip rule of law yaitu: adanya supremasi hukum, prinsip persamaan di depan hukum dan terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang dan putusan pengadilan. Dalam konteks ajaran negara kesejahteraan pemerintah berkewajiban untuk mensinergikan upaya penegakan hukum yang berlandaskan pada nilai-nilai keadilan dengan upaya pencapaian tujuan nasional untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi masyarakat. Berdasarkan pemikiran seperti ini, penanganan tindak pidana dengan motif ekonomi harus dilakukan dengan menggunakan pendekatan yang berkeadilan bagi masyarakat melalui pengembalian hasil dan instrumen tindak pidana kepada negara untuk kepentingan masyarakat.

Dari kondisi di atas, terlihat adanya kebutuhan yang nyata terhadap suatu system yang memungkinkan 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. Pelaku tindak pidana, secara curang dan berlawanan dengan norma dan ketentuan hukum, mengambil keuntungan pribadi dengan mengorbankan kepentingan orang lain atau kepentingan masyarakat secara keseluruhan.

Kejahatan juga memungkinkan terakumulasinya sumber daya ekonomi yang besar di tangan pelaku tindak pidana yang seringkali digunakan untuk kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Dengan kata lain, kejahatan berpotensi merusak tatanan kehidupan bermasyarakat yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan didalam suatu masyarakat secara keseluruhan.

Menyita dan merampas hasil dan instrumen tindak pidana dari pelaku tindak pidana tidak saja memindahkan sejumlah harta kekayaan dari pelaku kejahatan kepada masyarakat tetapi juga akan memperbesar kemungkinan masyarakat untuk mewujudkan tujuan bersama yaitu terbentuknya keadilan dan kesejahteraan bagi semua anggota masyarakat. Undang-Undang Dasar negara republik Indonesia Tahun 1945 pasal 28D ayat 1 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Sementara itu, pasal 28H (4) menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Pemerintah Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa antara lain Konvensi Internasional Pemberantasan Pendanaan Terorisme dan Konvensi serta Konvensi Menentang Korupsi. Konvensi tersebut antara lain mengatur mengenai ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan upaya mengidentifikasi, mendeteksi, dan membekukan serta perampasan hasil dan instrumen tindak pidana. Sebagai konsekuensi dari ratifikasi tersebut maka pemerintah Indonesia harus menyesuaikan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang ada dengan ketentuan-ketentuan didalam konvensi tersebut.

Berdasarkan pengalaman Indonesia dan negara-negara lain menunjukkan bahwa mengungkap tindak pidana, menemukan pelakunya dan menempatkan pelaku tindak pidana didalam penjara ternyata belum cukup efektif untuk menekan tingkat kejahatan jika tidak disertai dengan upaya untuk menyita dan merampas hasil dan instrumen tindak pidana. Membiarkan pelaku tindak pidana tetap menguasai hasil dan instrumen

tindak pidana memberikan peluang kepada pelaku tindak pidana atau orang lain yang memiliki keterkaitan dengan pelaku tindak pidana untuk menikmati hasil tindak pidana dan menggunakan kembali instrumen tindak pidana atau bahkan mengembangkan tindak pidana yang pernah dilakukan.

Tambahan lagi, bentuk-bentuk kejahatan telah berkembang dengan adanya bentuk-bentuk kejahatan yang terorganisir atau *organized crime*.²⁶⁸ Bentuk kejahatan ini selain melibatkan sekumpulan orang yang mempunyai keahlian didalam melaksanakan tindak pidana juga didukung oleh beragam instrument tindak pidana sehingga mereka bisa menghimpun hasil tindak pidana dalam jumlah yang sangat besar. Upaya untuk melumpuhkan bentuk kejahatan seperti ini hanya akan efektif jika pelaku tindak pidana ditemukan dan dihukum serta hasil dan instrument tindak pidananya disita dan dirampas oleh negara.

Di Indonesia, beberapa ketentuan pidana sudah mengatur mengenai kemungkinan untuk menyita dan merampas hasil dan instrument tindak pidana.²⁶⁹ Namun demikian, berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, perampasan hanya dapat dilaksanakan setelah pelaku tindak pidana terbukti dipengadilan secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana.²⁷⁰ Padahal, terdapat berbagai kemungkinan

²⁶⁸ Dalam “Konvensi PBB Melawan Kejahatan Terorganisir” disebutkan bahwa “*organized crime group shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes of offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit*”. Lihat *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000*, hal.1.

²⁶⁹ Ketentuan-ketentuan didalam KUHP dan KUHPA sertaberapaketentuanperundang-undangan lainnya telah mengatur mengenai kemungkinan untuk menyita dan merampas hasil dan instrument tindak pidana meskipun pengertiannyatidak sepenuhnya sama dengan pengertian hasil dan instrumen tindak pidana yang berkembang pada saat ini.

²⁷⁰ Secara teoritis Pompe mendefinisikan perbuatan pidana sebagai suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig of wederrechtelijk*), yang diadakan karena pelanggaran bersalah (*aan schuld van de overtreder te wijten*) dan yang dapat dihukum (*strafbaar*). U. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Bandung: Penerbitan Universitas, 1960), hal. 23. Bandingkan dengan Molejatno yang

yang dapat menghalangi penyelesaian mekanisme penindakan seperti itu misalnya tidak ditemukannya atau meninggalnya atau adanya halangan lain yang mengakibatkan pelaku tindak pidana tidak bisa menjalani pemeriksaan dipengadilan²⁷¹ atau tidak ditemukannya bukti yang cukup untuk mengajukan tuntutan ke pengadilan dan sebab yang lainnya.

Beberapa ketentuan tindak pidana korupsi yang berlaku juga masih memunculkan beberapa permasalahan. Adanya substitusi dari keharusan membayar uang pengganti dengan kurungan badan yang lamanya tidak melebihi ancaman hukuman maksimum pidana pokoknya menciptakan peluang bagi pelaku korupsi untuk memilih memperpanjang masa hukuman badan dibandingkan dengan harus membayar uang pengganti.²⁷²

Kekeliruan paradigm terkait dengan uang pengganti kejahatan korupsi juga terkandung dalam Pasal 18 Undang-undang No.31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No 20 Tahun 2001, di mana perampasan harta atau kekayaan hanya ditujukan kepada terpidana. Padahal modus menyembunyikan harta kekayaan hasil korupsi biasanya dengan menggunakan sanak keluarga, kerabat dekat atau orang kepercayaan. Contoh yang paling nyata adalah kasus korupsi APBD yang melibatkan Hendy

mendefinisikan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan adanya ancaman pidana bagi siapa yang melanggarnya. Molejatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hal. 54. Bandingkan juga dengan Ch.J. Enschede yang mengatakan perbuatan pidana adalah suatu perbuatan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, melawan hukum, dan kesalahan yang dapat dicelakakan padanya (*“een menselijke gedraging die valt binnende grenzen van delictsomschrijving wederrechtelijk is en aanschuldte wijten”*). Ch.J. Enschede, *Beginselen van Starrecht*, (Kluwer Deventer, 10 edruk, 2002), hal. 14.

²⁷¹ Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 28 September 2000 menetapkan bahwa penuntutan perkara pidana terhadap H.M. Soeharto, mantan presiden Republik Indonesia, tidak dapat diteruskan dan sidang dihentikan.

²⁷² Adnan Topan Husodo, “Catatan Kritis atas Usaha Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi” dalam *Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana*, Jurnal Legislasi Indonesia, 2010, hal. 584.

Boedoro, mantan bupati Kendal yang telah divonis penjara oleh pengadilan tipikor di tingkat kasasi MA selama tujuh tahun beserta uang denda serta uang pengganti sebesar 13,121 miliar.

Putusan kasasi MA jatuh pada bulan juni 2008, akan tetapi hingga tahun 2010, Hendy Boedoro belum membayar uang pengganti sebagaimana putusan kasasi MA. Ironisnya, pada Mei 2010 istri Hendy Boedoro, Widya Kandi Susanti resmi mengikuti pilkada Kendal dan menang. Padahal, untuk menjadi calon bupati, dibutuhkan uang yang tidak sedikit. Sebagaimana dituturkan oleh mantan calon walikota Semarang, Mahfud Ali, paling kurang dirinya telah mengeluarkan uang sebesar kurang lebih Rp.5 miliar untuk mengikuti kontestansi pilkada.

Persoalan lain yang menyulitkan usaha memaksimalkan pengembalian uang kejahatan korupsi kepada negara adalah karena UU Tipikor telah membatasi besaran uang pengganti yang bisa dijatuhkan sama dengan uang yang diperoleh dari kejahatan korupsi atau sebesar yang bisa dibuktikan dipengadilan.

Selain hambatan pada paradigma hukum pemberantasan Tipikor, usaha pengembalian uang negara juga terganjal oleh karakteristik tindak pidana korupsi yang pembuktiannya sangat detail dan memakan waktu yang teramat panjang. Sementara di satu sisi, upaya koruptor untuk menyembunyikan harta hasil tindak pidana korupsi sudah dilakukan sejak korupsi itu terjadi. Rata-rata rentang waktu 2 hingga 3 tahun untuk menyelesaikan sebuah kasus tindak pidana korupsi memberikan waktu yang teramat longgar bagi pelakunya untuk menghilangkan jejak atas harta yang diperolehnya dari tindak pidana korupsi.

Kesulitan untuk mendeteksi harta tindak kejahatan korupsi (assettracing) kian

bertambah jika kegiatan memindahkan harta kekayaan ke negara lain sudah dilakukan. Belajar dari pengalaman negara lain yang berusaha untuk mendapatkan kembali harta hasil kejahatan korupsi mantan presidennya, dibutuhkan waktu yang panjang dan usaha yang serius, baik dalam skala domestic maupun internasional. Peru pada masa kekuasaan Alberto Fujimori selama 10 tahun, dirinya telah menggelapkan uang negara sebesar USD 2 miliar. Dari proses *asset tracing* selama kurang-lebih 5 tahun, Pemerintah Peru baru berhasil mendapatkan kembali kekayaan Alberto Fujimori sebesar USD 180 juta.

Dalam sejarah perampasan aset korupsi di Indonesia masih belum membuahkan hasil yang signifikan. Aset-aset yang dibawa keluar negeri seperti dalam beberapa kasus Edy Tansil, Bank Global, kasus-kasus BLBI, dan kasus-kasus lainnya sampai hari ini aparat penegak hukum masih mengalami kesulitan pelacakan sampai perampasannya. Hambatan itu bukan saja karena perangkat hukumnya yang masih lemah, tetapi juga belum perangkat hukum yang mengatur kerjasama dengan Negara lain untuk perampasan hasil kejahatan.

Upaya untuk menekan kejahatan dengan mengandalkan penggunaan ketentuan-ketentuan pidana juga masih menyisakan kendala lainnya. Terdapat beberapa tindak pidana atau pelanggaran hukum yang tidak dapat dituntut dengan menggunakan ketentuan-ketentuan pidana. Sebagai contoh, pada saat ini perbuatan melawan hukum materiel yang mengakibatkan kerugian kepada negara tidak bisa dituntut dengan ketentuan tindak pidana korupsi.²⁷³

²⁷³Pada tanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi berdasarkan Putusan No. 003/PUU-IV/2006 menyatakan, bahwa penjelasan pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 yang mengatur mengenai perbuatan melawan hukum materiel sebagai bagian dari tindak pidana korupsi tidak berlaku lagi.

Padatahun-tahun terakhir, perkembangan hukum didunia internasional menunjukkan bahwa penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana menjadi bagian penting dari upaya menekan tingkat kejahatan.²⁷⁴Selain mengungkap tindak pidana dan menemukan pelakunya, penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana menjadi bagian utama dari penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana. Selain itu, dalam rangka memperkuat ketentuan-ketentuan pidana yang sudah ada, beberapa negara mengadopsi ketentuan-ketentuan yang berasal dari ketentuan-ketentuan perdata untuk menuntut pengembalian hasil tindak pidana.²⁷⁵Penuntutan secara perdata tersebut dapat dilakukan secara terpisah dari upaya penuntutan pidana terhadap pelaku tindak pidana. Berdasarkan pengalamanyang ada, penerapan pendekatan seperti ini di sejumlah negara terbukti efektif dalam hal meningkatkan nilai hasil tindak pidana yang dapat dirampas.²⁷⁶

Negara-negara Pihak yang telah menandatangani dan meratifikasiUNCAC,

²⁷⁴Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menetapkan sejumlah konvensi yang memuat ketentuan mengenai *asset recovery* dan *mutual legal assistance* dalam rangka penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana. Konvensi tersebut antara lain *United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* (1988), *United Nations Convention on Transnational Organized Crime/UNTOC* (2002), *13 UN Counter Terrorism Conventions* dan *United Nation Convention Against Corruption/UNCAC* (2003). Lihat Kimberly Prost, "Internasional cooperation under the United Nations Convention against Corruption", paper presented at the 4th Master Training Seminar of the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, Kuala Lumpur, Malaysia, 28-30 March 2006, dalam *Denying Dafe Haven to the Corrupt and the Proceeds of Corruption*, (Manila:ADB, 2006), hal.6.

²⁷⁵Inggris dan Australia pada tahun 2002 menyusun undang-undang yang dikenal sebagai *Proceed of Crime Act* yang mengatur mengenai upaya penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana dengan mengadopsi ketentuan-ketentuan dalam hukum perdata. Amerika Serikat pada tahun...memperbarui ketentuan serupa. Selandia Baru pada tahun 2005 juga menyusun undang-undang serupa dengan judul *Criminal Proceeds and Instruments Bill*.

²⁷⁶ Explanatory Note New Zealand Criminal Proceeds and Instruments Bill menyatakan bahwa ...*Other jurisdiction, in Australia, Ireland and the United Kingdom, have introduced legislation that enable criminal proceeds to be targeted without a conviction necessarily being obtained. These regimes are proving considerably more effective than previous laws in terms of the value of criminal proceeds confiscated*

sebagai negara korban praktik korupsi memiliki hak untuk dapat mengembalikan hasil korupsi yang telah dikirim ke luar negeri. Pasal 53UNCAC dirancang untuk memastikan bahwa setiap Negara Pihak mengakui Negara Pihak lainnya memiliki *legal standing* yang sama dalam melakukan tindakan sipil dan cara langsung lainnya untuk memulihkan property (hartakekayaan) yang diperoleh secara ilegal dan dilarikan ke luar negeri. Dalam hal ini, antara lain termasuk:

1. sebagai penggugat dalam gugatan perdata, di mana Negara Pihak harus meninjau persyaratan untuk dapat mengakses Pengadilan bilamana penggugat adalah sebuah negara asing, karena di banyak yurisdiksi hal ini dapat memicu masalah yurisdiksi dan prosedural. sebagai negara yang harus dipulihkan dari kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana (korupsi). Penerimaan dari korupsi harus dipulihkan hanya dengan alasan penyitaan, dan Negara Pihak diwajibkan untuk memungkinkan pengadilan mereka untuk mengenali hak-hak korban Negara-negara Pihak untuk menerima kompensasi. Hal ini relevan dengan pelanggaran (tindak pidana) yang telah menyebabkan kerugian di Negara Pihak lain. Sebagai pihak ketiga yang mengklaim hak kepemilikan dalam prosedur penyitaan, baik secara perdata maupun pidana. Sebagai negara korban mungkin saja tidak mengetahui secara pasti prosedur yang akan dilakukan, maka Negara Pihak perlu memberitahu negara korban untuk mengikuti prosedur yang berlaku dan membuktikan klaimnya.
2. Setelah dapat diidentifikasi, maka asset curian tersebut harus dikembalikan. Namun untuk mewujudkannya dibutuhkan kerjasama internasional yang efektif, adalah suatu kebutuhan mendasar, sebagaimana tertulis dalam Pasal 54 UNCAC.

Tantangannya adalah pengakuan terhadap perintah penyitaan dari pihak asing. Secara tradisional, elemen ekstra-teritorial seperti perintah penyitaan sering ditolak karena menyiratkan nasionalisasi milik pribadi.

3. Dan secara historis, hasil korupsi sangat erat kaitannya dengan kasus pencucian uang dalam yurisdiksi tertentu di mana hasil-hasil kejahatan dapat disembunyikan. Sehubungan dengan itu, Pasal 54 ayat 1 (b) UNCAC mengharuskan setiap Negara Pihak untuk menjamin kemampuan mereka dalam menyita hasil tindak pidana dari Negara lain terkait kasus pencucian uang. Selain itu, ayat ini juga membuka kemungkinan bagi setiap Negara Pihak untuk menetapkan proses penyitaan aset secara *in rem*.²⁷⁷ Untuk itu, UNCAC merekomendasikan pengadopsian dengan perbaikan prosedur untuk kasus-kasus di mana keyakinan pidana tidak dapat diperoleh, yaitu ketika terdakwa telah meninggal dunia, melarikan diri, dan karena hal-hal lainnya. Untuk kasus-kasus seperti ini, penyusunan Undang-Undang Perampasan Aset Sipil (*Non-Conviction Based Asset Forfeiture/NCB*) tampaknya menjadi solusi yang paling tepat.¹⁸

Ada dua hal yang fundamental berhubungan dengan pengembalian aset (*asset recovery*) yaitu¹⁹:

1. Menentukan harta kekayaan apa yang harus dipertanggungjawabkan untuk dilakukan penyitaan; dan
2. Menentukan dasar penyitaan suatu harta kekayaan.

²⁷⁷*In rem* maksudnya adalah suatu tindakan hukum untuk melawan aset (properti) itu sendiri, bukan terhadap individu (*in personam*), misalnya, Negara vs. \$100.000. *NCB Asset Forfeiture* ini adalah tindakan hukum yang terpisah dari setiap proses pidana, dan membutuhkan bukti bahwa suatu aset (properti) tertentu “tercemar” (ternodai) oleh tindak pidana. Lihat: World Bank, “Non-Conviction Based Asset Forfeiture as a Tool for Asset Recovery”,

Metode-metode yang digunakan di Indonesia untuk menyembunyikan uang hasil kejahatan oleh para pelaku tindak pidana korupsi di antaranya adalah:

(1) *Real Estate*/Harta kekayaan tidak bergerak

Para pejabat korup atau pelaku kejahatan yang menghasilkan banyak uang cenderung menggunakan dana-dana yang didapat dari hasil kejahatannya untuk membeli benda tidak bergerak atas nama pemilik sebenarnya atau dengan mengikutsertakan pihak ketiga dalam nama seseorang kerabat atau sekutunya. Transaksi-transaksi properti dapat dimanipulasi untuk menggunakan hasil-hasil modal yang tampak untuk menyamarkan dana-dana gelap tersebut.

(2) Pembelian Barang-barang berharga (emas)

Dana-dana korupsi dapat digunakan untuk membeli barang-barang berharga seperti mobil, logam mulia dan perhiasan, sehingga pihak penyidik dan penuntut harus menentukan kepemilikan, nilai dan sumber dana yang digunakan untuk membeli barang tersebut.

(3) Saham-saham domestik

Saham-saham domestik yang terdaftar secara public dapat dibeli dan dijual seorang pialang saham. Pesanan-pesanan dilakukan dengan pialang yang mencari mitra yang menjual-belikan saham-saham dengan klien. Bila dua pihak setuju untuk jual-beli saham, pesanan beli/jual ditandatangani oleh para pihak bersangkutan. Setelah transaksi disepakati, satu dokumen didaftarkan pada bursa saham. Dokumen berisi perincian mengenai pembeli dan penjual, dan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan jual belinya.

Ada juga aktapenjualan terpisah yang ditandatangani penjual. Komisi wajar

yang dibayarkan kepada para pialang adalah 1,5% dari total harga penjualan. Pajak mungkin juga perlu dibayarkan. Para pemegang saham akan mengeluarkan satu tanda terima baik kepada pembeli maupun penjual yang menentukan perincian atas transaksi tersebut. Dokumentasi yang terlibat dalam proses ini mencakup satu profil terperinci mengenai para pembeli dan penjual. Perincian-perincian ini mencakup sifat, alamat, tanda tangan, jabatan, nomor telepon dan nama bapak dan kakek. Perusahaan menyimpan satu catatan terperinci atas para pemegang sahamnya²⁷⁸

Upaya pengembalian aset negara yang dicuri (*stolen asset recovery*) melalui tindak pidana korupsi (tipikor) cenderung tidak mudah untuk dilakukan. Para pelaku tipikor memiliki akses yang luar biasa luas dan sulit dijangkau dalam menyembunyikan maupun melakukan pencucian uang (*money laundering*) hasil tindak pidana korupsinya. Permasalahan menjadi semakin sulit untuk upaya *recovery* dikarenakan tempat penyembunyian (*safe haven*) hasil kejahatan tersebut yang melampaui lintas batas wilayah negara di mana tindak pidana korupsi itu sendiri dilakukan.

Dalam penelitian KHN memperlihatkan bahwa selain belum terbentuknya prosedur dan mekanisme *Stolen Asset Recovery* (StAR) terdapat juga beberapa hambatan yang selama ini dialami dalam pengembalian aset hasil korupsi. Hambatan-hambatan

²⁷⁸Wahyudi Hafidudin Sadeli, Tesis Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga Yang Terkait Dengan Tindak Pidana Korupsi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2010.

tersebut antara lain²⁷⁹: (1) hambatan dalam penyidikan²⁸⁰ (2) system hukuman antar negara yang berbeda²⁸¹ (3) tidak memadainya sarana dan prasarana yang dimiliki oleh Indonesia²⁸² (4) Tidak mudah melakukan kerjasama dengan negara lain baik dalam bentuk perjanjian ekstradisi maupun MLA. (5) masalah *dual criminality* (6) kekeliruan dalam melakukan tuntutan berkaitan dengan uang pengganti dan putusan yang keliru oleh hakim²⁸³ (7) permasalahan *Central Authority*²⁸⁴

Mekanisme perdata dalam pengembalian aset secara eknis-yuridis terdapat beberapa kesulitan yang akan dihadapi jaksa pengacara negara dalam melakukan gugatan perdata. Antara lain, hukum acara perdata yang digunakan sepenuhnya tunduk

²⁷⁹ Penelitian KHN, *Stolen Asset Recovery (STAR) inisiatif*, Tahun 2009. Basrief Arief, disampaikan dalam diskusi ahli tentang Implementasi Stolen Asset Recovery (StAR) dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang diadakan oleh Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 28 Januari 2008

²⁸⁰ Kesulitan yang dialami oleh penyidik ialah bagaimana melacak aset ini, karena korupsi yang dilakukan tidak pada saat ini, tapi dalam waktu yang telah lama artinya cukup memakan waktu. Hampir rata-rata, tidak ada kasus korupsi yang kita tangani yang baru 1-2 tahun dilakukan. Sehingga menimbulkan kesulitan lebih lanjut, karena aset itu sudah berganti nama, di antaranya dilarikan ke luar negeri. Oleh karena itu, karena kesulitan-kesulitan yang ditempuh, tepatnya pada Hari anti korupsi sedunia, tanggal 9 Desember 2004, dicetuskan langkah-langkah mengamankan aset yang sudah dikorupsi dan mengoptimalkan mencari terpidananya. *ibid*

²⁸¹ Sistem hukum yang berbeda juga merupakan hambatan dalam mengejar terpidana maupun aset hasil korupsi. Contoh: sulitnya mengekstradisi Hendra Rahardja (terpidana korupsi) dan asetnya dari Australia, hingga yang bersangkutan meninggal dunia. Untuk kasus David N. Widjaja, pemerintah Indonesia berhasil menangkap David N. Widjaja di Amerika karena secara kebetulan hubungan kita baik dengan Amerika yaitu karena Indonesia sering membantu informasi terkait masalah teroris, jadi Amerika pun memberikan kesempatan kepada Indonesia untuk menangkap David N. Widjaja. Itu juga karena UU Imigrasi mereka yang dilanggar. Kalau karena sekedar hubungan baik kedua negara, tidak mungkin mereka mengizinkan.

²⁸² Sarana dan prasarana yang dimaksud terkait masalah logistik, kemudian perangkat hukum yang mendukung untuk itu. Hal ini mengakibatkan penyidik di Indonesia sulit untuk menangkap pelaku korupsi dan mengejar asetnya di luar negeri, karena dana yang ada tidak memadai untuk melakukan pengejaran

²⁸³ Contohnya dalam kasus Kiki Hariawan, terdapat 3 terpidana dengan kerugian negara berjumlah 1,5 T. Penghitungan uang pengganti yang harus dibayar oleh 3 terpidana masing-masing 1,5 T jadi semuanya 4,5 T. Negara dalam hal ini memperoleh keuntungan 3 T. Padahal dalam terpidana tanggung renteng. Sebaliknya, justru ada yang tidak diputus uang pengganti.

²⁸⁴ Dalam UU No.1 Tahun 2006, central authority berada di Departemen Hukum dan HAM. Sementara sistem yang ada di Deplu untuk segala urusan yang berkaitan dengan surat menyurat dengan negara lain harus melalui Departemen Luar Negeri. Masing-masing merasa berhak. Hal ini menyebabkan birokrasi menjadi panjang

pada hukum acara perdata biasa yang, antara lain, menganut asas pembuktian formal. Beban pembuktian terletak pada pihak yang mendalilkan (jaksa pengacara negara yang harus membuktikan)

kesetaraan para pihak, kewajiban hakim untuk mendamaikan para pihak, dan sebagainya. Sedangkan jaksa pengacara negara (JPN) sebagai penggugat harus membuktikan secara nyata bahwa telah ada kerugian negara. Yakni, kerugian keuangan negara akibat atau berkaitan dengan perbuatan tersangka, terdakwa, atau terpidana; adanya harta benda milik tersangka, terdakwa, atau terpidana yang dapat digunakan untuk pengembalian kerugian keuangan negara. Selain itu, seperti umumnya penanganan kasus perdata, membutuhkan waktu yang sangat panjang sampai ada putusan hukum yang berkekuatan hukum tetap.

Hambatan-hambatan tersebut harus segera diatasi untuk mengoptimalkan pengembalian kerugian negara melalui pembuatan hukum acara perdata khusus perkara korupsi, yang keluar dari pakem-pakem hukum acara konvensional. Gugatan perdata perlu ditempatkan sebagai upaya hukum yang utama di samping upaya secara pidana, bukan sekedar bersifat fakultatif atau komplemen dari hukum pidana, sebagaimana diatur dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Oleh karena itu, diperlukan konsep pengembalian keuangan negara yang progresif, misalnya dengan mengharmonisasikan pada Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi (United Nations Convention Against Corruption/UNCAC) Tahun 2003.

Dalam rangka pengembalian uang hasil korupsi kepada negara, tampaknya ketentuan yang terdapat dalam UU No.31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor

20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR) tidaklah cukup memadai, dalam hal ini berkenaan dengan penerapan sanksi pengembalian kerugian (uang pengganti) atau denda. Ketentuan tersebut tidak mudah untuk diterapkan oleh hakim dan sering tidak dilaksanakan karena pelaku lebih memilih dengan pidana atau kurungan pengganti atau karena keadaan harta benda terpidana tidak mencukupi.

E. Optimalisasi Peran Kejaksaan Pengembalian Aset Negara Melalui Proses Penyidikan Tindak Pidana Korupsi

Reformasi substansi hukum ekonomi atau perombakan hukum secara mendasar yang mempunyai kualitas 'paradigmatik', membutuhkan perjalanan dan langkah-langkah politik yang tidak sederhana. Pembuatan peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi pada hakekatnya merupakan kristalisasi pertempuran beberapa kepentingan yang didominasi kekuatan politik, dan kepentingan bisnis²⁸⁵.

Disamping itu juga merupakan suatu pekerjaan teknis meramu sistem hukum dan sistem ekonomi yang berlaku di suatu negara. Jelas bahwa ditinjau dari teori hukum, fenomena tersebut mulai meninggalkan dalil bahwa hukum yang baik adalah hukum yang netral atau obyektif. Sebagaimana diketahui, dalil tersebut membawa roh paradigma positivism hukum yang kental. Menurut para penganut positivisme hukum, kepastian hukum hanya akan terwujud jika hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom dari berbagai persoalan non legal

²⁸⁵ Menurut Max Weber, hukum dianggap sebagai 1) hasil perkembangan kekuatan ekonomis; 2) suatu sarana yang dipergunakan oleh pihak yang memegang kekuasaan untuk mempertahankan kekuasaannya; dan 3) sarana mengadakan perubahan sosial. Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, edited by Max Rheinstein, Cambridge, Harvard University Press, 1954.

lainnya.²⁸⁶

Berkaitan dengan pengaruh sistem hukum dalam pembuatan erundang-undangan bidang ekonomi, pada saat sekarang ini sistem hukum di Indonesia sedang mengalami ‘tarikan dari atas dan bawah’. Tarikan dari bawah bisa dijelaskan sebagai berikut. Walaupun sekarang ini *common law* mendominasi tradisi hukum di Indonesia, namun setelah undang-undang otonomi daerah diberlakukan sejak tahun 2001, system hukum adat dan system hukum Islam juga akan memperlihatkan identitasnya sebagai nilai-nilai yang patut diperhitungkan kebangkitannya di daerah-daerah tertentu.²⁸⁷

Dengan kata lain, tarikan dari bawah terhadap sistem hukum di Indonesia berupa munculnya trend ‘mikro nasionalisme system hukum’ di beberapa daerah di Indonesia. Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dilakukan tidak hanya berorientasi terhadap penjatuhan pidana penjara terhadap pelaku namun juga merupakan upaya untuk mengembalikan kerugian keuangan negara akibat dari tindakan koruptif pelaku yang dapat dilakukan berupa perampasan barang bergerak

²⁸⁶ Soal positivisme hukum ini, lihat lebih lanjut karya-karya H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1961, Hans Kelsen, *The General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russell, 1971, dan Adi Sulistiyono, *Menggugat Positivisme dalam Ilmu Hukum*, Surakarta, UNS Press, 2004

²⁸⁷ Hal ini muncul salah satu sebabnya adalah karena penilaian terhadap pemerintahan negara Barat dan praktik “imperialisme” baru di era globalisasi. Ada dua paradigma mengenai imperialisme baru itu, yaitu paradigma yang menggunakan pendekatan *state centric* (menyorot peran imperial negara tertentu) dan paradigma *network* (fokus kepada sistem kerja *global liberal governance*). Paradigma pertama langsung menunjuk Amerika Serikat dimana untuk melindungi kepentinganannya yaitu AS harus memastikan negara-negara utama di dunia menjadi “klub” negara demokrasi. Contoh paling nyata dapat dilihat dalam masalah nuklir. Amerika Serikat tidak bermasalah dengan India tetapi bersikap lain terhadap Iran. Sementara itu, paradigma kedua berpendapat bahwa berbagai konflik saat ini harus dimengerti dalam konteks globalisasi di mana kekuasaan imperial global dilaksanakan melalui institusi-institusi global untuk menguntungkan negara-negara Barat.. Uraian lebih lanjut, periksa: Iyan Nurmansyah, “Kritik Mahathir dan Wajah Imperial Dunia Kita”, *Kompas*, 16 Mei 2006.

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, pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi dan pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

Seorang pakar hukum pidana Indriyanto Seno Adji berpendapat bahwa pengembalian kerugian negara akibat hasil korupsi merupakan sistem penegakan hukum yang menghendaki adanya suatu proses peniadaan hak atas aset pelaku dari Negara yang menjadi korban dirugikannya baik kerugian keuangan maupun kerugian aset negara dapat dilakukan dengan berbagai cara seperti: penyitaan, pembekuan, perampasan baik dalam kompetensi lokal, regional maupun internasional sehingga kekayaan dapat dikembalikan kepada Negara (korban) yang sah.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disebutkan bahwa mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa. Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian yang

dibebankan kepada terdakwa.²⁸⁸

Undang-Undang pemberantasan tindak pidana korupsi mensyaratkan untuk adanya tindak pidana korupsi haruslah terjadi kerugian negara. Kerugian negara menurut Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara adalah berkurangnya uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Kerugian negara dan tuntutan ganti kerugian merupakan substansi dalam hukum keuangan negara yang melibatkan pihak pengelola keuangan negara dengan pihak berwenang melakukan tuntutan ganti kerugian.⁴ Kejaksaan adalah suatu lembaga penegak hukum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Kejaksaan adalah lembaga negara yang diberi tugas dan wewenang menangani perkara tindak pidana korupsi.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang fungsinya

²⁸⁸ B. M Yasser, "Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi," *Soumatara Law Review* 2 (2019)

berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang.

Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara khususnya di bidang penuntutan. Sebagai bidang yang berwenang dalam penegakan hukum dan keadilan, kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang dipilih oleh dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi, dan Kejaksaan Negeri merupakan kekuasaan negara khususnya dibidang penuntutan, dimana semuanya merupakan satu kesatuan yang utuh dan tidak dapat dipisahkan.

Mengacu kepada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tentang Kejaksaan Republik Indonesia, bahwa untuk menjamin kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia dalam melaksanakan kekuasaan negara, terutama di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang, Kejaksaan Republik Indonesia harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak mana pun.

Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut untuk lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakkan hak asasi manusia, serta pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung merupakan pimpinan dan penanggung jawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, wewenang

Kejaksaan, dan tugas lain yang diberikan oleh negara.

Jaksa Agung dibantu oleh seorang Wakil Jaksa Agung dan beberapa orang Jaksa Agung Muda⁶. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, mengisyaratkan bahwa lembaga kejaksaan berada pada posisi sentral dengan peran strategis dalam pemantapan ketahanan bangsa. Hal ini dikarenakan kejaksaan berada di poros dan menjadi filter antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan serta melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim serta wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.

Sehingga, lembaga kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (*Dominus Litis*), karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana. Perlu ditambahkan, Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (*executive ambtenaar*). Selain berperan dalam perkara pidana, Kejaksaan juga memiliki peran lain dalam Hukum Perdata dan Tata Usaha Negara, yaitu dapat mewakili Pemerintah dalam Perkara Perdata dan Tata Usaha Negara sebagai Jaksa Pengacara Negara. Jaksa sebagai pelaksana kewenangan tersebut diberi wewenang sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan, dan wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.

Dalam Penjelasan Pasal 30 Ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Kejaksaan diberi wewenang dalam melakukan penyidikan tindak pidana korupsi.

Dalam proses pengembalian uang negara dari hasil korupsi, Kejaksaan mempunyai kewajiban untuk mengembalikan kerugian uang negara melalui uang pengganti seperti yang diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sehingga dengan dasar-dasar tersebut Kejaksaan berwenang untuk mengembalikan kerugian negara dari tindak pidana korupsi, sehingga dengan dasar-dasar tersebut Kejaksaan berwenang untuk mengembalikan kerugian negara dari tindak pidana korupsi.

Bahwa pengembalian kerugian negara akibat hasil korupsi merupakan sistem penegakan hukum yang menghendaki adanya suatu proses peniadaan hak atas aset pelaku dari Negara yang menjadi korban dirugikannya baik kerugian keuangan maupun kerugian aset negara dapat dilakukan dengan berbagai cara seperti: penyitaan, pembekuan, perampasan baik dalam kompetensi lokal, regional maupun internasional sehingga kekayaan dapat dikembalikan kepada Negara sebagai korban yang sah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHAP jo. Pasal 17 PP No. 27 Tahun 1983 jo. Pasal 26 Undang-Undang nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 44 ayat (4) serta Pasal 50 ayat 1, 2, 3, 4 Undang-Undang nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 30 huruf d Undang-Undang nomor 16 Tahun 2004

tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Kejaksaan adalah salah satu institusi penegak hukum yang diberi wewenang melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi.

Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 17 PP No.27/1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, menegaskan bahwa : “Wewenang penyidikan dalam tindak pidana tertentu yang diatur secara khusus oleh undang - undang tertentu dilakukan oleh Penyidik, Jaksa dan Pejabat penyidik yang berwenang lainnya yang ditunjuk berdasarkan peraturan perundang-undangan”.

Kejaksaan di dalam melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dan tugas-tugas lain yang ditetapkan oleh undang-undang tersebut, sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dilaksanakan secara merdeka, artinya sesuai dengan penjelasan pasal tersebut, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pengembalian kerugian negara antar lain diatur dalam Pasal 32, Pasal 33 dan Pasal 34 serta Pasal 38 UU Nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Ketentuan-ketentuan tersebut memberikan dasar hukum bagi negara yang dipresentasikan oleh Jaksa Pengacara Negara atau pihak instansi yang dirugikan untuk melakukan gugatan perdata terhadap pelaku tindak pidana korupsi dan atau ahli warisnya.

Penggunaan instrumen perdata dalam pengembalian kerugian keuangan negara mengakibatkan prosedur pengembalian aset sepenuhnya tunduk kepada ketentuan hukum perdata yang berlaku, baik materiil maupun formal. Hubungan antara aset-

aset dengan seseorang, apakah ia pelaku atau bukan pelaku tindak pidana, diatur dalam hukum kebendaan yang masuk dalam wilayah hukum sipil atau hukum perdata. Salah satu tujuan diundangkannya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yakni Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 adalah untuk mengembalikan kerugian negara. Oleh karena itu, penegakan hukum pidananya lebih mengutamakan pengembalian kerugian negara dari para pelaku tindak pidana korupsi.

Di dalam peraturan perundang-undangan terutama Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, proses pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi menggunakan dua pendekatan, yaitu jalur perdata dimana gugatan perdata dilakukan oleh Jaksa sebagai Pengacara Negara dan jalur pidana melalui proses penyitaan dan perampasan. Pendekatan melalui jalur perdata ini dapat dilihat dalam ketentuanketentuan sebagai berikut Pasal 32 ayat 1 menetapkan bahwa dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti,

Sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk diajukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan. Sedangkan ayat (2) nya menetapkan bahwa putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapus hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.

Pasal 33 menetapkan bahwa dalam hal tersangka meninggal dunia saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara,

maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.

Selanjutnya, Pasal 38 C menetapkan apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 B ayat (2) maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana atau ahli waris.

Terkait dengan sistem peradilan pidana, Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum yang berwenang melakukan penuntutan juga berfungsi sebagai filter dan pengendali perkara (*dominus litis*) karena hanya institusi kejaksaanlah yang dapat menentukan sebuah perkara dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat-alat bukti yang sah. Sehingga keberadaan institusi Kejaksaan membawa peran penting dalam sistem peradilan di Indonesia. Sebagai pemilik gelar *dominus litis* (*procureur die de pcesvoering vaststelt*), Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan putusan pengadilan pidana atau disebut sebagai *executive ambenaar*.

Tepat setahun setelah berdiri Pengadilan Tipikor di Indonesia, pada tahun 2010, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus mengeluarkan Surat Edaran Nomor: B1113/F/Fd.1/05/2010, perihal Prioritas dan Pencapaian dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi yang berisikan mengenai prioritas penanganan perkara yang bersifat *big fish* dan *still-going-on* dan mengedepankan rasa keadilan khususnya bagi

masyarakat yang dengan kesadarannya mengembalikan kerugian negara (restorative justice), terutama terkait dengan perkara tindak pidana korupsi yang memiliki nilai kerugian keuangan yang relatif kecil perlu diberikan pertimbangan untuk tidak ditindaklanjuti, kecuali yang bersifat still-going-on.

Surat edaran yang dikeluarkan oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut merupakan sebuah bentuk diskresi dari pihak Kejaksaan karena keterbatasan waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan lain sebagainya sehingga karena biaya yang dikeluarkan untuk keperluan penegakan hukum terhadap perkara tindak pidana korupsi dengan jumlah kerugian negara yang kecil dan dalam penanganannya memakan waktu serta biaya yang lebih besar daripada nilai kerugian negara yang ditimbulkan dari perkara korupsi tersebut (Muchlis, 2017) .

Tindakan hukum yang dilakukan oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut merupakan penegakan hukum yang Full Enforcement (Muchlis, 2017) karena dalam penegakan hukum ini para penegak hukum menegakan hukumnya secara maksimal, namun karena terdapat keterbatasan seperti waktu, personil, dana dan sarana lainnya maka diharuskan melakukan diskresi (Mulyani, 2017).

Tindakan dari Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tersebut tidak terlepas dari dasar hukum, yakni yang terdapat dalam Pasal 35 huruf (a) UU Kejaksaan yang pada pokoknya menjelaskan tugas dan wewenang dari Jaksa Agung salah satunya adalah menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang dari Kejaksaan.

Dalam surat edaran tersebut dijelaskan mengenai prioritas penanganan perkara dimana Kejaksaan negeri dan Kejaksaan tinggi di harapkan dapat memprioritaskan perkara yang bersifat big fish dan still-going-on.

Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus memberikan parameter mengenai perkara yang bersifat big fish dalam Surat Edarannya yakni Nomor: B845/F/Fjp/05/2018 tentang Petunjuk Teknis Pola Penanganan Perkara Tindak Pidana Khusus Yang Berkualitas, yang memiliki fungsi salah satunya untuk menentukan apakah sebuah perkara merupakan perkara yang dapat dikategorikan sebagai perkara big fish jika memenuhi salah satu atau lebih syarat sehingga perkara tersebut dirasa perlu mendapat perhatian khusus. Parameter yang dikeluarkan dalam surat edaran tersebut yakni:

- a. pelaku tindak pidana merupakan penyelenggara negara sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pemerintah yang Bersih dan Bebas KKN;
- b. melibatkan pelaku dari satu dan/atau lebih Kementrian/Lembaga lainnya bersama-sama dengan pelaku di Lembaga Legislatif dan/atau Lembaga Yudikatif dan/atau Lembaga Tinggi Negara lainnya, baik Pusat maupun Daerah dengan pelaku Swasta;
- c. pelanggaran terhadap satu atau lebih peraturan perundang-undangan dalam bidang pengaturan yang berbeda-beda;
- d. pembuktian menggunakan alat bukti konvensional ditambah dengan digital evidence dan/atau financial evidence dan/atau scientific evidence;
- e. tindak pidana yang dilakukan pada saat terjadi bencana; atau

- f. menimbulkan kerugian keuangan negara di atas Rp. 10 milyar untuk delik korupsi yang melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999, dan untuk delik selain Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 dengan objek senilai 1 milyar atau lebih

Salah satu pendekatan hukum yang tumbuh di Amerika Serikat yang dibawa oleh Richard A. Posner yakni Analisis Ekonomi terhadap Hukum (economic analysis of law) bisa menjadi titik terang mengapa Kejaksaan sebagai salah satu aparat penegak hukum yang diberi kewenangan untuk menindak perkara tindak pidana korupsi mengeluarkan Surat Edaran Nomor: B1113/F/Fd.1/05/2010 yang dalam salah satu klausulnya menekankan mengenai pertimbangan agar Kejaksaan tidak menindaklanjuti tindak pidana korupsi jika terdapat pengembalian kerugian negara (restorative justice) yang dilakukan oleh terduga pelaku tindak pidana korupsi berskala kecil tersebut.

Teori Analisis Ekonomi terhadap Hukum menurut H.L.A Hart (Toegarisman, 2016) adalah sebuah pendekatan yang menurutnya terinspirasi dari aliran utilitarianisme dengan menggunakan felicific calculus dari Jeremy Betham sebagai awal mulanya. Pendekatan ini adalah pendekatan hukum yang menitik beratkan pada efisiensi penanganan hukum yang di lihat dari aspek ekonomi dan berpusat pada analisis biaya manfaat (cost-benefit analysis) yang mengaplikasikan konsep Kaldor-Hicks yakni sebuah konsep yang menurut Bill Jordan (Toegarisman, 2016) memiliki keterkaitan dengan nilai-nilai sosial dan kesejahteraan, yang selanjutnya memasukan cara-cara tersebut dalam keputusan kebijakan publik.

Konsep KaldorHicks ini sering digunakan untuk pengambilan keputusan kebijakan publik, masukan sebelum mengambil keputusan, evaluasi, dan sebagai peraturan pengambilan keputusan. Analisis biaya manfaat ini dapat menjadi tolak ukur apabila sebuah keputusan akan diambil dengan melihat biaya yang mungkin akan dikeluarkan atau menjadi konsekuensi dari pengambilan keputusan tersebut (Toegarisman, 2016). Selain melihat biaya yang mungkin akan dikeluarkan, juga dengan menggunakan analisis biaya-manfaat ini dapat melihat keuntungan yang akan terjadi. Lalu kedua hal tersebut dapat di bandingkan, apakah lebih besar biaya yang dikeluarkan atau keuntungan yang akan didapatkan .



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN KEJAKSAAN DALAM MELAKUKAN PENYIDIKAN TINDAK PIDANA KORUPSI PERSPEKTIF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Kewenangan Jaksa dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan

Kejaksaan sebagai sebuah lembaga yang berwenang sebagai penuntut umum dan penyidik dalam pemberantasan tindak pidana korupsi berdasarkan UU No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai hukum pidana materil dan UUNo. 11 Tahun 2021 tentang perubahan atas UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, serta UU No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagai hukum pidana formil, mempunyai peran yang sangat penting dalam penyelesaian dan pemberantasan kasus tindak pidana ini.²⁸⁹

Dalam penanganan tindak pidana korupsi Jaksa dapat berperan sebagai penyidik dan juga sebagai penuntut umum, maka peranannya dalam pemberantasan tindak pidana korupsi secara penal sangat dominan, secara penalarannya pemberantasan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana dalam penanganannya.²⁹⁰

²⁸⁹ Aliyih Prakarsa dan Rena Yulia, Model Pengembalian Aset (Asset Recovery) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, Jurnal Hukum PRIORIS, Vol. 6 No. 1, 2017

²⁹⁰ Abdul Muis Jauhari, Fungsi Dan Kewenangan Jaksa dan Kepolisian Negara Republik Indonesia Dalam Tindak Pidana Korupsi Guna Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara Di Indonesia, Institutional Repositories & Scientific Journals, Universitas Pasundan, 2016

Pelaku tindak pidana korupsi umumnya dilakukan oleh orang-orang yang berpendidikan tinggi dan punya jabatan yang sering dikenal dengan white collarcrime atau kejahatan kerah putih. Dimana beberapa dari para pelaku tindak pidanakorupsi ataupun yang disangka sebagai pelaku tindak pidana korupsi, melakukanupaya-upaya untuk dapat lolos dari jerat hukum ataupun tidak dikenai proseshukumatau peradilan.²⁹¹

Dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, seringkali ditemui kendala-kendala yang menyebabkan proses pemberantasan tindak pidanak orupsi tersebut terganggu. Salah satu kendala yang kerap kali terjadi adalah perlawanan dari berbagai pihak. Perlawanan-perlawanan tersebut seringkali dilakukan untuk menghalang-halangi proses pemberantasan tindak pidana korupsi. Perbuatan-perbuatan menghalang-halangi dan merintangip roses peradilan tindak pidana korupsi kerap dilakukan baik dalam tingkat penyidikan, penuntutan, maupun ditingkat persidangan pengadilan.

Kejaksaan sebagai lembaga/instansi yang memegang peranan penegakan hukum di Indonesia. Dalam tindak pidana korupsi Kejaksaan memiliki wewenang untuk melakukan penyidikan, penuntutan dan melakukan gugatan perdata pemulihan keuangan negara. Pengertian Jaksa dan Kejaksaan berdasarkan Pasal 1 ayat (6) butir a dan ayat (6) butir b KUHAP, sebagai berikut:²⁹²

1. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk

²⁹¹ Achmad Badjuri, Peranan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Sebagai Lembaga Anti Korupsi Di Indonesia, Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE), Vol. 18 No. 1, Maret, 2011.

²⁹² Aliyth Prakarsa dan Rena Yulia, Model Pengembalian Aset (Asset Recovery) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, Jurnal Hukum PRIORIS, Vol. 6 No. 1, 2017

bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap);

2. Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Rumusan pada Pasal 1 ayat (6) butir a ini mengenai “Jaksa” diperluas dalam Undang-Undang No.16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dalam Pasal 1 ayat (1) bagian ketentuan umum sebagai berikut: ²⁹³

1. Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.
2. Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undangundang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.
3. Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.
4. Jabatan fungsional adalah jabatan yang bersifat keahlian teknis dalam organisasi kejaksaan yang karena fungsinya memungkinkan kelancaran pelaksanaan tugas kejaksaan.

²⁹³ Arizon Mega Jaya, Perampasan Harta Kekayaan Pelaku Tindak Pidana Korupsi, Jurnal Cepalo, Vol 2 No. 2, Juli-Desember 2018.

Pengertian tersebut dapat disebutkan bahwa pengertian Jaksa berkolerasi dengan aspek “jabatan” atau “pejabat fungsional”, sedangkan pengertian “penuntut umum” berkolerasi dengan aspek “fungsi” dalam melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hukum hakim di depan persindangan. Sedangkan yang dimaksud Kejaksaan menurut Pasal 2 Undang- Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia memberikan pengertian:²⁹⁴

1. Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam undangundang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara dibidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.
2. Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka.
3. Kejaksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan.

Kejaksaan sebagai sebuah lembaga yang berwenang sebagai penuntut umum dan penyidik dalam pemberantasan tindak pidana korupsi berdasarkan Undang-Undang No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai hukum pidana materil dan Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, serta UndangUndang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagai

²⁹⁴ Atep Abdurofiq, Politik Hukum Ratifikasi Konvensi Pbb Anti Korupsi Di Indonesia, Jurnal CitaHukum, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta, Vol. 4 No. 2, 2016

hukum pidana formil, mempunyai peran yang sangat penting dalam penyelesaian dan pemberantasan kasus tindak pidana ini.²⁹⁵

Proses penanganan tindak pidana korupsi Jaksa dapat berperan sebagai penyidik dan juga sebagai penuntut umum, maka peranannya dalam pemberantasan tindak pidana korupsi secara penal sangat dominan, secara penal artinyapemberantasan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana dalam penanganannya. Selain penanganan tindak pidana secara penal dikenal juga penanganan non penal yaitu digunakan sarana non hukum pidana, misalnya dengan hukum administrasi. Keahlian yang profesional harus dimiliki oleh aparat Kejaksaan, baik mengenai pemahaman dan pengertian serta penguasaan peraturan perundang-undangan dan juga terhadap perkembangan teknologi.²⁹⁶

Hal ini agar pemberantasan tindak pidana korupsi dapat berhasil. Penguasaan tersebut sangat penting sifatnya karena pelaku tindak pidana korupsi itu mempunyai ciri-ciri tersendiri. Ciri pada pelaku tindak pidana korupsi umumnya dilakukan oleh orang-orang yang berpendidikan tinggi dan punya jabatan yang sering dikenal dengan *white collar crime* atau kejahatan kerah putih. Peran Jaksa yang sangat penting dalam penanganan kasus tindak pidana korupsi diperkuat oleh rumusan Pasal 27 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu:²⁹⁷

²⁹⁵ Eddy O.S Hiariej, Pengembalian Aset Kejahatan, Jurnal Opini Juris, Vol. 13 Mei-Agustus, 2013

²⁹⁶ Elsa R. M. Toule, Eksistensi Pidana Mati Dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, Jurnal Hukum Prioris, Vol. 3 No. 3, 2013.

²⁹⁷ Fauzul Romansah, Pelaksanaan Penyitaan Aset Terpidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Negara, Jurnal Poenale, Vol. 5 No. 4, 2017.

“Dalam hal ditemukan tindak pidana korupsi yang sulit pembuktiannya, maka dapat dibentuk tim gabungan di bawah koordinasi Jaksa Agung. Ketentuan ini menunjukkan bahwa dalam rangka penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi maka institusi yang dikedepankan adalah Kejaksaan Agung”.

Landasan pijak Kejaksaan dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi mengacu kepada Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai hukum materil dan Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagai hukum pidana formil, serta Undang-Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Pada Pasal 1 tentang ketentuan umum Kejaksaan hanya diberi wewenang sebagai penuntut umum namun, dalam Pasal 284 Ayat (2) KUHP terdapat pengecualian. Pasal 284 Ayat (2) menegaskan bahwa :

“Dalam waktu dua tahun setelah undang-undang ini diundangkan, maka terhadap semua perkara diberlakukan ketentuan undang-undang ini, dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada undang-undang tertentu, sampai ada perubahan dan atau dinyatakan tidak berlaku lagi”

Selanjutnya dalam Undang-Undang No.16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia pada Pasal 30 menegaskan bahwa:²⁹⁸

- a. Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 1. melakukan penuntutan;
 2. melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 3. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
 4. melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
 5. melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- b. Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
- c. Di bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
 1. peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 2. pengawasan kebijakan penegakan hukum;
 3. pengawasan peredaran barang cetakan;

²⁹⁸ Arifin, F. (2019). Problematika Hukum Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi Pelaku dan Ahli Warisnya. *Pagaruyuang Law Journal*, 3(1), 64–85

4. pengawasan aliran kepercayaan yang membahayakan masyarakat dan negara;
5. pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
6. penelitian dan pengembangan hukum secara statistik kriminal.

Kejaksaan juga diberi wewenang sebagai penyidik dalam kasus tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 26 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-Undang No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menegaskan bahwa :²⁹⁹

“Penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini”.

Ketentuan undang-undang kejaksaan sebagaimana diuraikan di atas, lembaga kejaksaan tetap memiliki kewenangan melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu. Kewenangan melakukan penyidikan terhadap tindak pidana korupsi yang dimiliki penyidik kejaksaan adalah sama dengan kewenangan yang dimiliki oleh penyidik Polri yaitu terhadap tindak pidana korupsi yang memenuhi persyaratan yang diatur dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu :

²⁹⁹ Eddy O.S Hiariej. (2012). “Pembuktian Terbalik dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi”. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Diucapkan di depan Rapat Terbuka Majelis Guru Besar Universitas Gadjah Mada pada tanggal 30 Januari 2012 di Yogyakarta.

1. Melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara.
2. Mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
3. Menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (Satu milyar rupiah).

Upaya penegakan hukum tindak pidana korupsi dalam rangka pengembalian keuangan negara oleh Jaksa Pengacara Negara meliputi: mengajukan gugatan atau permohonan kepada pengadilan di bidang perdata sebagaimana ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka memelihara ketertiban umum, kepastian hukum dan melindungi kepentingan negara dan pemerintah serta hak-hak keperdataan masyarakat.³⁰⁰

Kedudukan kejaksaan sebagai penggugat dalam melakukan penegakan hukum dapat mengajukan gugatan antara lain dalam kasus sebagai berikut:

1. Hukuman tambahan pembayaran uang pengganti dalam perkara korupsi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tetapi tidak dapat dieksekusi.
2. Tuntutan jaksa agar terdakwa dalam perkara korupsi dijatuhi hukuman tambahan pembayaran uang pengganti tetapi untuk sebagian atau seluruhnya tidak dipertimbangkan dan diputus oleh pengadilan.

³⁰⁰ Elwi Danil. (2001). "Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi; Studi Tentang Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi di Indonesia." Disertasi. Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia

3. Gugatan ganti kerugian untuk negara yang digabungkan dengan tuntutan jaksa dalam perkara pidana umum tetapi tidak untuk sebagian atau seluruhnya tidak dipertimbangkan atau di putus oleh Pengadilan.
4. Perkara korupsi yang dihentikan penyidikannya tetapi ternyata perbuatan tersangka mengakibatkan kerugian keuangan negara.
5. Pembatalan perkawinan yang tidak memenuhi persyaratan hukum sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Perkawinan.
6. Pengajuan permohonan kepailitan menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang- undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998.
7. Permohonan Pembubaran PT sesuai Pasal 17 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995.
8. Pembatalan pendaftaran merk dagang.
9. Meminta agar Balai Harta Peninggalan di perintahkan mengurus harta kekayaan serta kepentingan seseorang yang meninggalkan tempat tinggalnya tanpa menunjuk seorang wakil.

Jaksa Pengacara Negara sebagai aparat penegak hukum memiliki peran dalam pemulihan keuangan negara. Jaksa Pengacara Negara memiliki wewenang melakukan gugatan perdata terhadap seseorang yang secara melawan hukum menimbulkan kerugian keuangan negara. Bentuk yang seringkali dan berpotensi merugikan keuangan negara adalah tindak pidana korupsi. Jaksa pengacara negara

memiliki pendekatan tertentu untuk menghadapi perkara dalam pengembalian keuangan negara.³⁰¹

Pendekatan yang dimaksud adalah tidak lagi menggunakan pendekatan sebagaimana Jaksa berlaku sebagai penuntut umum. Dalam hal menyelesaikan perkara lebih menggunakan jalur non litigasi, dan tidak menggunakan atribut atau seragam kejaksaan. Pendekatan demikian merupakan pendekatan yang selama ini dilakukan oleh para Jaksa Pengacara Negara dan masih dirasakan efektif.

Jaksa dalam upaya memulihkan atau mengembalikan keuangan negara dan atau aset negara merupakan tugas dan kewenangan jaksa yang telah diatur secara normatif dalam UU No. 16 Tahun 2004. Tugas kewenangan jaksa dalam hal ini berusaha untuk menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Namun hal ini (pemulihan keuangan negara) tidak serta merta merupakan keberhasilan jaksa semata tetapi optimalisasi Jaksa juga meliputi aspek lain yaitu diantaranya : hukum/aturannya, penegak hukum, fasilitas, kesadaran hukum masyarakat dan budaya hukum masyarakat.³⁰²

Pada aspek pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara memiliki arti penting bagi pertumbuhan perekonomian dan pembangunan nasional Negara Indonesia. Indonesia merupakan negara hukum yang artinya bahwa Indonesia menempatkan hukum pada derajat tertinggi. Prinsip negara hukum ini, menitikberatkan bahwa segala perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh

³⁰¹ Novita, A. B., Riyanto, A. D., & Al Ghifari, A. F. A. H. (2023). Teori pembuktian dalam sistem hukum nasional. *Madani: Jurnal Ilmiah Multidisiplin*, 1(5)

³⁰² Mulyadi, L. (2020). Menggagas model ideal pedoman pembedaan dalam sistem hukum pidana Indonesia. *Kencana*

warga negara Republik Indonesia yang menimbulkan akibat hukum diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.” Dalam konsep Negara Hukum itu, di idealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah „the rule of law, not of man”.

Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai „wayang” dari skenario sistem yang mengaturnya. Pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan prioritas utama dalam upaya penegakan hukum tindak pidana korupsi.

Seperti kita ketahui tindak pidana korupsi yang berakibat kerugian keuangan negara berdampak pada terhambatnya pertumbuhan perekonomian dan pembangunan nasional dalam suatu negara, oleh karena itu pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara merupakan prioritas utama dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia.

Upaya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi didasarkan pada Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah di ubah

dengan Undang-undang No.20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara dapat dilakukan melalui instrumen pidana maupun instrumen perdata.³⁰³

Tindak pidana korupsi merupakan salah satu kejahatan yang merugikan negara dan masyarakat secara luas. Oleh karena itu, penanganan yang efektif dan efisien terhadap tindak pidana korupsi menjadi sangat penting. Dalam konteks ini, tindak pidana korupsi yang merupakan *extra ordinary crimes* membutuhkan *extra ordinary enforcement* yang berbeda.

Pemerintahan pasca reformasi merespon ini dengan membangun Komisi Pemberantasan Korupsi yang diberikan kewenangan untuk melakukan penyidikan sekaligus penuntutan tindak pidana korupsi dalam satu atap pada tahun 2002. Pemerintah kemudian juga memberikan kewenangan serupa kepada Kejaksaan dalam melakukan penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi. Hasilnya dapat dilihat bahwa pemberantasan korupsi jauh lebih efektif di tangan KPK dan Kejaksaan dibanding dengan penanganan serupa secara terpisah sebagaimana diatur dalam KUHAP yang diundangkan pada masa Orde Baru tahun 1981.

Sebagaimana dilaporkan oleh Indonesia Corruption Watch pada tahun 2022 terdapat 579 kasus korupsi yang telah ditindak di Indonesia atau meningkat 8,63% dibandingkan pada tahun sebelumnya sebanyak 533 kasus. Dari jumlah tersebut, Kejaksaan menangani sebanyak 405 kasus dengan 909 orang ditetapkan sebagai tersangka dan potensi kerugian keuangan negara yang ditimbulkan sebesar

³⁰³ Nye, J. S. (1967). Corruption and political development: A cost-benefit analysis. *American Political Science Review*, 61(2), 417–427

Rp39.207.812.602.078 (Rp 39,2 Triliun). Sementara itu, Kepolisian menangani sebanyak 138 kasus korupsi dengan tersangka sebanyak 337 orang.³⁰⁴

Potensi kerugian negara yang berhasil disidik oleh Korps Bhayangkara tersebut adalah sebesar Rp1.327.532.895.638 (Rp 1,327 Triliun). Sedangkan kasus yang disidik oleh KPK sebanyak 36 kasus korupsi dengan jumlah tersangka sebanyak 150 orang dan kerugian negara sebesar Rp2.212.202.327.333 (Rp 2,212 Triliun). Dari data ini memperlihatkan bagaimana Kejaksaan dengan kewenangan penyidikannya menjadi tulang punggung pemberantasan korupsi di Indonesia saat ini. Data yang disampaikan oleh Bidang Tindak Pidana Khusus Kejaksaan se-Indonesia menggambarkan seberapa besar volume perkara yang ditangani oleh kejaksaan.³⁰⁵

Dalam tahun 2022, terdapat ribuan perkara yang diterima untuk ditindaklanjuti. Jumlah ini menunjukkan seberapa seriusnya Kejaksaan dalam menangani tindak pidana korupsi. Penyidikan, yang merupakan tahap penting dalam proses penanganan perkara korupsi, telah mencapai angka 1.689 perkara. Angka ini menunjukkan komitmen dan keberhasilan Kejaksaan dalam memastikan bahwa tindak pidana korupsi tidak luput dari penyidikan yang baik. Salah satu indikator penting dari keberhasilan penanganan perkara korupsi adalah pemulihan kerugian keuangan negara.

³⁰⁴ Putri, K. D. A., & Arifin, R. (2019). Tinjauan teoritis keadilan dan kepastian dalam hukum di Indonesia (The theoretical review of justice and legal certainty in Indonesia). *MIMBAR YUSTITIA*, 2(2), 142–158

³⁰⁵ Sahlan, M. (2016). Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi sebagai kompetensi absolut peradilan administrasi. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 23(2), 271–293

Jajaran Pidsus se-Indonesia berhasil menyelamatkan kerugian keuangan negara sebesar Rp2.769.609.281.880,33. Angka yang fantastis ini menunjukkan bahwa Kejaksaan memiliki peran yang signifikan dalam mengambil tindakan untuk memulihkan dana yang telah dirugikan oleh tindak pidana korupsi. Pemulihan kerugian keuangan negara ini tidak hanya memberikan keadilan bagi negara, tetapi juga memastikan bahwa koruptor tidak dapat menikmati hasil dari kejahatan mereka.

Selain itu, kewenangan Kejaksaan dalam melakukan penyidikan tindak pidana korupsi juga ditunjukkan oleh aset-aset yang berhasil disita. Dalam satu tahun, aset yang telah disita mencakup jumlah yang mencengangkan. Aset tersebut meliputi jumlah uang yang mencapai Rp21.141.185.272.031,90, US\$11.400.813,57, dan SG\$646,04. Selain itu, terdapat juga 64 bidang tanah dan bangunan yang tersebar di Riau, Jakarta, dan Jawa Barat, 22 unit apartemen di Singapura, 1 properti di Australia, serta 24 kapal dan beberapa mobil mewah.

Penyitaan aset-aset ini menunjukkan kemampuan Kejaksaan dalam menghancurkan jaringan korupsi dan memastikan bahwa kekayaan yang diperoleh melalui tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digunakan oleh pelaku kejahatan. Ini menunjukkan penyidikan tindak pidana korupsi oleh Kejaksaan adalah hal yang sangat penting bagi negara dalam memerangi korupsi.³⁰⁶

Kewenangan Kejaksaan untuk melakukan penyidikan tindak pidana korupsi adalah langkah yang sangat positif. Dari data yang disajikan di atas, dapat dilihat

³⁰⁶ Satria, H. S. (2018). Pembuktian kesalahan korporasi dalam tindak pidana korupsi. *Integritas: Jurnal Anti Korupsi*, 4(2), 29

betapa besar dampak yang dapat diberikan oleh Kejaksaan dalam menangani kasus korupsi. Tidak mengherankan jika kemudian kewenangan penyidikan Kejaksaan ini berulang kali digugat di Mahkamah Konstitusi dan tercatat berulang kali pula ditolak. Secara tegas ini menunjukkan kewenangan penyidikan Kejaksaan dalam tindak pidana korupsi telah sesuai dengan semangat konstitusi.

Pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi memerlukan strategi khusus. Dimulai dari proses penyidikan tindak pidana korupsi meliputi tugas dan fungsi intelijen. Penelusuran aset-aset pelaku kejahatan korupsi dan aset-aset pelaku kejahatan korupsi yang diduga hasil dari tindak pidana korupsi. Instrumen pidana dalam upaya pengembalian kerugian dan/atau keuangan negara dilakukan sejak proses penyidikan.

Didalam proses penyidikan, penelusuran aset-aset pelaku kejahatan korupsi yang diduga sebagai hasil tindak pidana korupsi untuk dilakukan sita bertujuan untuk pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara setelah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Upaya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara juga dapat dilakukan melalui instrumen perdata yaitu melalui gugatan perdata.

Gugatan perdata dalam tindak pidana korupsi tidak selalu dilakukan setelah instrumen pidana. Gugatan perdata dapat dilakukan apabila penyidik belum bisa menemukan alat bukti yang cukup akan tetapi akibat perbuatan pelaku kejahatan korupsi menimbulkan kerugian keuangan negara, sebagaimana dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa:

1. Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.
2. Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.

Ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah dengan Undang-undang No 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, Yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.

Gugatan perdata dalam tindak pidana korupsi di tujukan kepada pelaku dan/atau ahli warisnya apabila pelaku kejahatan korupsi meninggal setelah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan/atau pada saat penyidikan dan/atau pada saat pemeriksaan di pengadilan. Gugatan perdata terhadap ahli waris pelaku tindak pidana korupsi diatur didalam ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa:

Dalam hak tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara

Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.

Pasal 33 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 34 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa:

Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas berita acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.

Gugatan Perdata terhadap pelaku tindak pidana korupsi dan/atau ahli waris pelaku tindak pidana korupsi dapat di ajukan ketika muncul aset aset yang diduga milik pelaku tindak pidana korupsi. Dalam Pasal 38 C Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 menyebutkan bahwa:

”Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud dalam pasal 38 B ayat (2), maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya”.

Gugatan perdata dalam tindak pidana korupsi ditujukan pada ahli waris, yang dimaksud dengan “ahli waris” dalam Pasal ini adalah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Upaya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi melalui gugatan perdata

dilakukan berdasarkan hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia. Pemulihan keuangan negara melalui gugatan perdata sesuai dengan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor : SE – 004/J.A/8/1988 tentang Pelaksanaan Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti (Pasal 34 Sub c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971). Point ke-6 (enam) Surat Edaran Jaksa Agung Nomor: SE-004/J.A/8/1988 tentang Pelaksanaan Pidana.

Upaya hukum gugatan perdata yang berkaitan dengan usaha pengembalian pembayaran uang pengganti, atau karena perbuatan yang merugikan keuangan Negara, dilaksanakan sesuai ketentuan yang diatur dalam Staatsblad 1922 No.. 552 dan peraturan, perundang - undangan dengan Hukum Acara Perdata yang berlaku. Sesuai dengan fungsinya Jaksa Agung Muda Bidang Tindak Pidana Umum cq Direktorat Perdata Kejaksaan Agung menghimpun, meneliti, mengendalikan, membimbing serta mengawasi pelaksanaan terhadap setiap upaya hukum gugatan perdata yang berkaitan dengan pengembalian / pembayaran uang pengganti tersebut, selanjutnya melaporkan hasil - hasilnya Kepada Jaksa Agung RI (U.p. Jaksa Agung Muda Bidang Tindak Pidana Umum dan Jaksa Agung Muda Bidang Tindak Pidana Khusus).

Pengembalian asset tindak pidana korupsi melalui jalur Keperdataan dapat dilakukan melalui aspek-aspek sebagaimana penjelasan bahwa Gugatan perdata kepada seseorang yang tersangkut perkara korupsi pada ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 menentukan bahwa dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada

kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Penuntut Umum untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.

Alasan kejaksaan dalam mengajukan gugatan perdata terhadap pelaku kejahatan korupsi adalah tunggakan pembayaran uang pengganti. Pengembalian kerugian negara melalui uang pengganti merupakan hal yang sangat penting, karena uang tersebut dapat dipergunakan untuk melanjutkan pembangunan. Pengembalian tersebut tidaklah mudah karena proses peradilan tindak pidana korupsi pada umumnya membutuhkan waktu yang lama, sehingga terpidana mempunyai kesempatan untuk mengalihkan atau menyembunyikan harta bendanya yang berasal dari tindak pidana korupsi.

Penyelesaian tunggakan uang pengganti disamping dilakukan dengan penyitaan dan pelelangan harta benda terpidana juga dapat dilakukan melalui tuntutan subsider pidana penjara, atau hukuman badan. Tuntutan subsider pidana penjara diatur dalam Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, menegaskan bahwa

“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 maksimal dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan. Dalam penyelesaian tunggakan uang pengganti melalui hukuman subsider permasalahan

yang dihadapi dalam praktek adalah terpidana akan memilih melaksanakan hukuman subsider dari pada membayar uang pengganti jika hukuman subsidernya lebih menguntungkan dari pada pembayaran uang penggantinya.

Permasalahannya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara adalah ketentuan pidana saat ini dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memungkinkan bahwa terdakwa memilih hukuman badan dan/atau pidana badan daripada harus membayar uang pengganti. Disini jelas jika terdakwa memilih untuk dipenjara otomatis pengembalian kerugian dan/atau keuangan negara tidak terpenuhi.

Tunggakan Uang Pengganti Dalam Tindak Pidana Korupsi didominasi oleh perkara sebelum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi berlaku. Teknis pelaksanaan upaya gugatan perdata dalam tindak pidana korupsi di mulai pasca putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap (inkracht). Kemudian terhadap perkara tersebut, Kejaksaan membentuk tim yang terdiri dari Kasi Pidsus, Kasi Inteligen, dan Kasi Datun. Tim tersebut guna membahas upaya selanjutnya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara.

Inventarisasi terhadap perkara tindak pidana korupsi yang menunggak pembayaran uang pengganti. Tunggakan pembayaran uang pengganti oleh terpidana tindak pidana korupsi merupakan beban bagi keuangan negara oleh karena dampak perbuatan terpidana korupsi menyebabkan perekonomian negara terganggu dan/atau menghambat pembangunan nasional. Selain itu tunggakan pembayaran

uang pengganti oleh terpidana korupsi juga menjadi beban Kejaksaan dalam rangka pemulihan keuangan negara karena tindak pidana korupsi.

Upaya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara melalui gugatan perdata sejauh ini bukan tanpa hasil. Upaya pengembalian kerugian dan/atau pemulihan keuangan negara meskipun sedikit, negara mendapat pemasukan dari kewajiban terpidana membayar uang pengganti. Hukuman tambahan membayar uang pengganti telah diatur sejak Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, diganti dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian diubah dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Jaksa Pengacara Negara dalam upaya pemulihan keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi ditempuh melalui litigasi maupun non litigasi. Upaya non litigasi lebih diutamakan dari pada litigasi, bentuk dari upaya non litigasi adalah negosiasi, jika negosiasi gagal maka diteruskan dengan upaya litigasi. Akan tetapi upaya negosiasi ini tidak berhenti meskipun melalui upaya litigasi sudah berjalan. Berdasarkan data pemulihan keuangan negara oleh Kejaksaan, tahapan pemulihan keuangan negara ditempuh melalui negosiasi, melalui upaya ini.

B. Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Yang Dilakukan Oleh Kejaksaan Dalam Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan

Dalam realitanya, peranan pengadilan belum bisa memenuhi harapan masyarakat, karena banyak putusan-putusan yang dikeluarkan tidak menyelesaikan masalah tapi justru menimbulkan masalah baru. Bahkan peran pengadilan tidak lagi

hanya sebagai tempat mencari keadilan tapi juga sebagai tempat untuk mencari kemenangan dengan segala cara, dan sebagai tempat jual beli putusan.³⁰⁷ Hal ini menyebabkan pengadilan mengalami krisis kepercayaan dan kewibawaannya di mata masyarakat.³⁰⁸

Krisis ini merupakan keadaan yang tidak normal, dimana pengadilan yang seharusnya menjalankan fungsi untuk menyelesaikan sengketa secara adil bagi masyarakat telah kehilangan pamornya sebagai tempat mencari keadilan.

Krisis dalam sistem peradilan Indonesia³⁰⁹ beberapa di antaranya disebabkan adanya tekanan dari pihak luar pada pengadilan dalam memutus perkara;

1. Rendahnya pengetahuan hakim dalam merespon perkembangan hukum yang semakin kompleks.
2. Vonis hakim yang tidak bisa diprediksi dan tidak mencerminkan keadilan masyarakat.
3. jual beli vonis hakim, korupsi dan kolusi di lingkungan pengadilan; lamanya pihak yang bersengketa mendapat vonis yang mempunyai kekuatan hukum tetap.
4. puluhan ribu tunggakan perkara yang menumpuk di Mahkamah Agung; Mahkamah Agung menjadi pasar jual beli perkara.
5. dan rendahnya kredibilitas Ketua Mahkamah Agung. Akibat adanya krisis tersebut

³⁰⁷ Hukum pada dasarnya mempunyai fungsi represif, fasilitatif, dan ideologi. Lihat Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociological of Law, Second Edition*, New York, Harrow and Heston, 1994

³⁰⁸ Kansil, Fernando I. Sanksi Pidana Dalam Sistem Pidana Menurut KuHP dan di Luar KUHP. *Jurnal Lex Crimen*. Vol. III No. 3, 2014.

³⁰⁹ Uraian mendalam tentang krisis lembaga peradilan. Lihat Adi Sulistiyono, *Krisis Lembaga Peradilan di Indonesia*, Surakarta, UNS-Press, 2006.

telah menyurutkan kepercayaan dan hilangnya kewibawaan pengadilan dimata masyarakat³¹⁰.

Sehingga *The Asian Wall Street Journal* juga telah memberikan informasi pada pembacanya yang kebanyakan dari kalangan bisnis,” The Indonesian court system is stigmatised by wide spread public perception that some judge sare known to accept bribes.

Pada aras yang demikian, hokum menciptakan semacam realitas hukum yang melampaui (*post-justice*), yaitu sebuah dunia hukum, yang di dalamnya pengadilan (*court*) dan keadilan (*justice*) hidup dalam wujud simulakra, didalam wujud topeng-topeng keadilan, di dalam mekanisme seolah-olah adil (*as if*). Keadilan berkembang di dalam wujud simulasinya, yang menampilkan citra-citra konkret sebagai *signifier* (pengadilan, terdakwa, jaksa, hakim,saksi konkret) menampakkan aksi-aksi sosial yang faktual, akan tetapi semuanya hadir dalam wujud simulasinya.³¹¹ Inilah yang menyebabkan banyak pelaku bisnis di seluruh dunia

³¹⁰ Menurut Yahya Harahap, “pengadilan di manapun memang tidak didesain untuk melakukan pekerjaan yang efektif dan efisien. Di pengadilan banyak sekali faktoryang terkait. Sebab itu, penyelesaian sengketa dengan cara litigasi bisa bertahun-tahun. Bahkan, sampai puluhan tahun”, *Kompas*, “Pengadilan Tak Efektif Selesaikan Perkara”, 16 Juli 1999. Sebenarnya ketentuan perundang-undangan di Indonesia telah memberimandat padalembagaperadilan untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (lihat dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-undang UUNo. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai pengganti No. 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan atas undang-undang No.14 tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman). Bahkan Mahkamah Agung telah menge-luarkan Surat Edaran No. 1 tahun 1962, Surat Edaran No.4 tahun 1963, Surat Edaran No.6 Tahun 1992, dan Surat Edaran No.3 Tahun 1998, Tentang Penyelesaian Perkaradi PengadilanTinggidan PengadilanNegeri, menganjurkan agar perkarayang ditangani oleh pengadilan negeri atau pengadilan tinggi harus sudah selesai dalam waktu 6 bulan. Namundemikian, pelaksanaannyaprosesberacaradipengadilan untukmendapatkann sebuah putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap bisamembutuhkan waktu sampai pulu hantahun

³¹¹ Yasraf Amir Piliang, *Posrealitas: Realitas Kebudayaan dalam Era Postmetafisika*, Yogyakarta, Jalasutra, 2004

mengindari menyelesaikan sengketa melalui lembaga peradilan karena dipandang tidak efektif dan efisien.

Melihat pada kenyataannya terhadap apa yang telah ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi, maka diperlukan suatu upaya-upaya yang luar biasa dalam hal penanggulangan serta pemberantasannya. Salah satu upaya yang dapat menghindarkan keterpurukan Indonesia akibat praktik korupsi adalah dengan melakukan upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Untuk itu pemerintahan Indonesia telah melakukan beberapa upaya untuk melakukan pemulihan agar terbebas dari keterpurukan yang terjadi sebagai akibat dari praktik korupsi.

Beberapa upaya tersebut adalah pemerintah Indonesia telah meratifikasi UNCAC³¹² dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi pada tanggal 18 April 2006, dan membuat Undang-Undang tentang Bantuan Hukum Timbal Balik dalam Bidang Pidana (UU MLA), di mana salah satu prinsip dasarnya adalah asas resiprokal (timbang-balik).

Pada UNCAC 2003, perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi dapat dilakukan melalui jalur pidana dan jalur perdata. Proses perampasan aset kekayaan pelaku melalui jalur pidana melalui 4 (empat) tahapan, yaitu: *pertama*, pelacakan aset dengan tujuan untuk mengidentifikasi, bukti kepemilikan, lokasi penyimpanan harta yang berhubungan delik yang dilakukan. *Kedua*, pembekuan atau perampasan aset sesuai Bab I Pasal 2 huruf (f) UNCAC 2003 di mana dilarang sementara mentransfer, mengkonversi, mendisposisi atau memidahkan kekayaan atau untuk

³¹²Philippa Webb, dalam Wahyudi Hafidudin Sadeli, "Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga Yang Terkait Dalam Tindak Pidana Korupsi", Program Pasca Sarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2010), hlm. 32.

sementara menanggung beban dan tanggungjawab untuk mengurus dan memelihara serta mengawasi kekayaan berdasarkan penetapan pengadilan atau penetapan dari otoritas lain yang berkompeten.

Ketiga, penyitaan aset sesuai Bab I Pasal 2 huruf (g) UNCAC 2003 diartikan sebagai pencabutan kekayaan untuk selamanya berdasarkan penetapan pengadilan atau otoritas lain yang berkompeten. *Keempat*, pengembalian dan penyerahan aset kepada negara korban. Selanjutnya, dalam UNCAC 2003 juga diatur bahwa perampasan harta pelaku tindak pidana korupsi dapat melalui pengembalian secara langsung melalui proses pengadilan yang dilandaskan kepada sistem “*negatiation plea*” atau “*plea bargaining system*”, dan melalui pengembalian secara tidak langsung yaitu melalui proses penyitaan berdasarkan keputusan pengadilan (Pasal 53s/dPasal 57 UNCAC).

Tentunya keberadaan instrumen internasional ini sangat penting, sebagai bukti adanya kerjasama internasional dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana. Ratifikasi atas instrumen internasional tersebut sangat penting mengingat semakin dirasakan keprihatinan di Indonesia maupun pada negara-negara didunia terhadap semakin meningkatnya dan semakin berkembangnya kejahatan baik secara kuantitas maupun kualitasnya. Perkembangan kejahatan saat ini bahkan telah bersifat transnasional, melewati batas-batas negara dan menunjukkan adanya kerja sama kejahatan yang bersifat baik secara regional maupun internasional. Hal ini nampaknya merupakan hasil sampingan dari berkembangnya sarana teknologi informasi dan komunikasi modern.

Berdasarkan titik tolak UNCAC sebagai sebuah instrumen internasional dalam upaya pemberantasan terhadap tindak pidana korupsi yang semakin haris emakin

bersifat multidimensi dan kompleksitas yang semakin rumit. Pada titikmula UNCAC memberikan dasar acuan pada Pasal 54(1)(c) UNCAC, yang mewajibkan semua Pihak Negara untuk mempertimbangkan perampasan hasil tindak kejahatan tanpa melalui pembedaan. Dalam hal ini UNCAC tidak terfokus pada satu tradisi hukum yang telah berlaku ataupun memberi usulan bahwa perbedaan mendasar dapat menghambat pelaksanaannya. Dengan ini UNCAC mengusulkan perampasan aset Non-pidana sebagai alat untuk semua yurisdiksi untuk mempertimbangkan dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, sebagai sebuah alat yang melampaui perbedaan-perbedaan antar sistem.

Tentunya berdasarkan keberlakuannya dalam ratifikasi yang dilakukan oleh negara-negara yang mengikuti dalam konvensi UNCAC tersebut, PBB selaku pihak penyelenggara dengan ini melanjutkan disposisional dalam bentuk pembuatan pedoman-pedoman (*guidelines*), standar-standar maupun model *treaties*, yang mencakup substansi yang lebih spesifik dalam upaya melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi dan upaya pemulihan terhadap dampak yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi tersebut.

Secara metodologi literature pedoman ini memberikan pendekatan dalam bentuk 36 (tiga puluh enam) konsep utama (*KeyConcept*), yang merupakan rekomendasi dari tim ahli yang telah melakukan penelaahan dan penelitian pada bidangnya masing-masing. Kunci-kunci konsep (*KeysConcept*) ini lah yang akan menjadi dasar acuan dan petunjuk bagi negara-negara yang telah melakukan ratifikasi terhadap hasil konvensi UNCAC dalam melakukan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi.

Ke-36 (tiga puluh enam) konsep tersebut disusun dalam 8 (delapan) *section title* sebagai penggolongan ruang lingkup penggunaan konsepnya, yaitu;

1. *Prime Imperatives* (Acuan Utama) terdiri dari 4 (empat) kunci konsep;
Defining Assets and Offenses Subject to NCB Asset Forfeiture (Mendefinisikan Aset dan Pelanggaran Berdasarkan Perampasan Aset tanpa putusan Pidana) terdiri dari 5 (lima) kunci konsep
2. *Measures for Investigation and Preservation of Assets* Langkah-langkah untuk Penyelidikan dan Pengelolaan Aset) terdiri dari 3 (tiga) kunci konsep;
3. *Procedural and Evidentiary Concepts* (Konsep Prosedural dan Pembuktian) terdiri dari 5 (lima) kunci konsep;
4. *Parties to Proceedings and Notice Requirements* (Para Pihak yang Dapat Turut-serta Dalam Proses dan Pengajuan Persyaratan) terdiri dari 5 (lima) kunci konsep;
5. *Judgment Proceedings* (Prosedur Putusan) terdiri dari 4 (empat) kunci konsep;
Organizational Considerations and Asset Management (Beberapa Pertimbangan terkait Organisasi dan Pengelolaan Aset) terdiri dari 4 (empat) kunci konsep;
International Cooperation and Asset Recovery (Kerjasama internasional dan Pemulihan Aset) terdiri dari 6 (enam) kunci konsep.

Dalam perkembangan beberapa tahun terakhir ini, menurut Theodore S. Greenberg, terdapat beberapa perjanjian multilateral yang telah dilakukan yang bertujuan untuk melakukan kerjasama dan sepakat antara negara dengan negara lainnya dalam hal perampasan (*forfeiture*), pembagian aset (*asset sharing*), bantuan hukum (*legal assistance*), dan kompensasi korban (*compensation of victims*). Di samping itu terdapat pula beberapa konvensi PBB dan perjanjian multilateral yang mengandung ketentuan

yang mengatur tentang perampasan, antaralain:

- a. *United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (Vienna Convention)*, 1988.
- b. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)*, 2000.
- c. *United Nations Convention against Corruption (UNCAC)*, 2003.
- d. *Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, 2005.
- e. *Council of Europe, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, 1990.
- f. *International Organisation for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 1997.

Dari beberapa ketentuan di atas, UNCAC merupakan peraturan yang hanya memiliki ketentuan yang mengatur tentang perampasan *in rem* secara khusus, dan memberikan dasar hukum sebagai acuan untuk negara melakukan kerjasama internasional dalam permasalahan kejahatan maupu nkeuangan serta penggunaan teknologi antara sesama dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dalam hal upaya pengembalian aset.

Ketentuan tersebut dituangkan pada Article 54(1) (c) of UNCAC: “*Consider taking such measures as may be necessary to allow confiscation of such property without a criminal conviction in cases in which the offender cannot be prosecuted by reason*

of death, flight or absence or in other appropriate cases". Pasal 54 angka 1 huruf (c) UNCAC ini merupakan pasal yang memberikan dasar hukum dalam hal penggunaan tindakan perampasan secara *in rem* pada tiap negara-negara yang melakukan kerjasama internasional dalam hal upaya melakukan pengembalian aset.

Perampasan aset *in rem* dipicu oleh perilaku kriminal. Dalam hal ini, mungkin ada kasus dimana investigasi dan penuntutan tindak pidana bertentangan atau dilanjutkan secara paralel dengan cara perampasan aset *in rem*. Sebagian besar situasi ini dapat diantisipasi, dan Undang-Undang harus memberikan resolusi setelah yurisdiksi menentukan titik di mana proses *in rem* akan diijinkan untuk melanjutkan.

Yurisdiksi diperlukan untuk memutuskan apakah proses *in rem* akan diijinkan hanya bila proses penuntutan perampasan pidana tidak mungkin dilakukan, atau apakah perampasan aset *in rem* dan tuntutan pidana dapat dilanjutkan secara bersamaan (simultan). Memang, pendekatan simultan adalah metode yang disukai. Namun, keduanya tidak perlu dilanjutkan pada waktu yang sama. Sebagai contoh, mungkin Undang-Undang memungkinkan untuk melanjutkan kasus perampasan disamping perkara pidana, akan tetapi informasi yang diperoleh dari pemilik aset dengan terpaksa tidak dapat digunakan untuk melawannya terhadap penuntutan pidananya.³¹³

Ada beberapa risiko bahwa seorang terdakwa pemilik aset dapat menghalangi dari perampasan aset secara *in rem* dan menantang tindakan perampasan tersebut karena takut memberatkan dirinya, atau akan menggunakan penemuan (*novum*)

³¹³ Supeno, Bambang Joyo. "Rekonstruksi Sistem Pidanaan Tindak Pidana Korupsi dalam Kerangka Pembaruan Hukum Pidana Menuju Pidanaan yang Berkeadilan". Tesis Pascasarjana, Universitas Diponegoro, Semarang, 2018

dikasus tersebut untuk memperoleh informasi yang kemudian akan digunakan untuk penuntutan pidana.⁵³

Selain tindak pidana korupsi sebagaimana telah dijelaskan di atas, tindak pidana dengan motif ekonomi yang awalnya bersifat konvensional seperti pencurian, penipuan, dan penggelapan, kini berkembang menjadi semakin kompleks karena melibatkan pelaku yang terpelajar dan seringkali bersifat transnasional atau lintas negara. Jenis kejahatan ini selain menghasilkan banyak harta kekayaan sekaligus juga melibatkan banyak dana untuk membiayai peralatan-peralatan, sarana dan prasarana yang mendukung pelaksanaan tindak pidana tersebut. Dengan kompleksitas seperti ini maka penanganan tindak pidana menjadi semakin rumit dan sulit untuk ditangani oleh penegak hukum. Perampasan aset secara *in rem* diharapkan menjangkau tindak pidana dengan motif ekonomi tersebut.³¹⁴

1. Gugatan Terhadap Aset (In Rem)

*Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture*³¹⁵ adalah alat penting

³¹⁴ Heniarti, Dini Dewi, Dian Andriasari, Chepi Ali Firman, Singgih Puja Pangestu, Prasetyo Nanda, "Rekonstruksi Pemikiran tentang Konsep Sanksi Pidana dalam Sistem Hukum di Indonesia dalam Perspektif Ius Constituendum". Prosiding Seminar Nasional Penelitian dan PKM Sosial, Ekonomi, dan Humaniora. Vol. 5 No. 1, halaman 73-82, 2015.

³¹⁵ *Asset Forfeiture* ("perampasan aset") adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan penyitaan aset, oleh Negara, baik yang (1) hasil kejahatan atau (2) instrumen kejahatan.

Instrumen kejahatan adalah "properti" yang digunakan untuk memfasilitasi kejahatan, untuk mobil misalnya digunakan mengangkut narkoba ilegal. Terminologi *asset forfeiture* yang digunakan bervariasi dalam yurisdiksi yang berbeda. Lihat: "Asset Forfeiture", http://www.absoluteastronomy.com/topics/Asset_forfeiture, diakses tanggal 12 September 2024. Lihat juga Brenda Grantland yang mengemukakan bahwa *asset forfeiture* adalah suatu proses di mana pemerintah secara permanen mengambil properti dari pemilik, tanpa membayar kompensasi yang adil, sebagai hukuman untuk pelanggaran yang dilakukan oleh properti atau pemilik, adalah salah satu senjata paling kontroversial dalam hal penegakan hukum semasa "Perang Melawan Narkotik". Meskipun telah datang menjadi tren dalam beberapa tahun terakhir, tetapi *asset forfeiture* sebenarnya sudah ada sejak zaman Biblical (Alkitab). Lihat: Brenda Grantland, "Asset Forfeiture: Rules and Procedures", <http://www.drugtext.org/library/articles/grantland01.htm>, diakses tanggal 12 September 2024.

dalam pengembalian aset (*asset recovery*). Di beberapa yurisdiksi, *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* ini juga disebut sebagai “*civil forfeiture*”, “*in rem forfeiture*”, atau “*objective forfeiture*”, adalah tindakan melawan aset itu sendiri (misalnya, Negara vs. \$100.000) dan bukan terhadap individu (*in personam*).

NCB Asset Forfeiture ini adalah tindakan yang terpisah dari setiap proses pidana, dan membutuhkan bukti bahwa suatu properti itu “tercemar” (ternodai) oleh tindak pidana. Sebagaimana diketahui bahwa secara umum, tindak pidana harus ditetapkan pada keseimbangan probabilitas standar pembuktian. Hal ini memudahkan beban pemerintah (otoritas) bertindak dan itu berarti bahwa dimungkinkan untuk mendapatkan denda apabila ada bukti yang cukup untuk mendukung keyakinan pidana. Karena tindakan tersebut tidak melawan terdakwa individu, tetapi terhadap properti, maka pemilik properti adalah pihak ketiga yang memiliki hak untuk mempertahankan properti³¹⁶ yang akan dilakukan tindakan perampasan.³¹⁷

NCB Asset forfeiture (NCB) adalah penyitaan dan pengambilalihan suatu aset melalui gugatan *in rem* atau gugatan terhadap aset. Konsep *civil forfeiture* didasarkan pada ‘*taint doctrine*’ di mana sebuah tindak pidana dianggap “*taint*” (menodai) sebuah

³¹⁶

World Bank, “Non-Conviction Based Asset Forfeiture as a Tool for Asset Recovery”, http://www1.worldbank.org/finance/star_site/documents/non-conviction/part_a_03.pdf, diakses tanggal 12 September 2024. Pengertian “properti” menurut Pasal 2 huruf d UNCAC: adalah “Kekayaan” berarti aset bentuk apa pun, baik korporasi atau nonkorporasi, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, dan dokumen atau instrumen hukum yang membuktikan hak atas atau kepentingan dalam aset tersebut (“*Property shall mean asset of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to or interest in such assets*”). Sedangkan di Pasal 2 angka 13 UU No. 8 Tahun 2010 (UUTPPU), istilah “properti” diterjemahkan sebagai “hartakekayaan”, adalah “semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung”

³¹⁷ Menurut Pasal 2 huruf g UNCAC, “Perampasan” yang meliputi pengenaan denda bila mana dapat diberlakukan, berarti perampasan permanen atas kekayaan dengan perintah pengadilan atau badan berwenang lainnya (“*Confiscation, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority*”).

aset yang dipakai atau merupakan hasil dari tindak pidana tersebut. Walaupun mempunyai tujuan yang sama, yaitu untuk menyita dan mengambil alih aset hasil kejahatan, NCB berbed dengan *Criminal Forfeiture* yang menggunakan gugatan *in personam* (gugatan terhadap orang) untuk menyita dan mengambil alih suatu aset.³¹⁸

Di negara-negara yang menganut sistem *common law*, NCB sebagai instrumen untuk menyita dan mengambil aset yang berasal, berkaitan atau merupakan hasil dari kejahatan sudah lazim dipraktikkan. Akar dari prinsip NCB pertama kali ditemukan pada abad pertengahan di Inggris ketika kerajaan

Inggris menyita barang-barang yang dianggap sebagai *instrument of a death* atau yang sering disebut sebagai *Deodand*.⁵⁹ Munculnya era industrialisasi di Inggris kemudian memaksa parlemen untuk menghapuskan *deodand* setelah meningkatnya kecelakaan yang terjadi sehingga menyebabkan banyaknya aset yang disita.⁶⁰ Kendati dalam praktiknya NCB seringkali dianggap bersifat presif dan tidak adil, namun Kongres pertama dari Amerika Serikat tetap mempertahankan penggunaannya di hukum perkapalan dengan mengeluarkan peraturan yang memberi kewenangan kepada pemerintah federal untuk menyita kapal.⁶¹

Supreme Court kemudian juga mendukung penggunaan NCB di Amerika dalam kasus *the Palmyra* yang terjadi ditahun 1827 dimana pengadilan menolak

³¹⁸*Ibid*, hlm.389. Dalam Pasal 2 huruf f UNCAC ditetapkan, bahwa “Pembekuan” atau “penyitaan” berarti pelarangan sementara transfer, konversi, pelepasan atau pemindahan kekayaan, atau pengawasan sementara atau pengendalian kekayaan berdasarkan suatu perintah yang dikeluarkan oleh pengadilan atau badan berwenang lainnya (“Freezing” or “seizure” shall mean temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority).

argumen pengacara dari si pemilik kapal yang mengatakan bahwa penyitaan dan pengambil alihan kapalnya adalah ilegal karena tanpa adanya sebuah putusan yang menyatakan pemiliknya bersalah. Kasus inilah yang menjadi dasar dari penggunaan NCB di Amerika Serikat.

Seperti diketahui bahwa NCB adalah gugatan terhadap aset (*in rem*), sedangkan *Criminal Forfeiture* adalah gugatan terhadap orang (*in personam*). Hal ini tentunya menimbulkan perbedaan dalam pembuktian di pengadilan. Dalam *criminal for feiture*, penuntut umum harus membuktikan terpenuhinya unsur-unsur dalam sebuah tindak pidana seperti kesalahan (*personal culpability*) dan *mens rea* dari seorang terdakwa sebelum dapat menyita aset dari terdakwa tersebut. Karena bersifat pidana, *Criminal For feiture* juga mengharuskan penuntut untuk membuktikan hal tersebut dengan standar *beyond reasonable doubt*.

Sebaliknya karena karena sifatnya perdata, NCB tidak mengharuskan penuntut untuk membuktikan unsur-unsur dan kesalahan dari orang yang melakukan tindak pidana tersebut (*personal culpability*). Penuntut cukup membuktikan adanya *probable cause* atau adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan sebuah tindak pidana. Di sini penuntut cukup membuktikan dengan standar *preponderance of evidence* (pembuktian formil) bahwa sebuah tindak pidana telah terjadi dan suatu aset telah dihasilkan, digunakan atau terlibat dengan tindak pidana tersebut.⁶⁷ Pemilik dari aset tersebut kemudian harus membuktikan dengan standar yang sama bahwa aset yang digugat tidak merupakan hasil, digunakan atau berkaitan dengan tindak pidana yang dituntut.

Kendati proses yang digunakan adalah perdata, NCB menggunakan rejim yang

sedikit berbeda di mana pemilik dari aset yang dituntut bukan merupakan para pihak yang berpekara dan hanya merupakan pihak ketiga dari proses persidangnya.⁶⁹ Sehingga tidak mengherankan jika nama dari kasus NCB sedikit tidak lazim seperti *United States v. \$160.000 in US Currency* atau *United States v. Account Number 12345 at XYZ Bank Held in the Name of Jones*.

Selain itu, *civil forfeiture* (NCB) menggunakan system pembuktian terbalik dimana si pemilik dari aset yang di tuntutan harus membuktikan bahwa dia tidak bersalah atau tidak tahu kalau aset yang dituntut adalah hasil, digunakan atau berkaitan dengan sebuah tindak pidana.⁷¹ Hal ini tentunya sedikit berbeda dengan gugatan perdata umumnya yang mengharuskan si penuntut untuk membuktikan adanya sebuah perbuatan melawan hukum dan kerugian yang dialaminya. Namun perlu digaris bawahi bahwa pembuktian si pemilik aset dalam NCB hanya berkaitan dengan hubungan antara sebuah tindak pidana dan aset yang dituntut atau dengan kata lain pemilik hanya perlu membuktikan bahwa “aset tersebut tidak bersalah”.

Jika si pemilik tidak dapat membuktikan bahwa “aset tersebut tidak bersalah” maka aset tersebut dirampas untuk negara.⁷³ Sehingga dalam NCB si pemilik aset tidak harus membuktikan bahwa dia tidak bersalah atau tidak terlibat dalam sebuah tindak pidana.⁷⁴ Hubungan antara tindak pidana yang diduga dan keterlibatan si pemilik dengan tindak pidana tersebut tidak relevan dalam persidangan dan hanya hubungan antara si pemilik dan aset yang dituntutlah yang menjadi fokus dari persidangan. Untuk mempermudah pemahaman tentang cara kerja NCB dapat dilihat dari ilustrasi kasus berikut ini:

“Misalnya seorang pelaku tindak pidana menyewa sebuah mobil dari sebuah

perusahaan penyewaan mobil dan melakukan perampokan pada sebuah bank. Pemerintah kemudian melakukan NCB terhadap mobil tersebut untuk disitadkan diambilalih kepemilikannya untuk negara. Dalam persidangan, pemerintah cukup membuktikan adanya dugaan terhadap hubungan antara perampokan yang dilakukan dengan mobil tersebut sesuai dengan standar pembuktian perdata”

Namun demikian, kewenangan kejaksaan dalam penyidikan tindak pidana korupsi masih saja dipersoalkan, hal ini terlihat dari Eksistensi Kejaksaan sebagai penyidik dalam perkara tindak pidana korupsi tidak sepenuhnya dapat dipahami dengan satu pendapat. Masih terdapat perbedaan interpretasi dikalangan aparat penegak hukum, dalam pelaksanaannya masih ada hakim yang dalam putusannya belum mengakui jaksa sebagai penyidik tindak pidana korupsi.

Mahkamah Agung telah memberikan jawaban untuk menanggapi persoalan ini dengan mengeluarkan pendapat/fatwa Nomor KMA/102/III/2005 tanggal 9 Maret 2005, pokoknya menjelaskan bahwa Jaksa mempunyai kewenangan untuk menyidik perkara tindak pidana korupsi sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 dengan dasar Pasal 26 dan Pasal 27, Pasal 284 ayat (2) KUHAP dan penjelasannya. Pasal 17 PP Nomor 27 Tahun 1983 Pasal 30 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004. Begitu juga dengan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa wewenang Jaksa dalam menyidik tindak pidana korupsi dalam Pasal 30 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan 2004, tidak melanggar UUD 1945.

Alasannya, konstitusi tidak melarang adanya fungsi ganda yang dijalankan Jaksa itu, seperti presiden memiliki fungsi sebagai pemegang kekuasaan

pemerintahan dan pembentuk undang-undang⁷⁰ Kewenangan penyidikan TPK dilakukan oleh Kejaksaan sebagai salah satu sub sistem peradilan pidana memegang peranan yang sangat penting. Peran jaksa selaku penuntut umum yang mewakili kepentingan umum, bertindak untuk dan atas nama negara dalam perkara pidana, merupakan salah satu wujud penegakan ketertiban dan perlindungan terhadap semua kepentingan hukum yang dimiliki oleh setiap orang berlaku subjek hukum seperti yang tertera pada Undang-Undang Kejaksaan.

Namun berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf d Undang-Undang Kejaksaan menyebutkan di bidang pidana, salah satu tugas dan wewenang jaksa adalah melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang. Kewenangan Kejaksaan sebagai penyidik TPK dengan memperhatikan Pasal 21 UUTPK 1999 tentang Pemberantasan TPK Kemudian dalam Pasal 27 ditentukan bahwa “dalam hal ditemukan TPK yang sulit pembuktiannya, maka, dibentuk tim gabungan di bawah koordinasi Jaksa Agung”. Pada penjelasan Pasal 27 disebutkan bahwa yang dimaksud “TPK yang sulit pembuktiannya”, antara lain TPK di bidang perbankan, perpajakan, pasar modal, perdagangan dan industri.

2. Tahap Penyidikan Pelaksanaan Penyitaan dan Eksekusi Aset Terpidana Korupsi dalam Rangka Pemulihan Keuangan Negara

Penyidikan perkara Tindak pidana Korupsi yang dilakukan oleh kejaksaan biasanya didahului dengan tindakan penyelidikan yang juga dilakukan oleh pihak kejaksaan yang disebut dengan Penyelidikan Intelijen Yustisial yang awalnya dilaksanakan secara tertutup dan rahasia.

Dinyatakan bahwa kegiatan-kegiatan yang dilakukan pada saat penyelidikan berupa :

- a. Menerima Laporan atau Informasi

- b. Mempelajari laporan atau Informasi Setiap laporan atau informasi tentang adanya suatu penyimpangan atau pelanggaran hukum yang diterima oleh kejaksaan selaluditanggapi secara serius oleh pihak kejaksaan, Laporan atau informasi yang diterima itu ditindaklanjuti dengan menerbitkan surat perintah tugas (SPRINTUG) yang menugaskan beberapa orang jaksa untuk turun ke lapangan dengan tujuan memperoleh data awal yang lebih akurat, dan menemukan dugaan-dugaan perbuatan melawan hukum. Kegiatan ini bersifat rahasia, artinya untuk memperoleh data awal tidak atau belum boleh dilakukan pemanggilan terhadap orang yang diduga tersebut.
- c. Menerbitkan Surat perintah Penyelidikan
- d. Meminta keterangan atau Melakukan Interogasi Apabila dari data awal yang diperoleh itu ditemukan adanya suatu indikasi penyimpangan atau pelanggaran hukum, maka kemudian diterbitkan surat perintah operasi intelijen yustisial yang menunjuk beberapa orang jaksa untuk melakukan penyelidikan. Kegiatan ini sudah bersifat terbuka, artinya untuk meminta dan memperoleh keterangan tentang adanya dugaan penyimpangan atau pelanggaran hukum itu, pada tahap ini sudah dilakukan pemanggilan terhadap calon-calon saksi dan calon tersangka.

Permintaan keterangan kepada orang-orang terkait ini harus diarahkan untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan yang mencakup unsur-unsur yang biasa disebut 5W dan 1H, yaitu tentang apa yang terjadi, siapa yang telah melakukan, kapan dan dimana tempatkejadiannya, dengan apa saja kejahatan itu dilakukan, mengapa kejahatan itu terjadi serta bagaimana kejahatan itu dilakukan.

Dengan demikian dalam penyelidikan perkara Tindak Pidana Korupsi sudah harus tergambar tentang siapa yang melakukan Tindak Pidana Korupsi, tempat dan waktu kejadiannya, cara-cara yang dilakukan oleh pelaku untuk melakukannya serta benda-benda apa saja yang nanti akan dijadikan sebagai barang bukti.

- e. Mengumpulkan atau Menghimpun Keterangan
- f. Memaparkan Hasil Penyelidikan Setelah memperoleh keterangan dari orang-orang yang dipanggil, tim jaksa penylidik mengumpulkan dan menyusunnya. Berdasarkan keterangan-keterangan yang didapat dari hasil penyelidikan tersebut Tim Jaksa Penyelidik menentukan sikap apakah penyelidikan yang telah dilakukannya itu memenuhi syarat untuk dapat ditingkatkan ke tahap penyidikan atau tidak.

Berkas penyelidikan yang telah disepakati dapat ditingkatkan ke tahap penyidikan yang diserahkan oleh Kepala Seksi Intelijen kepada Kepala Seksi Pidana Khusus. Tindakan penyidikan diawali dengan menerbitkan surat perintah penyidikan yang menunjuk beberapa orang jaksa sebagai Tim Penyidik. Penyidikan merupakan rangkaian kegiatan penyidik melalui tindakan-tindakan penyidikan berupa usaha untuk menyiapkan atau menyediakan segala data dan fakta yang diperlukan untuk tahap penuntutan. Dengan kata lain penyidikan itu merupakan persiapan atau dasar untuk melakukan penuntutan. Dengan demikian keberhasilan dalam penuntutan sangat ditentukan oleh lengkap atau tidaknya penyidikan suatu perkara.

Sebagaimana diterangkan bahwa kegiatan penyidikan yang dilakukan di Kejaksaan Negeri dilaksanakan dengan melalui upaya-upaya penyidikan berupa :

1. Pemanggilan

Pemanggilan yang dilakukan terhadap saksi-saksi dan tersangka ditujukan untuk menjamin kepastian hukum serta untuk melindungi Hak Asasi Manusia (HAM). Pemanggilan itu tidak boleh dilakukan secara sembarangan, akan tetapi harus sesuai dengan prosedur yang telah diatur dalam ketentuan perundang-undangan yang berlaku antara lain ketentuan tentang selambat-lambatnya tiga hari sebelum jadwal pemanggilan, surat panggilan itu sudah harus diterima oleh orang yang dipanggil.

Dengan demikian sebuah panggilan bukan hanya wajib dipenuhi oleh pihak-pihak yang dipanggil saja, tetapi syarat-syarat sahnya suatu pemanggilan tersebut juga harus diperhatikan betul-betul dan dipatuhi oleh penyidik yang melakukan pemanggilan. Pada waktu yang telah ditentukan dalam surat panggilan, penyidik melakukan pemeriksaan terhadap saksi-saksi dan para tersangka. Pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh penyidik kepada saksi-saksi dan para tersangka pada saat pemeriksaan harus selalu dihubungkan dengan pembuktian unsur-unsur pasal Tindak Pidana Korupsi yang disangkakan termasuk pertanyaan tentang jumlah serta tempat-tempat dimana tersangka menyimpan kekayaannya.

Untuk setiap pemeriksaan serta tindakan-tindakan hukum yang diambil oleh penyidik wajib dibuatkan berita acaranya. Dalam hal tersangka dengan sangkaan melanggar Pasal 2 atau Pasal 3 UU Korupsi Tahun 1999 Jo UU Nomor 20 Tahun 2001 yang memuat unsur atau bagian inti delik dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, penyidik juga meminta bantuan penghitungan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang (dapat) diakibatkan oleh

perbuatan tersangka. Untuk itu penyidik meminta keterangan ahli dari akuntan atau auditor.

2. Penangkapan dan Penahanan

Penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh penyidik merupakan tindakan pengekangan sementara atas kebebasan atau kemerdekaan tersangka yang pada dasarnya dilindungi oleh undang-undang karena merupakan bagian dari HAM. Oleh sebab itu setiap tindakan penangkapan dan penahanan oleh penyidik haruslah dilaksanakan untuk kepentingan pemeriksaan penyidikan yang juga harus didasarkan pada undang-undang serta dilakukan dengan surat perintah tertulis. Kepentingan pemeriksaan penyidikan yang dimaksud disini adalah untuk mempermudah serta mempercepat pelaksanaan penyidikan.

Tindakan menahan tersangka yang dilakukan oleh penyidik diambil berdasarkan atas dua alasan, pertama, alasan yang bersifat objektif yaitu karena undang-undang sendiri telah mengatur dan menentukan pelanggaran terhadap pasal pasal mana saja yang bisa dilakukan penahanan terhadap pelakunya seperti yang diatur dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP serta kedua, karena alasan penilaian subjektif dari penyidik yang menitikberatkan alasan penahanan dari subjektifitas tersangka yang dikhawatirkan akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Pandangan masyarakat yang menilai atau mengukur tingkat keseriusan aparat penegak hukum khususnya Kejaksaan dalam menangani perkara Tindak Pidana Korupsi dengan melihat ditahan atau tidaknya tersangka tidak dapat dipungkiri juga

berpengaruh serta menambah alasan penahanan yang dilakukan oleh penyidik terhadap tersangka.

Menurut pendapat penulis tindakan represif berupa penangkapan yang dilanjutkan dengan penahanan terhadap tersangka yang dilakukan oleh penyidik juga bisa dikatakan sebagai salah satu bentuk upaya penyelamatan kerugian keuangan negara pada tingkat penyidikan karena dengan ditahannya tersangka akan membatasi atau mempersempit ruang gerakanya sehingga memperkecil kemungkinan dan kesempatan tersangka bisa menyembunyikan atau mengalihkan kekayaan yang dimilikinya.

3. Penyitaan

Pada hakikatnya penyitaan itu merupakan tindakan penyidik untuk mengambil alih penguasaan atas suatu barang/benda, baik bergerak maupun tidak bergerak, berwujud maupun tidak berwujud yang mempunyai hubungan langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang disangkakan untuk kepentingan pembuktian.

Sama halnya dengan tindakan penangkapan dan penahanan, penyitaan pada dasarnya juga merupakan pelanggaran/perampasan terhadap HAM seseorang sehingga dalam pelaksanaannya juga harus dibatasi dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Benda-benda/barang-barang yang telah disita secara sah menurut hukum itu kemudian dijadikan sebagai barang bukti untuk memperkuat pembuktian dalam perkara tersebut.

Sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah bahwa tindakan penyitaan pada waktu penyidikan biasanya dihubungkan dengan perampasan sebagai pidana

tambahan, maka harus diperhatikan Pasal 39 KUHP yang menentukan bahwa yang dapat dirampas ialah barang- barangkepunyaan terpidana yang diperoleh karena kejahatan dan barang-barang kepunyaan terpidana yang dengan sengaja telah dipakai untuk melakukan kejahatan. Lebih lanjut Andi Hamzah bahwa dalam penanganan perkara Tindak Pidana Korupsi, tindakan penyitaan itu bukan hanya ditujukan untuk kepentingan pembuktian perkaranya saja, akan tetapi lebih ditujukan sebagai persiapan untuk pelaksanaan pidana tambahan berupa pembayaran sejumlah uang pengganti oleh terpidana.

4. Tahap Penuntutan

Sama halnya dengan penuntutan Tindak Pidana Umum, pada prakteknya penuntutan perkara Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh kejaksaan juga dibagi menjadi dua Tahap yaitu pra penuntutan dan tahap penuntutan. Pra penuntutan adalah tindakan jaksa untuk memantau perkembangan penyidikan setelah menerima pemberitahuan dimulainya penyidikan dari penyidik (SPDP), mempelajari atau meneliti kelengkapan berkas perkara hasil penyidikan yang diterima dari penyidik serta memberikan petunjuk guna dilengkapi untuk dapat menentukan apakah berkas perkara tersebut dapat dilimpahkan atau tidak ke tahap penuntutan.

Pada tahap pra penuntutan ini penyidikan belum bisa dikatakan selesai karena masih ada kemungkinan penyidikan lanjutan untuk melengkapi berkas perkara sebagai usaha untuk mengungkapkan data dan fakta yang sebenarnya terjadi. Penyidikan itu baru bisa dikatakan selesai setelah jaksa yang ditunjuk untuk melakukan penelitian berkas perkara penyidikan menerbitkan P-21 yang

menyatakan berkas perkara penyidikannya sudah lengkap dan saat itulah tahap penuntutan dimulai.

Dalam berkas penyidikan perkara Tindak Pidana Korupsi harus memuat tentang perbuatan materil yang dilakukan oleh tersangka yang antara lain menerangkan fakta-fakta mengenai perbuatan perbuatan materil yang dilakukan oleh tersangka, cara tersangka melakukannya serta waktu dan tempat tersangka melakukan Tindak Pidana Korupsi yang dihubungkan dengan unsur-unsur pasal Tindak Pidana Korupsi yang disangkakan.

KUHAP telah membedakan dan spesialisasi fungsi antara penyidikan dan penuntutan, artinya ada pembagian dan pembatasan yang tegas dan jelas antara keduanya, yaitu fungsi penyidik ialah untuk melakukan penyidikan sedangkan fungsi penuntut umum ialah untuk melakukan penuntutan. Akan tetapi faktanya, hukum berlaku di negara kita juga memberikan fungsi dan kewenangan yang berbeda kepada satu institusi, **kejaksaan**.

Dalam usaha pengembalian kerugian keuangan negara akibat Tindak Pidana Korupsi, jaksa peneliti selalu memberikan petunjuk kepada penyidik agar semaksimal mungkin mencari harta kekayaan tersangka untuk dilakukan penyitaan. Pengembalian kerugian keuangan negara pada tahap Penyidikan dan Penuntutan dilakukan dengan cara disampaikan kepada tersangka untuk membayar uang pengganti sesuai jumlah dugaan hasil korupsinya, dana ini belum dikembalikan kepada negara melainkan hanya disita untuk sementara dan dititipkan oleh **kejaksaan** kepada bank sebagai dana titipan sampai menunggu putusan final dari pengadilan.

Proses pembayaran ini bisa dilakukan pada saat proses penyidikan atau pada saat proses persidangan. Selain itu tindakan penyitaan itu bisa dilakukan karena adanya kekhususan instrumen pidana yang diatur dalam Undang-Undang Korupsi bahwa di sidang pengadilan, terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya, harta isteri/suaminya, harta anaknya dan harta pihak lain yang diduga mempunyai hubungan dengan perbuatan korupsi yang didakwakan kepadanya. Apabila terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa hartanya (yang tidak seimbang dengan sumber penghasilannya yang sah) bukan berasal dari korupsi (pembuktian terbalik), maka hartanya dianggap diperoleh dari perbuatan korupsi dan hakim berwenang merampasnya.

Dalam penanganan perkara korupsi, penyidik kejaksaan hampir selalu melakukan tindakan penyitaan. Barang-barang/benda-benda yang disita oleh jaksa penyidik itu meliputi surat-surat, dokumen-dokumen, uang serta harta benda tersangka dan pihak ketiga yang terkait lainnya, baik yang bergerak maupun tidak bergerak.

Selanjutnya sebelum penuntutan dilakukan, pada saat berkas penyidikan telah lengkap maka penuntut umum membuat surat dakwaan yang dirumuskan berdasarkan data dan fakta yang telah disediakan pada tahap penyidikan tersebut. Untuk menghindari dibatalkannya surat dakwaan, penyusunan surat dakwaan oleh penuntut umum harus dilakukan secara teliti, yaitu memenuhi syarat formil dan syarat materil sebuah surat dakwaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 143 ayat (2) huruf a dan b KUHAP.

Fungsi Surat dakwaan oleh penuntut umum ialah sebagai dasar pelimpahan perkara untuk diperiksa dan diputus pengadilan dan selanjutnya menjadi dasar pembuktian atau pembahasan yuridis, mengajukan tuntutan pidana kepada terdakwa serta menjadi dasar untuk melakukan upaya hukum apabila penuntut umum tidak menerima putusan yang dijatuhkan.

Kalau dakwaan yang dituduhkan kepadaterdakwa ialah melanggar Pasal 2 atau Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang memuat unsur atau bagian inti delik kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, maka jumlah kerugian keuangan negara yang dapat diakibatkan oleh perbuatan terdakwa juga dicantumkan dalam surat dakwaan. Selama persidangan berlangsung, disamping membuktikan unsur unsur pasal Tindak Pidana Korupsi yang didakwakan kepada terdakwa, penuntut umum juga wajib menggali kebenaran tentang sah atau tidaknya harta kekayaan yang dimiliki oleh terdakwa, termasuk membuktikan jumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh perbuatan terdakwa tersebut. Jumlah kerugian keuangan negara yang terbukti itulah yang kemudian dituntut untuk diganti oleh terdakwa kepada negara.

C. Kendala Penyidikan oleh Jaksa Dalam Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan

Hambatan pelaksanaan pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi jika dikaitkan dengan teori sistem hukum (Legal System Theory)

yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman,³¹⁹ yang pada intinya adalah menyatakan bahwa suatu sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu:

1. Substansi hukum (Legal Substance), dalam hal ini yang dimaksud sebagai substansi hukum adalah aturan atau norma hukum terkait tindak pidana korupsi yakni 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 serta peraturan perundang-undangan lain terkait tindak pidana korupsi. Namun, hingga saat ini belum ada peraturan yang jelas terkait tata cara pelaksanaan pengembalian kerugian keuangan negara dengan uang pengganti secara lebih terperinci dan tersendiri. Mengingat urgensi dari pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi.
2. Struktur Hukum (Legal Structure), adalah kerangka permanen atau unsur tubuh lembaga dalam sistem hukum. Dalam hal ini yang dimaksud dengan struktur hukum adalah institusi penegak hukum sebagai salah satu unsur nyata dalam suatu sistem hukum, termasuk juga lembaga yang turut melaksanakan aturan-aturan hukum. Dalam hal pengembalian kerugian keuangan negara harus ada koordinasi diantara penegak hukum, khususnya hakim dalam menjatuhkan putusan, dan jaksa yang nantinya melaksanakan putusan terutama terkait sita dan lelang terhadap harta benda terpidana kasus korupsi yang tidak membayar uang pengganti sebagai pidana pengembalian kerugian keuangan negara.

³¹⁹ Achmad Badjuri, Peranan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Sebagai Lembaga Anti Korupsi Di Indonesia, Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE), Vol. 18 No. 1, Maret, 2011, Hlm. 90

3. Budaya Hukum (Legal Culture), merupakan bagian dari budaya pada umumnya yang dapat berupa adat istiadat, pandangan, cara berfikir dan tingkah laku yang dapat membentuk suatu kekuatan sosial yang bergerak mendekati hukum dengan cara-cara tertentu). Dalam hal ini yang dimaksud dengan budaya hukum adalah perilaku-perilaku masyarakat dalam memandang hukum untuk dipatuhi serta ditaati. Budaya hukum masyarakat saat ini telah mengalami pergeseran ke arah yang lebih acuh terhadap suatu aturan hukum. Terbukti dengan banyaknya kasus korupsi yang terjadi dengan melibatkan seluruh lapisan masyarakat, bukan saja dari kalangan pejabat namun kini telah menjalar kelapisan masyarakat biasa.³²⁰

Pendekatan Ekonomi terhadap permasalahan Hukum Pidana dan Korupsi atau yang dikenal dengan Economic Analysis of Law (EAL) bukanlah sesuatu yang baru, karena hubungan dan interpretasi antara Hukum dan Ekonomi bukan pula sesuatu yang dipertahankan dengan sisi egosentris keilmuan. Keduanya, hukum dan ekonomi merupakan keilmuan yang menyatu dan saling mengisi. Hukum selalu dimaknai sebagai regulasi yang memberikan arahan terhadap perilaku manusia sedangkan ekonomi sebagai disiplin ilmu yang menekankan pada arah kebutuhan (needs) bagi perilaku manusia, sehingga segala permasalahan hukum akan selalu pula bersentuhan dengan kehidupan sisi ekonomi manusia.

Khususnya Hukum Pidana, sebagaimana ditegaskan diatas bahwa keuntungan pendekatan ekonomi terhadap permasalahan hukum adalah menghindari penilaian

³²⁰ Michael Julnius Christohper Siajaya, Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Tahap Penyidikan Tindak Pidana Korupsi, Lex Crimen Vol. IV No. 2, April 2015

antar personal dan lebih banyak memberikan analisisnya secara eksternal dan netral . Analisa ekonomi ini didasarkan social welfare maximization atau membatasi kurangnya konsep efisiensi. Dalam konteks Korupsi, khususnya di European Union, merupakan isu terpenting, dan penelitian berdasarkan pendekatan analisa ekonomi dikatakan bahwa rangkaian konsekuensi dari korupsi disebabkan lemahnya mekanisme kontrol politik dan tiadanya pertanggungjawaban prosedur dan keuangan.

Semua ini disebabkan lemahnya pemahaman pendekatan ekonomi, melalui metode EAL, yang tidak memberikan basis pada Value (nilai), Utility (manfaat) dan Efficiency (efisiensi) dalam menghadapi perspektif penanggulangan korupsi, mengingat salah satu penyebabnya adalah sistem penanggulangan korupsi sejak tahun 1971 (UU No.3 tahun 1971) sampai dengan sekarang (UU No. 31/1999 jo UU No. 20/2001) masih sebatas Pendekatan Klasik dengan metode dan interpretasi analogis, gramatikal dan historis yang menghasilkan adanya arah pada deterrent effect yang berbasis culpabilitas pada individualisasi kesalahan, suatu pendekatan monodisipliner Hukum Pidana yang dianggap suatu kekakuan yang tidak memiliki sifat problem solving atas penanggulangan korupsi.

Perspektif kedepan terhadap penanggulangan korupsi memerlukan pendekatan modern kekinian melalui metode dan interpretasi futuris terkait masalah Sistem Straftoemeting (Ukuran Pemidanaan) maupun Hakikat Tujuan Hukum Pidana . Pendekatan akademis yang demikian dan pula praktik implementasi sistem penindakan tindak pidana korupsi ini dianggap tidak memadai akan kebutuhan

Hukum Pidana dalam membantu sistem penindakan ini, sehingga Hukum Pidana memerlukan pendekatan baru kekinian yang modern.

Dipahami dan disadari dalam menilik masalah *straftoemeting* bahwa perundangundangan, yurisprudensi, doktrin maupun ilmu hukum tidak memberikan basis kuat sebagai pegangan kelimuan atas teori hukum pidana sebagai dasar pemidanaan, bahkan secara ekstrim ditegaskan “Tidak Ada Teori Hukum Pidana Saat Menjatuhkan Pidana?”, karena memang tidak tegas, tidak pasti, tidak ada arah terhadap ukuran pemidanaan bagi Hakim, yaitu apakah vergelding (retributif-pembalasan), prevensi umum, prevensi khusus, public protection theory (Social Defence) ataukah Teori Gabungan, sehingga diberikanlah suatu kebebasan Hakim untuk mempergunakan teori manakah yang hendak digunakan maupun yang hendak ditetapkan oleh Hakim.

Meskipun sebagai besar Hakim dalam kehidupan praktik peradilan (Belanda dan juga Indonesia) memberikan arah legitimasi terhadap Teori Gabungan, yaitu Keseimbangan antara “Kesalahan” (*Opzet* dan/atau *Wederrechtelijkheid*) atau subsosialitas dan “Perlindungan Kepentingan Masyarakat” (*Social Defence*) dan ini tergantung dari perkara konkrit yang dihadapi para Hakim, namun setidaknya gagasan pengakuan Teori Gabungan ini yang menjadi pegangan bagi Hakim dalam persoalan *straftoemeting* yang dianggap sesuai jiwa Hukum Pidana, begitu pula analisa terhadap Pemidanaan ini merupakan cerminan Teori Gabungan Obyektif, sebagai Pendekatan Modern.

Disparitas pemidanaan dalam Hukum Pidana bukanlah sesuatu yang baru, dan perkembangan Hukum Pidana memang mengakui polemik dalam kehidupan

akademik maupun implementasi praktik hukum dan peradilan pidana. Dispritas kebijakan pembedanaan ini tidaklah selalu diartikan sebagai sesuatu yang yang mencapai titik keadilan masyarakat dan karenanya sebagai disparitas yang dipertanggungjawabkan (*warranted disparity*), dan menurut kenyataannya pengadilan-pengadilan itu secara tradisonil menjatuhkan hukuman atas putusan yang adalah seimbang dengan pelanggaran hukum yang dilakukan.

Dipergunakan istilah “adequate”, “appropriate” ataupun “retributio” dan ini tentunya selalu berhubungan dengan deterrent effect dari sutau hukuman karena adanya suatu kepentingan yang lebih luas, yaitu *public protection* . Pendekatan Klasik melalui metode dan interpretasi Tradisionalis yang mengandalkan metode gramatikal, historis dan analogis sehingga menciptakan disparitas kebijakan pembedanaan ini dianggap sudah tidak searah dengan dinamisasi Hukum Pidana, sehingga Hukum Pidana membutuhkan metode dan interpretasi baru yang bersifat modern kekinian.

Juga terhadap sistem pencegahan dan penindakan tindak pidana korupsi. Perlu diketahui bahwa pendekatan metode dan interpretasi tradisionalis ini mendasari pengakuan adanya implementasi Asas *Culpabilitas* (Kesalahan, dengan menitikberatkan pada soal *Daad en Dader*), sehingga menimbulkan kesan adanya paralelilitas kehendak antara Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim. Padahal pendekatan semata asas *Culpabilitas* menimbulkan dan menciptakan disparitas pembedanaan. Pendekatan akademis yang demikian dan pula praktik implementasi sistem penindakan tindak pidana korupsi ini dianggap tidak memadai akan kebutuhan Hukum Pidana dalam membantu sistem penindakan ini, sehingga

Hukum Pidana memerlukan pendekatan baru kekinian yang modern sebagaimana akan dijelaskan dibawah ini.

Transisi politik dari era Orde Baru menuju akseptabilitas di era Reformasi telah memberikan pijakan perkembangan agresif terhadap globalisasi dan liberalisasi dibidang perekonomian. Namun demikian, dampak agresifitas globalisasi dan liberalisasi ini mendapatkan kendala dibidang hukum. Hukum sebagai suatu keilmuan seringkali tidak bisa atau terlambat mengikuti signifikansi perekonomian ini, sehingga seringkali permasalahan dibidang perekonomian dalam arti luas hanya dapat diselesaikan melalui perangkat hukum yang terbatas.

Dalam pemahaman yang demikian, Hukum diterapkan secara limitatif, kaku dan egoistis yang selfish. Perangkat hukum di Indonesia, khususnya kompetensi Hukum Pidana, seringkali tidak mempersiapkan permasalahan hukum yang berkaitan dengan bidang ekonomi, sehingga sangat berdampak pada pelaku bisnis maupun Penyelenggara Negara (dalam arti luas).

Pelaku bisnis maupun Penyelenggara Negara (yang berkaitan dengan pekerjaan pelaku bisnis/ekonomi) seringkali terjebak kekakuan terbatas dibidang hukum, yang kemudian dikenal dengan istilah “Kriminalisasi Kebijakan”, baik terhadap korporasi maupun Penyelenggara Negara (aparatur), bukan dalam menghadapi kasus Suap maupun Gratifikasi, tetapi khususnya terkait Pasal 2 (perbuatan melawan hukum) dan Pasal 3 UU Tipikor (perbuatan menyalahgunakan wewenang).

Kasus-kasus menarik perhatian yang berkaitan hubungan antara Hukum dan Ekonomi adalah Cevron, Merpati maupun IM2, ataupun dalam kaitannya dengan

aparatur negara yang berhubungan dengan swasta, sebagaimana telah banyak diulas dalam pemberitaan . Memperhatikan hubungan antara Hukum dengan ilmu ekonomi, khususnya permasalahan perangkat hukum terhadap agresifitas di bidang perekonomian, maka pendekatan hukum (pidana) semata tidaklah sebagai arah solusif, tetapi diperlukan pendekatan ekonomi sebagaiarah wujud terciptanya dekriminalisasi terhadap Kebijakan Korporasi maupun Kebijakan Aparatur/Penyelenggara Negara.

Sebagai alternatif dari kebijakan represif, dan sejalan pula dengan prinsip fundamental dalam UNCAC Tahun 2003 dan terakhir di Marrakech tahun 2011 yang tetap memprioritaskan upaya pengembalian uang negara yang dikorupsi (asset recovery) dan selanjutnya menempatkan penggunaan hukum pidana sebagai ultimum remedium atau sebagai upaya terakhir (last resort), dengan mengedepankan pendekatan restorative justice. Sebagai konsekuensi yuridis dari pendekatan tersebut, maka pada kasus korupsi penggunaan instrumen hukum perdata/privat lebih diarahkan terhadap upaya pengembalian aset hasil korupsi, baik aset yang berada di dalam maupun yang berada luar negeri sebagai premum remedium.

Pemahaman Hukum (Pidana) selalu mengikuti gerak dinamisasi masyarakat berdasarkan, tempat (place), waktu (time) dan ruang (space). Permasalahan hukum atas kebijakan yang berdampak ada tidaknya sebagai kriminalisasi memerlukan pendekatan ekonomi, yaitu suatu analisa ekonomi terhadap masalah hukum yang dikenal metode Economic Analysis of Law (EAL) dan diperkenalkan antara lain oleh Prof Richard A Posner, seorang Guru Besar Ilmu Hukum dari University of

Chicago Law School dan Hakim Tinggi dari US Court of Appeals for the Seventh Circuit.

Metode EAL dengan alat ukur RIA (Regulatory Impact Analysis) ini akan menilai apakah suatu regulasi maupun kebijakan (diskresioner) akan dilakukan suatu pendekatan hukum secara limitatif dan kaku atautkah menggunakan EAL tersebut sebagai fleksibilitas pendekatan sisi ekonomi . Sebagaimana ditegaskan Assc Prof. Dr Maria Sutopo Conboy, SH, BSc, MBA, PhD dengan pendekatan EAL yang mendasari adanya Value (nilai), Utility (Kemanfaatan) dan Efficiency (efisiensi), maka kebijakan antisipasi atas perbuatan hukum yang berdimensi ekonomi ini akan menempatkan pelaku ekonomi pada posisi benefit yang tinggi dalam menjalankan kegiatan perekonomian dibandingkan dengan cost atas kebijakan yang dikriminalisasi tersebut.

Jadi, misalnya adanya kebijakan Penyelenggara Negara ataupun kebijakan Korporasi yang dikategorikan melawan hukum (violation of law) maupun menyalahgunakan wewenang (abuse of power), tetapi disisi lain memiliki kemanfaatan adequate yang besar bagi masyarakat dan Negara, adanya kepentingan umum yang terlayani dan pelaku tidak menguntungkan diri sendiri, sehingga tidak diharapkan penegak hukum (Kejaksaan Agung, Polri atau KPK) menetapkan itu sebagai kerugian Negara dalam ujud kriminalisasi kebijakan yang koruptif .

Asas Kemanfaatan yang adequate dari EAL ini serupa dengan asas keadilan dari prinsip Negative Function of Substantive Violation of Law (perbuatan melawan hukum materiel dengan fungsinegatif) dalam Hukum Pidana. Pendekatan EAL dengan Value (Nilai), Utility (Manfaat) dan Efficiency (Efisiensi) ini adalah sesuai

asas kemanfaatan (benefit) yang tujuan akhirnya social welfare maximization (kesejahteraan masyarakat).

Pada dasarnya, tujuan utamanya adalah melakukan evaluasi hukum dengan mengacu pada metode eksternal, yaitu biaya hukum dan manfaat, artinya memaksimalkan manfaat (benefit) dan meminimalkan biaya. Misalnya saja, menganalisa permasalahan hukum melalui pendekatan ekonomi terhadap masalah pelaksanaan kebijakan (aparatur Negara ataupun Korporasi) bertujuan untuk mempertahankan hukum (pidana) tetap sebagai ultimum remedium (senjata akhir), sehingga kebijakan (diskresioner) dari otoritas Negara ataupun Korporasi untuk mengantisipasi pembuatan diskresioner ini tidak akan terbelenggu kekhawatiran atas dugaan adanya kriminalisasi kebijakan.

1. Kelemahan dalam Segi Substansi Hukum

Pengaturan sanksi pidana terhadap orang sebagai pelaku tindak pidana korupsi yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi sudah cukup luas ruang lingkupnya. Dapat dikatakan aturan yang berlaku di Indonesia sudah mampu mengakomodir sanksi pidana bagi setiap pelaku tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara, penegak hukum, dan siapa saja dalam jabatannya yang merugikan keuangan negara.

Hanya saja, dapat dikatakan bahwa sanksi pidana yang diterapkan masih cukup ringan dan belum mampu memberikan efek jera. Pengaturan sanksi pidana yang cukup ringan ini akan melemahkan upaya pemberantasan korupsi, dan memberikan kesan bahwa sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi jauh lebih

menguntungkan dibandingkan dengan kejahatan pidana biasa.

Penerapan hukum di Indonesia cenderung masih lemah serta hanya tajam dan runcing ke bawah dan tumpul ke atas. Tiga hal yang menyebabkan lemahnya penerapan hukum di Indonesia yaitu, profesionalitas hakim, sanksi pada beberapa peraturan perundangundangan, dan kesadaran masyarakat. Dalam hal profesionalitas, tidak sedikit hakim di Indonesia yang masih dipertanyakan kualitas dan integritas moralnya. Ironisnya, tidak sedikit hakim di Indonesia yang melakukan penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan. Pada dasarnya penerapan hukum terhadap tindak pidana korupsi sesuai dengan aturan yang berlaku di Indonesia. Letak permasalahan bukan pada penerapan hukumnya, tetapi pada pengaturan sanksi yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Hal inilah yang mengakibatkan lemahnya

Korupsi juga menyebabkan tidak efisiennya birokrasi dan meningkatnya biaya administrasi dalam birokrasi. Jika birokrasi telah dikungkungi oleh korupsi dengan berbagai bentuknya, maka prinsip dasar birokrasi yang rasional, efisien, dan berkualitas akan tidak pernah terlaksana. Kualitas layanan pasti sangat jelek dan mengecewakan publik. Hanya orang yang mempunyai saja yang akan dapat layanan baik karena mampu menyuap. Keadaan ini dapat menyebabkan meluasnya keresahan sosial, ketidaksetaraan sosial dan selanjutnya mungkin kemarahan sosial yang menyebabkan jatuhnya para birokrat.³²¹

a. Hambatan Pemberantasan Korupsi

³²¹ Tunku AbdulAziz, *Fighting Corruption: My Mission*, (Kuala Lumpur: Konrad Adenauer Foundation, 2005), hlm. 60

Upaya melakukan pemberantasan korupsi bukanlah hal yang mudah. Meskipun sudah dilakukan berbagai upaya untuk memberantas korupsi, tetapi masih terdapat beberapa hambatan dalam pemberantasan korupsi. Operasi tangkap tangan (OTT) sering dilakukan oleh KPK, tuntutan dan putusan yang dijatuhkan oleh penegak hukum juga sudah cukup keras, namun korupsi masih tetap saja dilakukan. Bahkan ada pendapat yang menyatakan bahwa yang kena OTT adalah orang yang “sial atau apes”. Hambatan dalam pemberantasan korupsi dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Hambatan Struktural, yaitu hambatan yang bersumber dari praktik- praktik penyelenggaraan negara dan pemerintahan yang membuat penanganan tindak pidana korupsi tidak berjalan sebagaimana mestinya. Yang termasuk dalam kelompok ini di antaranya: egoisme sektoral dan institusional yang menjurus pada pengajuan dana sebanyak-banyaknya untuk sektor dan instansinya tanpa memperhatikan kebutuhan nasional secara keseluruhan serta berupayamenutup-nutupipenyimpangan-penyimpanganyangterdapat di sektor dan instansi yang bersangkutan; belum berfungsinyafungsipengawasansecaraefektif;lemahnyakoordinasi antara aparat pengawasan dan aparat penegak hukum; sertalemahnya sistem pengendalian intern yang memiliki korelasi positif dengan berbagai penyimpangan dan inefesiensi dalam pengelolaan kekayaan negara dan rendahnya kualitas pelayanan publik.

b. Hambatan Kultural

Yaitu hambatan yang bersumber dari kebiasaan negatif yang berkembang di masyarakat. Yang termasuk dalam kelompok ini di antaranya: masih adanya ”sikap sungkan” dan toleran di antara aparaturn pemerintah yang dapat menghambat

penanganan tindak pidana korupsi; kurang terbukanya pimpinan instansi sehingga sering terkesan toleran dan melindungi pelaku korupsi, campur tangan eksekutif, legislatif dan yudikatif dalam penanganan tindak pidana korupsi, rendahnya komitmen untuk menangani korupsi secara tegas dan tuntas, serta sikap permisif (masa bodoh) sebagian besar masyarakat terhadap upaya pemberantasan korupsi.

c. Hambatan Instrumental.

Yaitu hambatan yang bersumber dari kurangnya instrumen pendukung dalam bentuk peraturan perundangundangan yang membuat penanganan tindak pidana korupsi tidak berjalan sebagaimana mestinya. Yang termasuk dalam kelompok ini di antaranya: masih terdapat peraturan perundang- undangan yang tumpang tindih¹⁴⁴ sehingga menimbulkan tindakan koruptif berupa penggelembungan dana di lingkungan instansi pemerintah; belum adanya “single identification number” atau suatu identifikasi yang berlaku untuk semua keperluan masyarakat (SIM, pajak, bank, dll.) yang mampu mengurangi peluang penyalahgunaan oleh setiap anggota masyarakat; lemahnya penegakan hukum penanganan korupsi; serta sulitnya pembuktian terhadap tindak pidana korupsi.

d. Hambatan Manajemen

Yaitu hambatan yang bersumber dari diabaikannya atau tidak diterapkannya prinsip-prinsip manajemen yang baik (komitmen yang tinggi dilaksanakan secara adil, transparan dan akuntabel) yang membuat penanganan tindak pidana korupsi tidak berjalan sebagaimana mestinya. Yang termasuk dalam kelompok ini di antaranya: kurang komitmennya manajemen (Pemerintah) dalam menindaklanjuti hasil pengawasan; lemahnya koordinasi baik di antara aparat pengawasan maupun antara aparat pengawasan dan aparat penegak hukum; kurangnya dukungan teknologi informasi dalam penyelenggaraan pemerintahan; tidak independennya organisasi pengawasan; kurang profesionalnya sebagian besar aparat pengawasan; kurang adanya dukungan sistem dan prosedur pengawasan dalam penanganan korupsi, serta tidak memadainya sistem kepegawaian di antaranya sistem rekrutmen, rendahnya “gaji formal” PNS, penilaian kinerja dan reward and punishment.

Untuk mengatasi berbagai hambatan tersebut, telah dan sedang dilaksanakan langkah-langkah sebagai berikut.

1. Mendesain ulang pelayanan publik, terutama pada bidang-bidang yang berhubungan langsung dengan kegiatan pelayanan kepada masyarakat sehari-hari. Tujuannya adalah untuk memudahkan masyarakat luas mendapatkan pelayanan public yang profesional, berkualitas, tepat waktu dan tanpa dibebani biaya ekstra/ pungutan liar. Langkah-langkah prioritas ditujukan pada:
 - a. Penyempurnaan Sistem Pelayanan Publik;
 - b. Peningkatan Kinerja Aparat Pelayanan Publik;
 - c. Peningkatan Kinerja Lembaga Pelayanan Publik; dan
 - d. Peningkatan Pengawasan terhadap Pelayanan Publik, dengan kegiatan kegiatan prioritas sebagaimana terlampir dalam matriks.
2. Memperkuat transparansi, pengawasan dan sanksi pada kegiatan- kegiatan pemerintah yang berhubungan dengan ekonomi dan sumber daya manusia. Tujuannya adalah untuk meningkatkan akuntabilitas Pemerintah dalam pengelolaan sumber daya negara dan sumber daya manusia serta memberikan akses terhadap informasi dan berbagai hal yang lebih memberikan kesempatan masyarakat luas untuk berpartisipasi di bidang ekonomi. Langkah-langkah prioritas ditujukan pada: (a) Penyempurnaan Sistem Manajemen Keuangan Negara; (b) Penyempurnaan Sistem Procurement/ Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah; dan (c) Penyempurnaan Sistem Manajemen SDM Aparatur Negara, dengan kegiatan-kegiatan prioritas.
3. Meningkatkan pemberdayaan perangkat-perangkat pendukung dalam pencegahan korupsi. Tujuannya adalah untuk menegakan prinsip “rule of law,” memperkuat budaya hukum dan memberdayakan masyarakat dalam proses pemberantasan korupsi. Langkah-langkah prioritas ditujukan pada: (a) Peningkatan Kesadaran dan Partisipasi Masyarakat; dan (b) Penyempurnaan Materi Hukum Pendukung.
4. Tampaknya memasukan ke lembaga pemasyarakatan (penjara) bagi koruptor bukan merupakan cara yang menjerakan atau cara yang paling efektif untuk

memberantas korupsi. Apalagi dalam praktik lembaga pemasyarakatan justru menjadi tempat yang tidak ada bedanya dengan tempat di luar lembaga pemasyarakatan asal nara pidana korupsi bisa membayar sejumlah uang untuk mendapatkan pelayanan dan fasilitas yang tidak beda dengan pelayanan dan fasilitas di luar lembaga pemasyarakatan. Oleh karena itu, muncul istilah lembaga pemasyarakatan dengan fasilitas dan pelayanan mewah. Melihat pada kondisi seperti ini, maka perlu dipikirkan cara lain agar orang merasa malu dan berpikir panjang untuk melakukan korupsi. Cara yang dapat dilakukan antara lain adanya ketentuan untuk mengumumkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atas kasus korupsi melalui media masa. Ketentuan ini selain untuk memberikan informasi kepada publik juga sekaligus sebagai sanksi moral kepada pelaku tindak pidana korupsi. Selain itu, perlu juga ditambah sanksi pencabutan hak kepada terdakwa kasus korupsi. Hal ini sangat penting untuk memberikan pembelajaran bahwa pengembalian jabatan publik adalah pribadi yang bermoral dan berintegritas tinggi.

5. Penegakan hukum dalam rangka pemberantasan korupsi ini harus dilakukan secara terpadu dan terintegrasi dengan satu tujuan, yaitu untuk memberantas korupsi. SDM penegak hukum harus berasal dari orang-orang pilihan dan mempunyai integritas tinggi. Sudah saatnya diakhiri terjadinya ego sektoral atau ego institusional di antara lembaga penegak hukum. Negara juga perlu memikirkan bagaimana agar tingkat kesejahteraan bagi parapenegak hukum itu baik, tidak berkekurangan dan menjadi penegak hukum yang bersih. Bagaimana bisa bersih, kalau sapu yang digunakan untuk membersihkan adalah sapu kotor.

Guna memaksimalkan upaya pemberantasan korupsi, dan memperkuat sanksi pidana bagi tindak pidana korupsi diperlukan adanya penguatan pengaturan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Upaya penguatan pengaturan sanksi pidana ini dapat dimulai dari merevisi peraturan perundang-undangan terkait dengan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi, dan

membenahi Lembaga Kehakiman sehingga mampu menjatuhkan sanksi pidana yang sesuai dengan tindakan yang dilakukan si pelaku, serta besarnya jumlah kerugian negara.

Guna menghilangkan stigma yang berkembang di Masyarakat mengenai penerapan hukum di Indonesia yang hanya tajam dan runcing ke bawah tetapi tumpul keatas, diperlukan adanya penguatan penegakkan hukum oleh lembaga penegak hukum, khususnya dalam hal mempersiapkan hakim yang memiliki integritas moral dalam memutus suatu perkara, sanksi yang tegas disetiap peraturan perundangundangan, dan membangun kepercayaan ditengah masyarakat agar kebiasaan main hakim sendiri bisa diminimalisir. Tidak dapat dipungkiri bahwa aturan yang tegas dapat mempengaruhi penerapan hukum yang lebih maksimal.

2. Regulasi Tindak Pidana Korupsi masih berorientasi pada pidana penjara bukan pada pengembalian kerugian

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 diundangkan sebagai bentuk perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Sebagaimana yang telah dijabarkan sebelumnya bahwa salah satu kelemahan dari Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yaitu tidak adanya aturan peralihan maka dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ditambahkan bab khusus mengenai ketentuan peralihan. Ketentuan peralihan menegaskan bahwa tindak pidana yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diundangkan, dapat diperiksa dan diputus berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.

Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tidak jauh berbeda

dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, dan hanya menambahkan rumusan beberapa pasal saja. Contohnya dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 hanya mengacu pada pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sehingga dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 disebutkan langsung unsur-unsur yang terdapat dalam masing-masing pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diacu.

Sebagai contoh, rumusan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 hanya menyebutkan “setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 209 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana...”. Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, rumusan Pasal 5 tersebut lebih diperjelas dengan menyebutkan “setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada...”. Dari contoh tersebut dapat terlihat bahwa pengaturan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 lebih diperjelas guna mencegah adanya multitafsir.

Pengaturan sanksi tindak pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dibedakan menjadi beberapa jenis korupsi.

Diantaranya yaitu sebagai berikut:³²²

- a. Tindak pidana korupsi merugikan keuangan negara;
- b. Tindak pidana korupsi penyuapan aktif;
- c. Tindak pidana korupsi penyuapan pasif atau menerima suap;
- d. Tindak pidana korupsi penggelapan dalam jabatan;
- e. Tindak pidana korupsi pemerasan;
- f. Tindak pidana korupsi perbuatan curang;
- g. Tindak pidana korupsi menerima gratifikasi;

³²² Sridjaja, Pradjonggo Tjandra, *Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*. (Jakarta: Indonesia Lawyer Club, 2010). hlm. 112-154.

- a) Tindak pidana korupsi diluar Undang Undang Anti korupsi; dan
- b) Tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi.
- c) Tindak Pidana Korupsi Merugikan Keuangan Negara

Termasuk dalam kelompok tindak pidana ini yaitu, tindak pidana korupsi merugikan keuangan negara secara melawan hukum, dan tindak pidana korupsi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan. Hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

1. Tindak Pidana Korupsi Penyuapan aktif

Jenis tindak pidana penyuapan aktif ini diatur dalam Pasal 5 ayat(1) huruf b, Pasal 6 ayat (1) huruf a dan b, dan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dalam ketiga pasal tersebut dibedakan antara tindak pidana korupsi dalam hal memberi suap kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara, tindak pidana korupsi memberi suap kepada hakim atau advokat, dan tindak pidana korupsi memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri.

2. Tindak Pidana Korupsi Penyuapan Pasif atau Menerima Suap

Jenis tindak Pidana korupsi ini dibedakan menjadi tindak pidana korupsi dalam hal menerimasuap oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara, dan tindak pidana korupsi dalam hal menerima suap oleh hakim atau advokat. Hal ini dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 5 ayat (2), Pasal 11, dan Pasal 12 huruf a, b, dan c Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

3. Tindak Pidana Korupsi Penggelapan Dalam Jabatan

Tindak pidana korupsi penggelapan dalam jabatan dikelompokkan menjadi tindak pidana korupsi penggelapan uang atau surat berharga oleh karena jabatan, tindak pidana korupsi memalsukan buku-buku atau daftar khusus untuk

pemeriksaan administrasi, dan tindak pidana korupsi menggelapkan atau merusak alat bukti.

4. Tindak Pidana Korupsi Pemerasan

Jenis tindak pidana korupsi pemerasan dikelompokkan menjadi tindakpidanakorupsi memaksa orang lain menyerahkan atau mengerjakan sesuatu, tindak pidana korupsi membuat pegawai negeri atau penyelenggara negara lain seolah-olah mempunyai utang pada pelaku, dan tindak pidana korupsi membuat orang lain diluat pegawai negeri dan pegawai negara lain seolah-olah memiliki utang.³²³

5. Tindak Pidana Korupsi Perbuatan Curang

Jenis tindak pidana korupsi perbuatan curang dikelompokkan menjadi tindak pidana korupsi perbuatan curang dalam pemborongan, leveransir, dan rekanan; Tindak pidana korupsi perbuatan curang atas tanah; dan Tindak pidana korupsi perbuatan curang dalam hal pengadaan barang dan jasa. 14 Pelaku tindak pidana korupsi perbuatan curang diancam dengan sanksi pidana yang berbeda dalam setiap jenis tindak pidana korupsi yang dilakukan.

6. Tindak Pidana Korupsi Menerima Gratifikasi

Tindak Pidana korupsi dalam hal menerima gratifikasi dibedakan berdasarkan besaran nilai yang diterima. Dalam hal ini, dibedakan antara menerima gratifikasi bernilai sepuluh juta rupiah atau lebih, dan menerima gratifikasi bernilai kurang dari sepuluh juta rupiah. Pengelompokan gratifikasi berdasarkan

³²³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 2002), hlm. 62-63

besaran nilai yang diterima mempengaruhi sanksi pidana yang dapat dikenakan kepada si pelaku.

7. Tindak Pidana Korupsi diluar Undang-Undang Anti korupsi

Tindak pidana korupsi diluar Undang Undang Anti korupsi mencakup setiap perbuatan atau tindakan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi. Hal ini diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Artinya, Undang-undang tersebut membuka kemungkinan adanya penambahan jenis tindak pidana korupsi di kemudian hari.

8. Tindak Pidana Lain yang Berkaitan dengan Tindak Pidana Korupsi

Jenis tindak pidana ini hanya dapat dijatuhi sanksi apabila sebelumnya telah terjadi tindak pidana korupsi. Jenis tindak Pidana lain yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi dikelompokkan menjadi tindakan merintangi proses pemeriksaan perkara korupsi, tidak memberi keterangan atau memberikan keterangan palsu, pelanggaran beberapa ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam perkara korupsi, dan saksi membuka identitas pelapor.³²⁴

Keempat hal tersebut diatas tidak dapat berdiri sendiri karena berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang telah dilakukan. Perihal merintangi proses pemeriksaan perkara korupsi, pelaku diancam pidana penjara paling singkat tiga tahun dan paling lama dua belas tahun, serta pidana denda paling sedikit seratus lima puluh juta rupiah dan paling banyak enam ratus juta rupiah.

Perihal tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu, pelaku diancam dengan pidana penjara paling singkat tiga tahun dan paling lama dua belas

³²⁴ Hari Sasangka, *Komentar Korupsi*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 36

tahun, serta pidana denda paling sedikit seratus lima puluh juta rupiah dan paling banyak enam ratus juta rupiah. Sanksi ini dapat dijatuhkan bagi siapa saja yang tidak memberi keterangan atau yang memberi keterangan palsu, Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka saksi atau ahli yang memberikan keterangan palsu atau tidak mau memberi keterangan, dan orang yang memegang rahasia jabatan tetapi tidak mau memberikan keterangan atau memberikan keterangan palsu.

Perihal pelanggaran beberapa ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam perkara korupsi, pelaku diancam pidana penjara paling singkat satu tahun dan paling lama enam tahun, serta pidana denda paling sedikit lima puluh juta rupiah dan paling banyak tiga ratus juta rupiah. Ketentuan ini tidak dapat berdiri sendiri, karena dikaitkan dengan tindakan korupsi yang dilakukan melanggar beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹⁵¹

Perihal saksi membuka identitas pelapor, pelaku dapat dipidana penjara paling lama tiga tahun, serta pidana denda paling banyak seratus lima puluh juta rupiah. Hal ini berkaitan dengan perlindungan pelapor yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Hal ini diterapkan dalam penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁵²

Berdasarkan penjabaran tersebut diatas terkait dengan pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi, dapat terlihat bahwa ruang lingkup tindak pidana korupsi cukup luas. Peraturan perundangundangan, khususnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 sudah mengakomodir sanksi pidana bagi setiap pelaku tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pegawai negeri atau

penyelenggara negara, penegak hukum, dan siapa saja dalam jabatannya yang merugikan keuangan negara.

Ironisnya, dalam beberapa sanksi pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, memberi kesan lebih menguntungkan bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara, dibandingkan dengan pelaku tindak pidana korupsi lainnya. Contohnya, kasus korupsi yang dilakukan oleh Dr. Bahtiar Chamsah yang menjabat sebagai menteri sosial periode 2001-2009, hanya divonis pidana penjara satu tahun delapan bulan dengan pidana denda lima ratus juta rupiah.¹⁵³

Contoh lainnya yaitu, kasus korupsi dalam bentuk mengambil uang perjalanan dinas tetapi tidak melakukan tugas dinas yang dilakukan oleh HM Natsir bin Djakfar yang merupakan anggota DPRD Propinsi Sumatera Selatan, hanya divonis pidana penjara satu tahun, dan percobaan selama dua tahun.¹⁵⁴ Kedua contoh tersebut memperlihatkan masih lemahnya pengaturan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yang melakukan penyalahgunaan jabatan, khususnya penyelenggara negara.

Dibandingkan dengan penjatuhan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi di Negara lain, Indonesia cenderung menjatuhkan sanksi pidana minimum. Di Hongkong, pelaku tindak pidana korupsi dijatuhi pidana penjara dengan diikuti pidana denda dan pidana administrasi.³²⁵ Di India, pelaku tindak pidana korupsi, hukumannya ditambah dengan pidana tambahan. Di China semua penyelenggara negara dijatuhi hukuman mati jika didapati melakukan tindak pidana korupsi. Di

³²⁵ Aulia Milono, *Formulasi Pedoman Penjatuhan Sanksi Pidana Terhadap Penyelenggara Negara yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Arena Hukum Volume 7, Nomor 1, 2014, hlm. 120.

Korea Selatan, pelaku tindak pidana korupsi dijatuhi pidana berat.

Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa dalam hal memberantas tindak pidana korupsi di Indonesia, masih banyak hal yang perlu dibenahi. Mulai dari merevisi peraturan perundang-undangan terkait dengan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi, dan membenahi Lembaga Kehakiman sehingga mampu menjatuhkan sanksi pidana yang sesuai dengan tindakan yang dilakukan si pelaku, serta besarnya jumlah kerugian negara.

Hal ini terbukti dari masih banyaknya kasus-kasus korupsi yang terjadi dan belum terselesaikan. Oleh sebab itu diperlukan adanya penguatan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

3. Rumusan sanksi pengembalian kerugian keuangan negara tidak sebanding dengan jumlah kerugian negara

Menurut UU Tipikor, korupsi merupakan jenis tindak pidana yang sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional. Adanya kerugian keuangan negara merupakan salah satu unsure dalam tindak pidana korupsi, namun UU Tipikor tidak memberikan definisi tentang kerugian keuangan negara. Yang ada hanyalah penjelasan tentang keuangan negara sebagaimana pada penjelasan tentang keuangan negara pada penjelasan undangundang tersebut, yaitu:

“Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul

karena:³²⁶

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.”

Dari penjelasan definisi keuangan negara tersebut, dikaitkan dengan kerugian yang berarti menanggung atau menderita rugi, sesuatu yang dianggap mendatangkan rugi, seperti kerusakan, serta merugikan adalah menjadi rugi atau berkurang.³²⁷ Definisi kerugian keuangan negara tersebut sangat luas.

Berdasarkan UU No. 1 Tahun 2004, yang dimaksud dengan kerugian negara atau daerah adalah: “Kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”¹⁶⁵ Pengertian yang sama tercantum dalam UU No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, bahwa “kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dikemukakan bahwa unsur-unsur

³²⁶ H. Jawade Hafidz Arsyad, “Korupsi dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara”, hal. 173, sebagaimana dikutip oleh Suhendar, Konsep Kerugian Keuangan Negara, Malang: Setara Press, 2015, hal. 142.

³²⁷ R. Wiyono, “Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”, hal. 41, sebagaimana dikutip oleh Suhendar, Konsep Kerugian Keuangan Negara, Malang: Setara Press, 2015, hal. 142.

kerugian negara yaitu: a. kerugian negara merupakan kekurangan keuangan negara berupa uang, surat berharga, dan barang milik negara; b. kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya; dan c. kerugian tersebut sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai.

Dalam Penjelasan Pasal 32 UU Tipikor disebutkan bahwa: Yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Adapun instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), yang memiliki kewenangan konstitusional, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 10 UU No. 15 Tahun 2006 dan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016. Sedangkan instansi lainnya, seperti Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan/ Inspektorat/Satuan Kerja Perangkat Daerah tetap berwenang melakukan pemeriksaan dan audit pengelolaan keuangan negara, namun tidak berwenang menyatakan atau men-declare adanya kerugian keuangan negara.³²⁸

Penjelasan Umum UU Tipikor menyebutkan bahwa keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

1. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat

³²⁸ Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

lembaga negara baik di tingkat pusat maupun di daerah; dan

2. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Sedangkan yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan maupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor memidana 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; dan Pasal 3 UU Tipikor memidana 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.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 22 UU No. 1 Tahun 2004, dapat diketahui bahwa konsep yang dianut yaitu konsep kerugian negara dalam arti delik materiil, bahwa perbuatan atau tindakan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata, sedangkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dijelaskan bahwa kerugian negara dalam konsep delik

formil, dikatakan “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Namun, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 dengan menghilangkan makna kata “dapat” dalam unsur “dapat merugikan keuangan negara”, maka UU No. 15 Tahun 2006, UU No. 1 Tahun 2004, dan UU Tipikor adalah sejalan dan sinkron dalam memaknai unsur kerugian negara. Terhadap kerugian keuangan negara ini, UU Tipikor baik yang lama yaitu UU No. 3 Tahun 1971 maupun yang baru yaitu UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001, menetapkan kebijakan bahwa kerugian keuangan negara itu harus dikembalikan atau diganti oleh pelaku korupsi (Asset Recovery).

Sehingga penanganan perkara korupsi di masa mendatang, tidak lagi berorientasi pada kerugian negara dan pemberian hukuman badan pada pelaku semata, tetapi lebih diorientasikan kepada pengembalian aset negara.³²⁹

Besarnya kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh korupsi sangat tidak sebanding besar pengembalian keuangan negara akibat korupsi. Pengembalian kerugian keuangan negara tersebut harus dilakukan dengan cara apapun yang dapat dibenarkan menurut hukum agar dapat diupayakan seoptimal mungkin. Prinsipnya, hak negara harus kembali ke negara demi kesejahteraan rakyat.

Upaya untuk memberantas praktik korupsi telah dilakukan oleh pemerintah sejak dahulu. Tidak hanya lembaga-lembaga independen yang dibentuk oleh pemerintah untuk memberantas korupsi, namun peraturan perundang-undangan

³²⁹ Abdul Muis Jauhari, “Fungsi dan Kewenangan Kepolisian Negara RI dalam Tindak Pidana Korupsi Guna Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara di Indonesia”, Ringkasan Disertasi, Program Studi Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Pasundan Bandung, 2016, hal. 4-5.

tentang korupsi juga sudah banyak diberlakukan. Beberapa undangundang yang pernah diberlakukan, yaitu:

1. Undang-undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi;
2. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
3. Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001; dan
4. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Berbagai peraturan perundang-undangan yang dibentuk itu, semuanya merupakan bagian dari upaya untuk menyelamatkan keuangan ataupun perekonomian negara dari tindak pidana korupsi. UU Tipikor dibentuk dengan tujuan untuk menyelamatkan keuangan negara serta mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, pemerintah merasa bahwa perbuatan para pelaku tindak pidana korupsi sudah menghambat pembangunan nasional, menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut pengeluaran negara seefisien mungkin, sedangkan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, memandang bahwa tindak pidana korupsi merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial ekonomi masyarakat secara luas, sehingga digolongkan sebagai kejahatan yang luar biasa.

Dalam upaya untuk menyelamatkan dana pembangunan nasional, UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 diharapkan mampu untuk mencegah terjadinya kerugian negara serta dapat mengawasi penyelenggaraan negara agar tetap bersih dan berwibawa sebagaimana

diamanatkan oleh rakyat melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat di dalam TAP MPR RI Nomor XI/MPR/1998. Kedua tujuan tersebut saling berhubungan erat, keuangan negara tidak terlepas dari tanggung jawab pemerintah, oleh karena itu aparat pemerintah harus bersih dan berwibawa.

Salah satu upaya untuk mengembalikan kerugian keuangan negara adalah dengan menerapkan pidana uang pengganti. 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 sebanyakbanyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi.³³⁰ 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 penjelasan Pasal tersebut dinyatakan, apabila pembayaran uang pengganti tidak dapat dipenuhi, berlakulah ketentuan-ketentuan tentang pembayaran denda. Denda merupakan pidana pokok yang dicantumkan bersamaan dengan pidana penjara atau pidana perampasan kemerdekaan.

Kelemahan hukum yang terdapat dalam UU No. 3 Tahun 1971 kemudian dikoreksi dalam UU Tipikor. Dalam UU Tipikor, ketentuan mengenai pembayaran uang pengganti sudah lebih tegas, telah ada pembatasan waktu yaitu apabila tidak dibayar dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa

³³⁰ Ade Paul Lukas, "Efektivitas Pidana Pembayaran Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi (Studi Putusan Tindak Pidana Korupsi di Pengadilan Negeri Purwokerto)", Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 10, No. 2 Mei 2010, hal. 81-92

dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.¹⁷⁴ Sementara jika terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti, maka dipidana berupa pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya, dan pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Perubahan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, 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. Pengaturan pidana tambahan dalam KUHP berupa pencabutan hak-hak tertentu; perampasan barang-barang tertentu; dan pengumuman putusan hakim.

Dalam hal ini perampasan barang yang dimaksud adalah barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan. Perampasan atas barang-barang yang disita sebelumnya, diganti menjadi pidana kurungan, apabila barang-barang itu tidak diserahkan, atau harganya menurut taksiran dalam putusan hakim, tidak dibayar. Perbedaannya dengan UU Tipikor, lamanya pidana pengganti dalam KUHP paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.

Dalam penanganan perkara korupsi yang dimulai dari penyidikan, dilanjutkan dengan penuntutan dan proses pemeriksaan di sidang pengadilan, kemudian apabila sudah ada putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, maka sebagaimana

Pasal 270 KUHPA pelaksanaan melaksanakan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap yakni pidana pokok penjara dan pidana tambahan berupa pembayaran uang denda dan uang pengganti, dimana penagihannya berada pada tanggung jawab pihak Kejaksaan sebagai pelaksana putusan (eksekutor) pengadilan.

Kondisi tersebut oleh Kejaksaan dianggap sebagai upaya pengendalian tuntutan pidana kurungan sebagai pengganti kewajiban membayar uang pengganti. Adapun pengendalian tuntutan pidana tambahan tersebut, menurut 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 bahwa terdakwa dituntut kurungan sebagai pidana pengganti adalah minimal setengah dari tuntutan pidana pokok berupa pidana penjara yang dituntut oleh jaksa penuntut umum.

Khusus untuk pelaksanaan penyelesaian tindak pidana korupsi yang diputus pengadilan berdasarkan UU No. 3 Tahun 1971, Jaksa Agung mengeluarkan Peraturan Jaksa Agung (Perja) RI No. PER-020/A/JA/07/2014 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penyelesaian Uang Pengganti yang Diputus Pengadilan Berdasarkan UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perja tersebut dikeluarkan karena penyelesaian uang pengganti yang harus dibayar oleh terpidana belum terselesaikan berdasarkan UU No. 3 Tahun 1971, yang tidak mengatur sanksi bagi terpidana yang tidak membayar uang pengganti dan tidak bersifat subsidair/ pengganti.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PEYIDIKAN PERKARA TINDAK PIDANAKORUPSI SERTA PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA BERBASIS NILAI Keadilan

A. Rekontruksi Pembaharuan Hukum Pemidanaan Pelaku Tindak Pidana Korupsi

Dalam melaksanakan pemberantasan korupsi ada berbagai macam hambatan, antara lain berupa hambatan struktural, kultural, instrumental, serta manajemen. Oleh sebab itu, perlu dilakukan langkah-langkah untuk mengatasinya, seperti mendesain dan menata ulang pelayanan publik, memperkuat transparansi, pengawasan dan sanksi, meningkatkan pemberdayaan fitur pendukung dalam pencegahan korupsi.³³¹

Upaya ke arah tersebut terus dilakukan yaitu dengan memperbaharui perangkat hukum korupsi, seperti (1) diberlakukannya Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTPK), (2) diberlakukan undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan kedua atas Undang-

³³¹ Wicipto Setiadi, 2018, “Korupsi di Indonesia (Penyebab, Bahaya, Hambatan dan Upaya Pemberantasan, Serta Regulasi)”, Jurnal Legislasi Indonesia. Vol 15 No.3 - November 2018 : 249-260

Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Tidak hanya upaya yang bersifat substantif (rinci/detail) berupa penyiapan instrumen hukum korupsi, secara general atau umum instrumen tersebut sebagai upaya penanggulangan dari Tindak Pidana Korupsi di Indonesia sebenarnya masih mengandalkan upaya penal (Penal Policy) yang bersifat represif (pemberantasan/penumpasan) terhadap kejahatan yang terjadi.³³²

Pedoman pemidanaan sudah dikenal di beberapa negara, seperti Inggris, Wales dan Amerika Serikat (Roberts, 2013). Belakangan Indonesia juga membuat pedoman pemidanaan. Pedoman pemidanaan merupakan ketentuan dasar, arah dan pegangan bagi hakim untuk menjatuhkan pemidanaan (Mulyadi, 2020). Untuk memberi limitasi makna, maka pedoman pemidanaan yang dimaksud dalam penelitian ini sebatas yang secara ekspresif verbis disebutkan sebagai pedoman pemidanaan. Pedoman pemidanaan yang ada di Indonesia dapat dilihat pada Bagian Kesatu BAB III KUHP dan Perma 1/2020.

Dalam KUHP Pedoman pemidanaan diatur ke dalam empat pasal, yakni Pasal 53 berkaitan tingkat prioritas antara kepastian dan keadilan, Pasal 54 parameter atas delik yang dilakukan oleh subjek manusia (naturlijk person), Pasal 55 berkaitan dengan pertanggungjawaban dan peniadaan pidana, kemudian Pasal 56 parameter atas delik yang dilakukan oleh korporasi. Pasal-pasal pedoman pemidanaan di dalam KUHP dapat dikatakan sebagai pedoman pemidanaan umum, sebab berlaku

³³² Barda Nawawi Arief, 2010. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 42

untuk semua pasal yang mengatur delik baik yang pelakunya orang maupun badan hukum.

Pedoman pemidanaan di dalam Perma 1/2020 merupakan pedoman pemidanaan khusus dengan alasan bahwa Perma 1/2020 ditujukan untuk delik khusus korupsi (kejahatan luar biasa/ extra ordinary crime), lebih khusus untuk delik kerugian negara sebagaimana bunyi Pasal 1 angka 2 Perma 1/2020. Alasan berikutnya, Perma 1/2020 mengatur 15 opsi gradasi rentang penjatuhan pidana. Perma 1/2020 satu-satunya pedoman pemidanaan di Indonesia yang mengatur 15 opsi gradasi rentang penjatuhan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 12 jo Lampiran Tahap III Perma 1/2020.

Terkait manfaat pedoman pemidanaan, ada beberapa akademisi dan praktisi yang menjelaskan secara umum dan ada juga yang menjelaskan manfaat pedoman pemidanaan khusus merujuk Perma 1/2020. Pedoman pemidanaan yang mengikat dapat mengurangi lebih banyak disparitas pemidanaan (Frase, 2019). Molly Cheang (dalam Mulyadi, 2020: 65) menjelaskan, Pedoman pemidanaan memberikan dasar-dasar rasionalitas, deskripsi ratio decidendi, kisi-kisi filosofis dan kejelasan putusan hakim.

G. Larry Mays dan L. Thomas Winfree Jr menyebutkan beberapa urgensi pedoman pemidanaan pada pokoknya sebagai berikut: (1) Melimitasi hakim menggunakan kewenangan dalam menjatuhkan pidana; (2) Memastikan hakim mempertimbangkannya beberapa faktor penting yang terkait dengan tindak pidana yang diadili; (3) Mencegah hakim menjatuhkan pidana dengan skala minimal semata karena subjektivitas hakim; (4) Mewujudkan konsistensi penjatuhan pidana

berdasarkan jenis dan bobotnya berdasarkan faktor-faktor yang menjadi variabel penentu; (5) Mendorong hakim untuk mengutamakan transparansi dan konsistensi dalam menjatuhkan pidana sesuai dengan asas *presumptive sentencing*.

Dalam konteks sistem pemidanaan, hal ini erat kaitannya dengan proses penegakan hukum pidana. Sebagai sebuah sistem, telaahan mengenai pemidanaan dapat ditinjau dari dua sudut, yaitu sudut fungsional dan sudut norma substantif. Dari sudut fungsional, sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem (aturan perundangundangan) untuk fungsionalisasi atau operasionalisasi atau konkretisasi pidana dan keseluruhan sistem (aturan perundangundangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem hukum pidana materiil atau substantif, sub-sistem hukum pidana formil dan sub-sistem hukum pelaksanaan pidana. Sedangkan dari sudut norma-substantif, sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem aturan atau norma hukum pidana materiil untuk pemidanaan atau keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana. Jadi, keseluruhan aturan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun undang-undang khusus di luar KUHP merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus.

Selain itu, juga pada hukum pidana formil dan pelaksanaan pidana. Samahalnya dengan tindak pidana korupsi, sistem pemidanaannya termasuk hukum

pidana materiilnya, formilnya, dan pelaksanaannya. Secara mudahnya, ketika membahas sistem pemidanaan berarti berbicara mengenai hukum sanksi dan penjatuhan sanksi tersebut.

Hukum pidana kita mengacu pada KUHP sebagai *lex generalis*-nya dan diatur pula dalam perundangan lain sebagai *lex spesialis*-nya, misalnya untuk tindak pidana korupsi terdapat UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Pembahasan ini akan diawali dari hukum sanksi pada tindak pidana korupsi. Sanksi pidana diatur dalam Pasal 10 KUHP yang terdiri dari pidana pokok (pidana mati, pidana penjara, pidana denda, dan pidana kurungan) dan pidana tambahan.

Pada tindak pidana korupsi memuat pula tindak pidana pokok dan pidana tambahan tersebut. Namun, pada pidana pokok tidak disebut pidana kurungan sebagai ancaman pidananya. Adapun beberapa pidana tersebut, yakni: Pertama, pidana mati, hal ini termuat dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, yakni dapat diberikan dalam keadaan tertentu.

Maksudanya, dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi. Kedua, pidana penjara, pada tindak pidana korupsi umumnya ancaman pidananya adalah pidana penjara sebagaimana termuat dalam Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 12A ayat (2), Pasal 12B, Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16 UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah

dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Ketiga, pidana denda, ancaman pidana ini juga hampir terdapat di keseluruhan seperti pidana penjara.

Pidana ini mengikuti pidana penjara sebagaimana beberapa pasal yang telah disebut pada pidana penjara. Namun, pidana denda ini bersifat kumulatif-alternatif. Namun, yang menjadi pertanyaan apa yang mendasari dari penggunaan sifat tersebut termasuk besar kecilnya pidana denda maupun penjara yang diberikan. Keempat, perampasan barang yang digunakan atau diperoleh dari tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001.

Kelima, pembayaran uang pengganti sesuai yang diperoleh dari tindak pidana korupsi sebagaimana Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Menurut hemat peneliti, seyogyanya pidana ini masuk dalam pidana denda sebagai uang ganti rugi atas apa yang didapat dari tindak pidana korupsi. Karena pidana ini adalah hal utama yang harus dilakukan para koruptor karena merugikan keuangan negara.

Keenam, penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama satu tahun sebagaimana Pasal 18 ayat (1) huruf c UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Ketujuh, pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan hak-hak tertentu sebagaimana Pasal 18 ayat (1) huruf d UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Namun, tidak dijelaskan hak apa yang dimaksud. Apakah pencabutan hak politik dan lain sebagainya.

Pada penanganan tindak pidana korupsi, hal ini berbeda pada tindak pidana umum. Dari penyidikan dalam tindak pidana korupsi yang dapat dilakukan oleh polisi maupun kejaksaan. Dasar hukum yang memberikan kewenangan penyidikan tindak pidana korupsi kepada kejaksaan adalah Pasal 30 ayat (1) huruf d Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, berbunyi: “Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu.” Selain itu, terdapat pula lembaga khusus yang mulanya bersifat ad hoc yang sampai sekarang masih eksis dalam penanganan tindak pidana korupsi.

Oleh karena itu, syarat pemidanaan berdasarkan pada dua pilar asas yang sangat fundamental, yaitu asas legalitas yang merupakan asas kemasyarakatan dan asas culpabilitas yang merupakan asas kemanusiaan atau individual.¹⁷ “Semua aturan perundangundangan mengenai hukum pidana substansial, hukum pidana prosedural dan hukum pelaksanaan pidana dapat dikatakan sebagai satu kesatuan sistem.

Dengan kata lain, hukum pidana materiil dan hukum pidana formil harus dijadikan acuan dalam membicarakan masalah perkembangan sistem pemidanaan.”³³³ Berbicara rekonstruksi, konsep sistem pemidanaan dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang pada hakikatnya termasuk bidang “penal policy” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “law enforcement policy”, “criminal policy”, dan “social policy”.

³³³ Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 2005), halaman 19.

Pada sistem pemidanaan tindak pidana korupsi, berdasarkan paparan sistem pemidanaan tindak pidana korupsi tersebut di atas, setidaknya peneliti menyodori beberapa hal untuk dilakukan perubahan, yakni pada sanksi yang di dalamnya termasuk bentuk, berat ringannya, dan indikator penjatuhan sanksi. Peneliti juga menyoroti penegakannya, tapi jika dikaitkan dengan aparat penegak hukum nampaknya akan sulit. Tidak mungkin juga semua aparat diganti, belum tentu penggantinya akan menjaga netralitas.

Mengacu pada efektivitas hukum, terdapat substansi atau kebijakan itu sendiri, penegak hukum, dan budaya masyarakat. Jadi, mungkin saja dari substansi maupun budaya masyarakat ini yang memengaruhi baik pada angka tindak pidana korupsi maupun pada perilaku penegak hukum yang semakin memprihatinkan. Peneliti lebih fokus pada eksekusi termasuk pembinaan yang diberikan oleh pemerintah. Pertama, tentang sanksi.

Adapun perkembangan sistem sanksi dalam hukum pidana dan sistem pemidanaannya memang tidak terlepas dari hasil penelitian yang banyak dilakukan oleh para kriminolog, seperti bentuk sanksi pidana pengawasan, pidana kerja sosial, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana dan perbaikan akibat-akibat tindak pidana.³³⁴ Tapi, sanksi apakah yang tepat bagi pelaku tindak pidana korupsi. Menurut hemat peneliti UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 ini memiliki kelemahan dan kurang cocok apabila diterapkan.

³³⁴ Fernando I. Kansil, Sanksi Pidana Dalam Sistem Pemidanaan Menurut KuHP dan di Luar KUHP, Jurnal Lex Crimen, Vol. III No. 3, 2014.

Menurut hemat peneliti, sanksi utama yang harus dijatuhkan adalah sanksi penggantian kerugian. Sanksi ini dapat dimasukkan dalam kategori pidana denda sebagai ganti atas apa yang telah dilakukan. Pidana denda tersebut terdiri dari uang yang telah diambil atau dihasilkan dari tindak pidana korupsi dan boleh ditambah dengan dilipat gandakan mengingat dampak tindak pidana korupsi ini memengaruhi perekonomian negara. Pidana denda tidak dapat disama ratakan untuk semua pelaku yang notabene kasusnya berbedabeda pula.

Bentuk daripada pidana ini pun kumulatif-alternatif, sehingga tidak jelas, karena bentuk inipun seyogyanya memiliki landasan yang kuat kenapa harus demikian dan indikatornya apa. Padahal, lebih penting untuk keuangan masuk ke negara daripada ancaman pidana lainnya. Apalagi sanksi pidana dendadan penjara, menurut hemat peneliti terkesan menghendaki ancaman pidana yang tinggi agar jera, padahal hal tersebut hanya sedikit memengaruhi orang untuk takut melakukan hal tersebut, karena nyatanya kasus selalu ada dan tergolong tinggi.

Perlu sebuah bentuk sanksi lain dan perlu dilakukan peninjauan ulang terhadap ancaman-ancaman sanksi tersebut. Tujuan pembedaan bukan semata-mata untuk pembalasan, tetapi bagaimana seseorang dapat insaf, jera, memperbaiki diri, dan sebagainya. Jadi, perlu pidana seperti pekerja sosial untuk diterapkan. Hal ini mendorong seseorang untuk kembali memiliki keharusan mengabdikan pada negara sebagai bentuk rasa nasionalisme.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa pidana penggantian uang harus dimasukkan dalam pidana denda agar menjadi pidana pokok sekaligus jika diberikan tambahan ganti rugi sebagai denda tambahan dapat dilipatgandakan berdasarkan keuangan

yang diambil atau diperoleh dari tindak pidana korupsi. Selanjutnya, pidana denda ini menjadi bersifat kumulatif, sehingga diwajibkan. Jadi, keuangan negara untuk dapat diganti tidak perlu menunggu gugatan ganti rugi dan lain sebagainya.

Dan terhadap lamanya pidana penjara juga perlu ditinjau ulang, lebih tepat pengalihan kepada bentuk pidana lain misal pidana pekerjaan sosial yang lebih bermanfaat untuk masyarakat dan diri pelaku. Tingginya pidana penjara tidak menjamin seseorang tidak melakukan tindak pidana dan tidak menjamin pula dapat jera dan insaf. Perlu adanya pidana khusus minimum dan maksimum kecuali pidana denda yang memang harus diganti karena percuma jika dihukum, tapi tidak dapat memulihkan keadaan pada perekonomian negara.

Selain itu, pidana pencabutan hak juga harus diperjelas. Namun, yang harus tetap memperhatikan bahwa kita juga perlu melindungi pelaku dan memulihkan atau memperbaiki keadaannya. Sebuah indikator berat ringannya sanksi juga perlu diperjelas. Karena banyak pula disparitas daripada putusan hakim. Pada kondisi apa dan dengan nominal berapa akan dikenai berapa.

Dan juga sebagai contoh delik percobaan dijatuhi hukuman yang sama seperti delik selesai. Perlu dibuat pedoman pemidanaan sehingga kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan dapat terwujud serta tidak terjadi disparitas pada putusan hakim. Kedua, eksekusi daripada putusan termasuk dalam pembinaannya. Menurut hemat peneliti, LP Sukamiskin tidak akan memberikan hal yang positif bagi penegakan hukum di Indonesia. Para pejabat yang korupsi dapat ditempatkan di LP pada umumnya agar dapat belajar kesetaraan dan kesederhanaan.

Dan penting juga diberikan pendidikan wawasan kebangsaan dan agama yang lebih pada pelaku. Korupsi yang merebak merupakan wujud kongret krisis wawasan kebangsaan dan Pancasila. Berdasarkan dua poin tersebut, perlu dilakukan pembaharuan hukum pidana tentang tindak pidana korupsi dalam rangka rekonstruksi sistem pemidanaan pada tindak pidana korupsi.

B. Rekonstruksi Regulasi Tindak Pidana Korupsi terhadap Pengembalian Kerugian Keuangan Negara berbasis Nilai Keadilan

Upaya pengembalian aset negara yang dicuri (stolen asset recovery) melalui tindak pidana korupsi cenderung tidak mudah untuk dilakukan. Para pelaku tindak pidana korupsi memiliki akses yang luar biasa luas dan sulit dijangkau dalam menyembunyikan maupun melakukan pencucian uang hasil tindak pidana korupsinya. Permasalahan menjadi semakin sulit untuk upaya recovery dikarenakan tempat penyembunyian (safe haven) hasil kejahatan tersebut dapat melampaui lintas batas wilayah negara di mana tindak pidana korupsi itu sendiri dilakukan.³³⁵

Bagi negara-negara berkembang, untuk menembus berbagai permasalahan pengembalian aset yang menyentuh ketentuan-ketentuan hukum negara-negara besar akan terasa amat sulit. apalagi negara-negara berkembang tersebut tidak memiliki hubungan kerja sama yang baik dengan negara tempat aset curian disimpan, belum lagi kemampuan teknologi negara berkembang yang sangat terbatas. Politik hukum pemberantasan korupsi harus pula berorientasi kepada

³³⁵ Saldi Isra, 'Asset Recovery Tindak Pidana Korupsi Melalui Kerjasama Internasional', Makalah. Disampaikan Dalam Lokakarya Tentang Kerjasama Internasional Dalam Pemberantasan Korupsi, Diselenggarakan Atas Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Dan Kanwil Depkumham Prov. Jawa Tengah, Tanggal, 22 (2008).

pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku dan ahli warisnya 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.³³⁶ Untuk itu perlu hukum yang tegas yang mengatur pengembalian aset tindak pidana korupsi dari pelaku, keluarga dan ahli warisnya sebagai bagian yang ikut bersama-sama bertanggung jawab mengembalikan hasil tindak pidana korupsi tersebut kepada negara.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan instrumen utama pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

Dalam undang-undang ini ketentuan tentang pertanggung jawaban secara perdata pelaku tindak pidana korupsi atau ahli warisnya dapat ditemukan dalam Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 38C Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

³³⁶ Bambang Waluyo, Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: Strategi Dan Optimalisasi (Sinar Grafika, 2022).

Dalam undang-undang Tindak Pidana Korupsi tersebut, pengembalian kerugian keuangan negara dapat dilakukan melalui dua instrumen hukum yaitu 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 instrumen 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 di samping 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.

Pengembalian aset tindak pidana korupsi telah menempati posisi penting dalam

pemberantasan tindak pidana korupsi.³³⁷ Purwaning M. Yanuar, merumuskan pengertian pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi yaitu;

Sistem penegakan hukum yang dilakukan oleh negara korban tindak pidana korupsi untuk mencabut, merampas dan menghilangkan hak atas aset hasil dari tindak pidana korupsi dari pelaku tindak pidana korupsi melalui rangkaian proses dan mekanisme, baik secara pidana maupun perdata, aset hasil tindak pidana korupsi, baik yang ada di dalam maupun di luar negeri, dilacak, dibekukan, dirampas, disita, diserahkan, dan dikembalikan kepada negara korban dari hasil tindak pidana korupsi, sehingga dapat mengembalikan kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi dan mencegah pelaku tindak pidana korupsi menggunakan aset hasil tindak pidana korupsi sebagai alat atau sarana untuk melakukan hasil tindak pidana lainnya dan memberikan efek jera bagi pelaku dan/atau calon pelaku tindak pidana korupsi.³³⁸

Di berbagai belahan dunia, bagi negara-negara yang menganut sistem hukum Common Law, mereka tidak lagi memberikan pandangan terpisah antara sistem hukum pidana dengan perdata dalam mengejar aset hasil tindak pidana yang dihasilkan dari suatu kejahatan. Sistem hukum mereka memungkinkan mengenal adanya pengembalian aset yang dikenal dengan istilah Asset Forfeiture atau Asset Seizure.

Asset Forfeiture ini memungkinkan pula untuk menyita atau merampas hasil pidana tanpa putusan pengadilan. Akan tetapi, tidak demikian halnya dengan

³³⁷ M Arif Setiawan and M H SH, 'Upaya Penegakan Hukum Pengembalian Kerugian Negara Oleh Komisi Pemberantasan Korupsi Akibat Tindak Pidana Korupsi', 2020.

³³⁸ Ade Mahmud, Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi: Pendekatan Hukum Progresif (Sinar Grafika (Bumi Aksara), 2021).

negara-negara penganut sistem Civil Law, Asset Forfeiture ini hanya dikenal dalam proses sistem hukum pidana, yang dikenal dengan istilah penyitaan atau pengembalian setelah dijatuhkannya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.³³⁹ Harta kekayaan yang menjadi subjek pengembalian oleh negara adalah setiap harta kekayaan yang diperoleh, baik secara langsung maupun tidak langsung dari tindak pidana, baik yang sebelum maupun sesudah berlakunya undang-undang.

Harta kekayaan yang dapat dirampas disesuaikan dengan jenis tindak pidana yang terkait dengan harta kekayaan yang akan dirampas, yaitu 1) Setiap harta kekayaan hasil tindak pidana atau yang diperoleh dari hasil tindak pidana; 2) Harta kekayaan yang digunakan sebagai alat, sarana, atau prasarana untuk melakukan tindak pidana atau mendukung organisasi kejahatan; 3) Setiap harta kekayaan yang terkait dengan tindak pidana atau organisasi kejahatan; 4) Harta kekayaan yang digunakan untuk membiayai tindak pidana atau organisasi kejahatan; 5) Segala sesuatu yang menjadi hak milik pelaku tindak pidana atau organisasi kejahatan.³⁴⁰

Besaran ancaman pidana denda yang tercantum pun tidak bisa digolongkan kecil. Nominal pidana denda dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bagi perseorangan saja yang terendah sudah mencapai Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan ancaman pidana denda tertinggi bagi perseorangan

³³⁹ RAHMAYANTI RAHMAYANTI, 'Rekonstruksi Pengembangan Civil Forfeiture Untuk Meningkatkan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat' (Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2020)

³⁴⁰ Muhammad Yusuf, *Merampas Aset Koruptor (Solusi Pemberantasan Korupsi Di Indonesia)* (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2013).

mencapai Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah), sedangkan bagi korporasi diancam pidana denda dengan ketentuan pidana denda maksimum ditambah dengan 1/3 (sepertiga), maka ancaman pidana denda yang paling tinggi bagi korporasi dapat mencapai Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) ditambah dengan 1/3 (sepertiga).

Ketentuan pidana denda tersebut bila diterapkan tentu dapat menimbulkan pengurangan asset yang dimiliki oleh terpidana korupsi. Alasannya adalah terpidana selain dapat dihukum untuk membayarkan uang pengganti atas harta benda hasil korupsinya, terpidana juga masih diancam dengan pidana denda yang tergolong tinggi. Apabila dilihat kembali maka sebenarnya hal tersebut sudah mengarah ke usaha memiskinkan para koruptor.

Secara singkat penulis berpendapat suatu upaya yang dapat dilaksanakan oleh para penegak hukum dalam pemulihan kerugian negara akibat korupsi sebagai berikut :

1. Memaksimalkan Pengembalian Kerugian Negara dengan Upaya Penyitaan dan Penelusuran Harta Kekayaan Milik Terdakwa atau Terpidana.

Dalam pemberantasan tindak pidana korupsi yang menjadi prioritas bukan saja dengan dipenjaranya pelaku korupsi, namun juga harus diprioritaskan dikembalikan kerugian negara. Upaya yang dapat dilakukan oleh Para penegak hukum adalah melakukan kerjasama dengan pemerintah daerah dan pemerintah desa dimana terpidana tinggal dan menetap selama ini. Sehingga dapat diketahui dan di deteksi keberadaan harta-harta milik terpidana baik berupa tanah, bangunan, tempat usaha, tempat bekerja maupun harta lain yang bernilai ekonomis. Kejaksan,

KPK, dan Kepolisian, juga harus bekerjasama dengan pihak perbankan berkaitan dengan simpanan terpidana pada bankbank tertentu, dan bekerjasama dengan pihak SAMSAT dan Dinas Perhubungan guna menelusuri harta benda milik terdakwa dalam hal kepemilikan suatu kendaraan bermotor.

Penelusuran harta benda milik terpidana juga dilakukan terhadap saudara-saudara terpidana, keluarga terpidana dan rekan-rekan terpidana yang diduga mengetahui mengenai harta benda milik terdakwa. Tindak penyitaan yang oleh penyidik lakukan hanya terbatas harta benda yang memiliki hubungan atau hasil korupsi yang tersangka lakukan, sedangkan harta benda yang tak terkait dengan tersangka yang korupsi Cuma dilakukan pemblokiran saja untuk disita saat eksekusi jikalau terpidana tidak membayar atau melunasi uang pengganti sebagai tambahannya.

Dan harta benda tersebut yang disita dan/atau yang dilakukan pemblokiran dapat disita dan dilelang kalau terpidana tidak membayar uang pengganti atau terpidana yang lebih memilih melakukan hukuman subsider daripada mengganti kerugian Negara.

2. Meyankinkan Terpidana Membayar Uang Pengganti

Walaupun dalam peraturan perundang-undangan, jika dengan putusan terpidana tak mampu membayar uang pengganti, maka bias dipenjara. Dan jaksa bias melelang harta kekayaan yang disita dari terpidana untuk menutupi kerugian negara, tetapi jika harta yang dilelang tidak memenuhi kerugian Negara yang disebabkan oleh terpidana, maka terpaksa terpidana harus menjalani pidana penjara sebagai ganti tidak membayar uang pengganti.

Jika terpidana lebih memilih melaksanakan hukuman subsider daripada pembayaran uang pengganti, maka kejaksaan mengalami kendala dalam hal untuk mengembalikan kerugian negara kalau tidak mempunyai harta kekayaan yang dapat disita dari terdakwa untuk memenuhi kerugian.

3. Mengupayakan Masyarakat Mendukung

Pemberantasan Korupsi Salah satu elemen yang mempengaruhi penegakan hukum adalah masyarakat, sebab itu penegakan hukum yang baik harus melibatkan masyarakat untuk mewujudkannya. Karena sebaik apapun peraturan hukum dan bagus-bagusnya kualitas petugas dan kelengkapan fasilitas, kalau masyarakatnya yang yang terdampak peraturan tersebut tidak tumbuh kesadaran dalam dirinya untuk mematuhi peraturan tersebut, maka ketiga faktor tersebut tidak berguna.

4. Melengkapi Sarana dan Prasarana

Untuk Pemberantasan Korupsi Salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum antara lain Sarana atau fasilitas untuk mencakup kinerja manusianya yang berpendidikan dan terampil, terorganisasi, peralatan yang memadai, finansial yang cukup, dan sebagainya yang dalam hal ini kejaksaan dalam melakukan penyidikan/pemberantasan korupsi tidak memiliki alat penyadapan, hanya KPK saja yang mempunyai dan berwenang melakukan penyadapan tersebut. Tanpa a sarana dan fasilitas yang mendukung, tidak mungkin ada penegak hukum yang dapat berperan dengan maksimal.

Kejaksaan harus melakukan kerjasama dengan KPK yang memiliki alat penyadapan dan mempunyai kewenangan tersebut, sehingga dapat dimaksimalkan upaya pemberantasan korupsi yang terjadi. Sehubungan dengan alat penguji

pekerjaan fisik terhadap proyek-proyek pembangunan fisik, sementara kejaksaan belum memiliki alat uji tersebut hanya meminjam dari pihak swasta atau instansi terkait yang memiliki alat uji tersebut serta mengandalkan kemampuan beberapa ahli untuk membantu mengungkap pekerjaan pembangunan fisik yang diduga ada penyimpangan dari pelaku. Dan juga kejaksaan secara dini melakukan koordinasi dengan pihak bank terkait untuk melakukan pemblokiran dan rekening harus dibekukan terhadap orang yang telah diduga terlibat dengan tindakan korupsi.

5. Kewenangan Jaksa KPK dan Penuntut Umum yang Diangkat dan Diberhentikan oleh KPK Harus Diatur Secara Tegas/Berdasarkan UU yang Berlaku

Kewenangan KPK hanya terkait penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan, jadi disini adanya kekaburan norma yang tidak diatur secara tegas mengenai eksekusi putusan pengadilan mengenai tindakan korupsi yang dapat dilakukan eksekusi oleh KPK/Jaksa KPK maupun Penuntut Umum yang diangkat dan diberhentikan oleh KPK. Kewenangan atau tugas Penuntut Umum/Jaksa KPK harus diperjelas mengenai tugas dan wewenangnya dalam hal melakukan pemberantasan korupsi terkhususnya eksekusi putusan pengadilan mengenai perkara korupsi yang tidak diatur secara tegas.

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 ternyata 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, bahwa hukum yang dibuat itu memiliki supremasi atau berada di atas segalanya, dan semua orang berkedudukan sama dihadapan hukum.³⁴¹

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 social seseorang, atau apa agama yang dianutnya.

Karenaitu paham Negara Hukum sebagaimana berkembang di abad ke-20, yaitu yang sekaligus harus mengembangkan suatu negara kesejahteraan (*Welfare State*) yang bertanggung jawab lebih dekat pada pemahaman UUD 1945 daripada paham Anglo-Amerika tentang *The Supremacy of Law* atau paham Supremasi Hukum.

³⁴¹Moh. Mahfud M.D, “Politik hukum di Indonesia”, LP3S, Jakarta, 1998. hlm. 121-194

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. Berdasarkan pemikiran seperti ini, penanganan tindak pidana dengan motif ekonomi harus dilakukan dengan menggunakan pendekatan yang berkeadilan bagi masyarakat melalui pengembalian hasil dan instrument tindak pidana kepada negara untuk kepentingan masyarakat.

Pencapaian tujuan dan cita tersebut hanya dapat diwujudkan dengan memajukan perekonomian nasional. Perekonomian nasional baru dapat dimajukan jika sector keuangan dan perbankan dapat tumbuh dengan sehat dan terjamin dilihat dari sudut kepastian hukum. Kepastian hukum baru akan tercapai jika didasarkan pada peraturan perundang-undangan berkaitan dengan keuangan negara dan perbendaharaan dan perpajakan yang memadai. Kelemahan peraturan perundang-undangan dalam sector tersebut termasuk ketentuan yang tumpang tindih dan menimbulkan multi tafsir merupakan celah hukum (*loopholes*) dari awal timbulnya kerugian negara.

Permasalahan korupsi, bertentangan dengan konsep negara hukum bahkan dapat merusak cita-cita negara hukum. Mengapa korupsi dapat merusak cita-cita negara hukum, sebagaimana telah dijelaskan pada Bab sebelumnya ada tiga hal yang dapat disimpulkan: pertama, Korupsi merupakan pelanggaran Hak Asasi Manusia. Kedua, Korupsi merusak tatanan sistem hukum yang berakibat tidak berjalannya penegakan hukum sehingga kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmanssigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkei*) tidak dapat diwujudkan. Ketiga,

Korupsi memiliki dampak yang luas. Rusaknya tatanan negara hukum juga diakibatkan karena korupsi memiliki dampak terhadap kerugian masyarakat luas.

Untuk membuktikan bahwa korupsi dapat merusak cita-cita negara hukum, perlu dibahas tentang negara hukum. Fham 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 negara hukum dikatakan mempunyai empat ciri. 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.

Di samping itu, terdapat dua gagasan negara hukum di dunia yaitu negara hukum dalam negara hukum dalam tradisi Anglo Saxon yang disebut dengan *rule of law* dan tradisi Eropa Kontinental yang disebut *rechtsstaat*. Albert. V Dicey memperkenalkan teori yang dikenal dengan istilah *rule of law*. Teori ini mensyaratkan, bahwa negara hukum mempunyai tiga unsur, unsur-unsur yang harus

terdapat dalam *rule of law* adalah 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).

Menurut Miriam Budiardjo unsur-unsur *rule of law* yang dikemukakan A.VDicey mencakup hal-hal sebagai berikut:

1. 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.
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (equality before the law). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Rechtsstaat dalam tradisi Eropa Kontinental hadir sebagai perjuangan menentang absolutisme, teori ini diperkenalkan oleh Immanuel Kant. Sebagai salahsatu pemikir terkemuka Eropa Kant menggali ide negara hukum yang sudah dikenal di Yunani pada zaman Plato dengan istilah *nomoi*. Dalam pandangan Immanuel Kant negara hukum hanya dimanfaatkan untuk menegakkan keamanan dan ketertiban di masyarakat (*rust en order*) sehingga dikenal dengan istilah NegaraJaga Malam (*Nachtwakerstaat*). Setelah Immanuel Kant muncul Julius Stahl yang mengemukakan bahwa pokok-pokok utama negara hukum (Barat) yang mendasari konsep Negara Hukum yang demokratis ialah:

1. Berdasarkan hak asasi sesuai pandangan individualistik (JohnLockecs.);
2. Untuk melindungi hak asasi perlu *trias politica* Montesquieu dengan segala variasi

perkembangannya;

3. Pemerintahannya berdasarkan undang-undang (*wetmatigbestuur*) dalam *Rechtsstaat* materiil dan ditambah prinsip *doelmatig bestuur* di dalam *Socialeverzorgingsstaat*.
4. Apabila di dalam menjalankan pemerintahan masih dirasa melanggar hak asasi maka harus diadili dengan suatu pengadilan administrasi.

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 hokum atau peraturan perundang-undangan.
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warganegara).
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum. Kedua belas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun dua belas prinsip tersebut adalah (1) Supermasi Hukum (Supremacy 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 (*WelfareRechtsstaat*), 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 Dignify).
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 non-diskriminatif).
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.

Selanjutnya, dengan makin luasnya desakan kebutuhan perlindungan warganegara atas hukum. Maka International Commission of Jurists dalam konferensi di Bangkok pada tahun 1965, memberikan rumusan tentang ciri-ciri pemerintahan yang demokratis dibawah *rule of law* adalah sebagai berikut:

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan menyatakan pendapat;

5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi; dan

6. Pendidikan kewarganegaraan

Di Indonesia untuk mengartikan negara hukum menggunakan istilah *rechtsstaat*. Konsep negara hukum di Indonesia secara konstitusional ada sejak dideklarasikan Undang-Undang Dasar 1945. terbukti dalam Penjelasan UUD 1945 disebutkan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*).

Meskipun dalam naskah UUD 1945 yang asli tidak ditemukan istilah negara hukum tetapi pencatuman beberapa kalimat dalam Penjelasan merupakan penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Selain itu, ciri-ciri umum negara hukum dapat ditemukan dalam UUD 1945. Pertama, pengakuan terhadap hak-hak dan kewajiban warga negara. Kedua, adanya pembagian kekuasaan. Dengan adanya lembaga-lembaga negara menunjukkan adanya pembagian kekuasaan. Ketiga, setiap perbuatan atau tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum dan undang-undang. Keempat, adanya kekuasaan kehakiman yang bebas.

Sebagai lembaga yang berwenang dalam penegakan hukum dan keadilan, Kejaksaan memiliki tugas khusus dibidang penuntutan, dimana semuanya merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari proses penegakan hukum. Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menggantikan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia bahwa, Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut untuk lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakan hak asasi manusia, serta

pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN).

Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya secara merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya.

Dalam menjalankan tugasnya, yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia juga mengisyaratkan bahwa Jaksa berada pada posisi sentral dengan peran strategis dalam penuntutan pelaku tindak pidana. Karena Jaksa menjadi filter dan berada pada proses antara penyidikan dan pemeriksaan di persidangan, serta juga sebagai pelaksana penetapan dan keputusan pengadilan.

Sehingga, Jaksa sebagai pengendali proses perkara (*Dominus Litis*), yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana. Dalam halnya upaya yang dilakukan oleh para penegak hukum untuk menemukan kebenaran materil dalam suatu perkara pidana dimaksudkan untuk menghindari adanya kekeliruan dalam penjatuhan pidana terhadap seseorang.

Ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) diatur bahwa tidak seorangpun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat bukti yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggungjawab bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya. Kemudian dalam ketentuan Pasal 183 KUHP juga ditentukan hakim tidak boleh

menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah.

C. Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi

Proses pembangunan dapat menimbulkan kemajuan dalam kehidupan masyarakat, selain itu dapat juga mengakibatkan perubahan kon-disi social masyarakat yang memiliki dampak negatif, terutama yang menyangkut masalah peningkatan tindak pidana yang meresahkan masyarakat. Salah satu tindak pidana yang dapat dikatakan fenomenal adalah masalah korupsi. Tindak pidana ini tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak social dan ekonomi masyarakat.³⁴²

Oleh karena itu adalah benar apabila tindak pidana korupsi merupakan *extraordinarycrime* karena tindak pidana korupsi dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara serta mengganggu pertumbuhan ekonomi dan tujuan pembangunan nasional, yakni mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 (Konsiderans UU No. 31 Tahun 1999).

Konvensi PBB Anti Korupsi, yakni *United Nations Convention Against Corruption* (UN-CAC) 2003 mendeskripsikan masalah korupsi sudah merupakan ancaman serius terhadap stabilitas, keamanan masyarakat nasional dan internasional, telah melemahkan institusi, nilai-nilai demokrasi dan keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan maupun penegakan hukum. UNCAC

³⁴² E. Hartanti, 2007, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: SinarGrafika, hlm. 1

kemudian diratifikasi dengan UU No. 7 Tahun 2006 menimbulkan implikasi karakteristik dan substansi gabungan dua sistem hukum yaitu “*civil law*” dan “*common law*” sehingga akan berpengaruh kepada hukum positif yang mengatur tindak pidana korupsi di Indonesia.³⁴³

Di Indonesia, khususnya sejak berlakunya UU No. 22 Tahun 1999, praktek korupsi di Indonesia yang sebelumnya lebih banyak terjadi di ranah birokrasi dan perbankan, kini sudah merambah masuk ke lembaga legislatif. Terungkapnya kasus-kasus korupsi para anggota legislatif daerah ini seiring dengan dilaksanakannya otonomi daerah berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 yang salah satu tujuannya adalah lebih memberdayakan peran dan fungsi legislatif.

Modus korupsi actual yang sering terjadi di lembaga legislative daerah diantaranya adalah penipuan terhadap anggaran dengan mengambil pos anggaran lain dengan maksud “menyembunyikan” nama pos yang mungkin dianggap terlalu mencolok atau mengada-ada; menciptakan anggaran baru yang sebenarnya tidak diatur dalam peraturan; *markup* anggaran dengan melebihi berbagai tunjangan (anggota dewan) yang telah diatur dalam UU; pengalokasian anggaran yang sebetulnya sama dengan anggaran lainnya (duplikasi anggaran); pembuatan anggaran tanpa perincian.

Modus ini dilakukan dengan cara membuat anggaran dalam bentuk satuan tanpa diperinci lagi; menghilangkan pos anggaran; pengalihan anggaran yang

³⁴³ Lilik Mulyati, 2008, *Politik Hukum Kebijakan Legislatif Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Dalam Buku Berjudul: *Bagir Manan dan Penegakan Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, hlm. 421. Lihat juga Shafrudin, “Pelaksanaan Politik Hukum Pidana dalam Penegakan Hukum Pidana di Indonesia”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol. 27 No. 2 Oktober 2009 FH Unpar Bandung, hlm. 177-192

seharusnya diberikan dalam bentuk jaminan asuransi menjadi dalam bentuk uang; bantuan berbentuk uang diubah barang dan mengurangi spesifikasinya; pengadaan barang dan jasa dengan cara di *mark-up* harga barang dan jasa dari harga pasar dan kolusi dengan Kontraktor; penghapusan inventaris dan asset Negara dengan cara memboyong inventaris kantor untuk kepentingan pribadi atau menjual inventaris kantor untuk kepentingan pribadi; pemotongan bantuan sosial atau subsidi (Sekolah, Panti Asuhan, Pesantren, dan lain-lain) melalui cara dengan menyunat dana bantuanyang dilakukan disetiap tingkatan meja; penyelenggaraan dana proyek dengan cara mengambil dana proyek di luar ketentuan dan me-motong dana proyek; dan proyek fisik fiktif dalam laporan tercantum tetapi dilapangan nihil tidak ada proyek.³⁴⁴

Perkara tindak pidana korupsi yang diajukan ke pengadilan yang dilakukan anggota DPRD (Provinsi, Kabupaten, dan Kota) pada dasarnya adalah sama, yakni penyusunan Perda APBD yang melanggar rambu-rambu hukum/peraturan perundang-undangan yang harus dipedomani dan penggunaan APBD yang melanggar ketentuan Perda APBD yang bersangkutan. Akan tetapi Mahkamah Agung RI(selanjutnya disingkat MA- RI) dalam menjatuhkan putusan terdapat tiga

³⁴⁴ IGM Nurdjana, 2010, *Sistem Hukum Pidana dan BahayaLaten Korupsi : Perspektif Tegaknya Keadilan MelawanMafia Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm.42-43. Baca juga La Sina, "Dampak dan Upaya Pemberantasan serta Pengawasan Korupsi di Indonesia", *Jurnal HukumProJustitia* Vol.26No.1 Januari 2008 FH Unpar Bandung, hlm.39-51; Sjahrudin Rasul, "Penerapan Manajemen Berbasis Kinerja dalam Pemberantasan Korupsi", *Jurnal HukumProJustitia* Vol.26No.1 Januari 2008 FH Unpar Bandung, hlm.52-67; Frans Hendra Winarta, "Korupsi dan Hukum di Indonesia", *Majalah Hukum Pro Justitia* Tahun XIX No. 3 Juli 2001 FH Unpar Bandung, hlm. 46-58. Sebagai perbandingan, baca juga Ateng Syafrudin, "Tanggung Jawab Kepala Daerah Menurut UU No 22 Tahun 1999", *Majalah HukumPro Justitia* Tahun XIX No. 1 Januari 2001 FH Unpar Bandung, hlm. 3-4.

jenis putusan, yakni pidana (*veroordeling*), lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van allerechtere vervolging*) dan putusan bebas (*vrijspraak*).

Timbulnya tiga putusan yang berbeda secara substansial berakibat (a) tidak terdapatnya kepastian hukum (formal dan material); (b) timbulnya penilaian bahwa putusan MARI bersifat diskriminatif; (c) menyentuh perasaan keadilan masyarakat; dan (d) dari segi hukum acara pidana/KUHAP, putusan-putusan yang berbeda memungkinkan untuk dijadikan alasan peninjauan kembali dimaksud dalam Pasal 263 KUHAP.

Dari segi system hukum, putusan yang berbeda-beda tersebut melanggar prinsip-prinsip moral dari system hukum diantaranya adalah *generality; intelligibility and clarity; avoidance of contradictions; congruence between official action and declared rule*.³⁴⁵

Apabila ditinjau dari segi praktek peradilan, timbulnya tiga putusan MARI yang berbeda tersebut menimbulkan perbedaan persepsi kalangan aparat penegak hukum yang kadang-kadang menajam diantara Pengadilan, Kejaksaan, Polri dan Pengacara yang kesemuanya itu merupakan jajaran *Integrated Criminal Justice System*. Yang sesuai dengan kerangka system hukum nasional.

Hukum dalam pandangan yang legalistik, hukum diidentikkan dengan undang-undang. Sistem hukum dipandang sebagai "*logische Geschlossenheit*", sebagai

³⁴⁵ Ada delapan prinsip moral sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Fuller : ".....eight requirements of "inner morality" of law from the very nature of legal system". The eight principles are : (1) generality; (2) promulgation; (3) prospective legal operation, i.e., generally prohibition of retroactive laws; (4) intelligibility and clarity; (5) avoidance of contradictions; (6) avoidance of impossible demands; constancy of the law through time, i.e., avoidance of frequent changes; (8) congruence between official action and declared rule. Friedmann, W 1970, *Legal Theory*, New York: Columbia University Press, hlm.16.

suatu struktur tertutup yang logis, tidak bertentangan satu sama lain. Hukum dipandang sebagai seperangkat aturan-aturan yang diharapkan agar ditaati oleh para anggota masyarakat.³⁴⁶ Penggarapan hokum hanya berkisar pada bergumul dengan *undang-undang, jurisprudensi dan buku-buku pelajaran tentang hukum*. Hukum menjadi tujuan sendiri (*Selbstzweck*).

Pernyataan Sudarto di atas adalah berkaitan dengan asas legalitas, utamanya dalam hukum pidana. Asas legalitas yang mendasari system hukum modern menurut sejarahnya nyata berpijak kepada asas *liberalisme, indivi-dualisme*, dan *rationalism* dengan tujuan memberi jaminan perlindungan kepada seorang terhadap kesewenang-wenangan penguasa demi kepastian hukum. Asas legalitas yang menuntut kepastian formal dengan keadilan sebagai unsure regulatif dan bukan kepastian materiil dengan keadilan sebagai unsure konstitutif tercermin dalam penegakan hukum pidana.

Mengenai ajaran *positivisme*-legalistik yang lazim disebut ajaran *Analytical Legal Positivism* yang dikemukakan oleh John Austin³⁴⁷ ini, patut dicatat pernyataan Satjipto Rahardjo, bahwa “fenomena korupsi yang dilakukan DPRD-DPRD di negeri ini sudah terlanjut merebak kemana-mana. Korupsi tidak hanya terjadidi DPRD Sumatera Barat tetapi juga “menyusul”dimana-mana, di hampir semua bagian negeriini, di Jawa Tengah, Jawa Barat, Jawa Timur,Nusa Tenggara Barat, dan banyak lainnya. Ko-rupsi di daerah-daerah itu biasa berdalih “*sudah sesuai dengan prosedur*” membenarkan

³⁴⁶ Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 5

³⁴⁷

Lihat pembahasan lebih lanjut mengenai pemikiran Austin pada Theo Huijbers, 1990, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 41-42

korupsi dengan alasan sesuai dengan prosedur adalah pereduksian makna proyek cultural raksasa yang namanya Negara Hukum secara luarbiasa. Suatu pelecehan yang luar biasa. Menjalankan dan menegakkan hukum hanya dengan membaca prosedur adalah menjalankan hukum dengan kecerdasan rasional (IQ), yang hanya bisa memperhatikan proses-proses hukum secara linier dan masinal.⁸Sampai hari ini cara berpikir dalam hukum relative masih dikuasai warisan berpikir abad XIX yang positivitas-dogmatis. Berpikir seperti ini dapat disejajarkan dengan berpikir berdasar kecerdasan rasional yang bersifat datar, logis, dan men-dasarkan pada peraturan formal. Kredo yang digunakan adalah “*peraturan dan logika*” (*rules and logic*).

Pikiran (*mind-set*) positif-tekstual kurang lebih hanya akan “mengeja” suatu peraturan. Cara berpikir hukum seperti itu disini disebut “linier”. Disini kita bisa diingatkan kembali pada pendapat Paul Scholten, seorang pemikir hukum Belanda, yang mengatakan “hukum itu ada dalam UU, tetapi masih harus ditemukan”.Maka menjadi salah sekaligus dangkal bila orang hanya “mengeja” peraturan. Pola pikir “*rules and logic*” pada ajaran legalistik-positivistik menempatkan pengadilan sebagai corong undang-undang. Memang semangat liberal dan *legalisme-positivistik* yang sangat kuat diabad ke-19 itu memberikan landasan teori bagi munculnya pengadilan yang terisolasi dari dinamika masyarakat dimana pengadilan berada. Isolasi tersebut juga mengundang asosiasi kearah kediktatoran pengadilan (*judicial dictatorship*).

Oleh karena ia memutuskan semata-mata dengan mengingat apa yang menurut tafsirannya dikehendaki oleh hukum tanpa harus melibatkan kedalam atau

mendengarkan dinamika masyarakat tersebut. Adalah benar adagium “*lexdurasedtamenscripta*” (hukum itu keras tetap begitulah sifat hukum tertulis). Kediktatoran pengadilan diperkuat oleh adagium “*Res judicata pro veretatehatur*” (putusan hakim harus dianggap benar sehingga mempunyai kekuatan mengikat sampai dibatalkan oleh pengadilan lain).³⁴⁸

Pertanggung jawaban pidana dalam hal tindak pidana korupsi, khususnya yang dilakukan oleh anggota DPRD selama ini masih mempertahankan ajaran *positivisme*-legalistik. Akibatnya, tak pelak pertanggungjawaban pidana demikian ini menimbulkan deskriminasi dalam penegakan hukum. Timbulnya tiga putusan MA-RI yang berbeda sebagaimana tersebut di atas adalah dampak negatif dari ajaran *positivisme*-legalistik yang memang bertujuan mencapai kebenaran formal procedural (dan jauh dari mencapai kebenaran substansial) yang menyebabkan penegakan hukum semakin terpuruk seperti dikatakan oleh Achmad Ali:³⁴⁹

“Secara universal, jika kita ingin keluar dari situasi keterpurukan hukum, maka jawabannya adalah membebaskan diri dari belenggu *positivism*. Mengapa demikian? Karena dengan hanya mengandalkan teori dan pemahaman hukum secara legalistik-positivistis yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) belaka, maka kita takkan pernah mampu untuk menangkap hakikat kebenaran, karena baik dari historis maupun filosofi yang melahirkannya, ia

³⁴⁸ Sebastian Pompe, 2005, *The Indonesian Supreme Court, A Study of Institutional Collaps*, New York: Cornell Southeast Asia Program, hlm 413

³⁴⁹ *Ibid.* Lihat dan bandingkan mengenai pemikiran hukum modern ini pada Muhammad Akib, “Refleksi Pemikiran Hukum Modern: Suatu Orientasi Menuju Paradigma Deep Ecology dalam Pengkajian Ilmu Hukum”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol. 27 No. 2 Oktober 2009 FH Unpar Bandung, hlm. 155-168.

memang tidak mau melihat atau mengakui hal itu”³⁵⁰

Untuk memperoleh kebenaran substansial dengan keadilan sebagai unsur konstitutif (bukan unsur regulatif), maka pertanggungjawaban pidana, khususnya terhadap tindak pidana korupsi tidak terkecuali tindak pidana korupsi APBD yang dilakukan oleh anggota DPRD perlu direkonstruksi sistem hukumnya. Dasar rekonstruksi pertanggungjawaban pidana tersebut adalah Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 5³⁵¹ UU No.48 Tahun 2009.

Pasal 2 UU No. 48 Tahun 2009 menentukan sebagai berikut

- (1) Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHAESA”.
- (2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009 mengatur beberapa hal, yaitu :
 - (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
 - (2) Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman dibidang hukum.
 - (3) Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Mendasarkan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009, jelas bahwa rekonstruksi pertanggung jawaban pidana dan pertanggungjawaban administrasi adalah berkaitan dengan nilai-nilai keadilan, nilai-nilai ketuhanan dan

³⁵⁰ Achmad Ali, 2002, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 48.

³⁵¹ Todung Mulya Lubis, 2007, *Mengapa Saya Mencintai Negeri ini*, Jakarta: Buku Kompas, hlm.

nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*thelivinglaw*).

Salah satu bagian dari Kesimpulan Seminar Hukum Nasional ke-VI/994, dinyatakan; “Perlu untuk dikembangkan gagasan mengenai kualitas pemberian keadilan (*the dispensation of justice*) yang lebih cocok dengan sistem hukum Pancasila”. Dari pernyataan inipun, tersimpul perlunya dikembangkan keadilan bercirikan Indonesia, yaitu “keadilan Pancasila”, yang mengandung makna “keadilan berketuhanan”, “keadilan berkemanusiaan (*humanistik*)”, “keadilan yang demokratik, nasionalistik, dan berkeadilan sosial”. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan juga bukan sekedar keadilan formal, tetapi keadilan substansial.³⁵²

Berdasarkan hasil penelitian terhadap 16 putusan MARI yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka jenis putusan MARI dapat dikategorikan kedalam tiga keputusan. Tiga putusan tersebut adalah putusan pidana, putusan lepas, dan putusan bebas.

Ada lima putusan MARI yang berupa putusan dipidana (*vrijspraak*) yakni Putusan MARI No. 1838K/Kr/2005; Putusan MARI No. 1905K/Pid/2006; Putusan MARI No. 2851K/Pid/2006; Putusan MARI No. 1702K/Pid/2007; dan Putusan MARI No. 365K/Pid.Sus/2008. Dasar pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) putusan-putusan MARI tersebut adalah sebagai berikut.

Pertama, nilai-nilai dalam PP No.110 Tahun 2000 masih dipertahankan

³⁵² Barda Nawawi Arief, 2010, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm

34. Baca juga A. Reni Widyastuti, “Penegakan Hukum: Mengubah Strategi dari Supremasi Hukum ke Mobilisasi Hukum untuk Mewujudkan Kesejahteraan dan Keadilan”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol. 26 No. 3 Juli 2008 FH Unpar Bandung, hlm. 240-248.

dalam PP No. 24 Tahun 2004 sehingga tidak ada perubahan perundang-undangan dimaksud Pasal 1 ayat (2). Perluasan makna asas legalitas dengan kebijakan legislatif dilakukan dengan beberapa cara. *Pertama*, penerapan asas *Afwezigheid van Alle materiele Wederrechtelijkheid* (AV-AW). Dalam doktrin hukum pidana dikenal apa yang disebut AVAW (*Afwezigheid Van Alle materiele Wederrechtelijkheid*) yang merupakan perwujudan dari nilai-nilai sosio-kultural masyarakat.

Dengan demikian adalah diper-tanyakan Putusan Mahkamah Konstitusi No.003/PUU-IV/2006 yang mencabut pengertian melawan formil dan materiil dalam Penjelasan Pasal 2 ayat 1 UU No.31 Tahun 1999 dan kemudian diganti dengan pengertian melawan hukum formil. Dengan pengertian melawan hukum formil berarti melawan hukum terlepas dari akar nilai-nilai kontekstual cultural dan religious dalam kehidupan bermasyarakat.³⁵³

Kedua, perluasan makna asas legalitas dari makna kepastian formal ke arah kepastian materiil yang member kemungkinan kepada hukum yang hidup (hukum tidak tertulis) sebagai sumber hukum pidana. Dengan demikian sumber hukum pidana tidak hanya sumber hukum formil tetapi juga sumber hukum materiil. Apabila hukum diartikan sebagai “*ius*” (keadilan sebagai unsur konstitutif) dan bukan diartikan sebagai “*lex*” (keadilan sebagai unsure regulatif), maka asas legalitas tidak hanya diartikan sebagai *Nullum delictum sine lege*, tetapi juga *Nullum delictum sine ius*.

³⁵³Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Undip tanggal 24 Pebruari 1990, hlm 17. Lihat dan bandingkan dengan RBBudi Prastowo, “Delik Formil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana Korupsi”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol. 24 No. 3 Juli 2006 FH Unpar Bandung, hlm. 212-226.

Ketiga, sebagai konsekuensi diterimanya nilai-nilai yang bersumber pada hukum adat dan hukum yang hidup dalam masyarakat, maka disamping dapat menjadi sumber hukum yang bersifat positif, nilai-nilai yang bersumber pada hukum adat dan hukum yang hidup dalam masyarakat dapat berfungsi sebagai sumber hukum yang bersifat negatif, dalam arti bahwa, nilai-nilai tersebut dapat dijadikan alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan atau dapat berfungsi sebagai alasan-alasan yang memperingan pidana (*mitigating circumstance*), dan sebaliknya mungkin justru menjadi alasan yang memberatkan pidana (*aggravating circumstance*). Didalam kondisi yang sangat pluralistic dan sebagian besar penduduk masih hidup di daerah pedesaan, kiranya sangat bijaksana untuk menempatkan asas-asas keadilan yang bersifat umum sebagai pasangan dari kepastian hukum.

Rekonstruksi system peradilan pidana dilakukan dengan optimalisasi tiga pendekatan keilmuan secara integral. Ketiga pendekatan tersebut adalah sebagai berikut. *Pertama*, pendekatan juridis keilmuan religius, yakni pendekatan yang berorientasi/berpedoman pada “ilmu” (hukum pidana) dan “tuntunan Tuhan” dalam menegakkan hukum pidana positif. Pendekatan ini disebut pendekatan ilmu hukum.

Asas juridis religious ini ditegaskan dalam (a) Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 yang mengatur tentang Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” dan Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila; (b) Pasal 8 ayat (3) UU Kejaksaan No. 16 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa “Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa

melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah”.

Berdasarkan Pasal 8(3) UU Kejaksaan No.16 Tahun 2004 berarti bahwa tidak ada sekulerisme dalam penegakan hukum di Indonesia; penegakan hukum dan keadilan tidak hanya didasarkan pada tuntunan UU, tetapi juga harus berdasarkan “tuntunan Tuhan”. Tidaklah ada artinya penegakan hukum pidana atau penjatuhan pidana berdasar tuntunan UU, apabila tidak memperhatikan prinsip-prinsip keadilan menurut tuntunan Tuhan.

Tuntunan Tuhan dalam penegakan keadilan (dalam pandangan Islam), antara lain terlihat dalam Al-Qur'an (An-Nissa': 58: apabila kamu menghukum diantara manusia, maka hukumlah dengan adil; An-Nissa':138 : Jadilah kamu orang yang benar-benar menegakan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri, ibu bapakmu dan kaum kerabatmu; dan Janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran/keadilan; Al-Maidah: 8: Janganlah kebencianmu kepada suatu kaum/golongan, mendorong kamu berlaku tidak adil; Asy-Syuura: 15:Perlakuan adil wajib ditegakkan terhadap siapa saja, kendati terhadap orang yang tidak seagama; dan Al-Maidah: 42 : Dan jika kamu memutuskan perkara mereka (orang Yahudi), maka putuslah (perkara itu) diantara mereka dengan adil, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil”).

Kedua, pendekatan juridis kontekstual kultural, yakni penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks keIndonesiaan (dalam konteks sistem hukum nasional/*nationa legal framework*), dan bahkan dalam konteks pembangunan nasional dan pembangunan hukum nasional.

Pendekatan ini dapat dilakukan selain pada tahap legislasi/formulasi (*law making*) juga dapat dilakukan pada tahap aplikasi/judicial (*law enforcement*). Dasar hukum pendekatan juridis kontekstual kultural adalah Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009.

Ketiga, pendekatan juridis berwawasan global/komparatif. Pendekatan pemikiran hukum yang berorientasi pada wawasan global/komparatif memang pada umumnya diperlukan dalam masalah “pembaharuan hukum” (*law reform*), khususnya dalam “pembuatan UU” (kebijakan legislatif/formulasi). Dasar pemikiran pendekatan ini adalah berlakunya asas nasional aktif Pasal 5 ayat (1) ke-2 KUHP; adanya beberapa ketentuan dalam UU diluar KUHP yang memperluas yurisdiksi teritorial keluar wilayah Indonesia (a.l. Pasal 97 UU Narkotika; Pasal 16 UU TPK; Pasal 3 (1) dan Pasal 4 UU Terorisme; Pasal 7 UU Pencurian Uang; Pasal. 2 UU-ITENo. 11/2008; dan banyaknya undang-undang yang telah meratifikasi berbagai ketentuan/dokumen internasional. Khusus untuk tindak pidana korupsi UU No. 7 Tahun 2006 telah meratifikasi *UNCAC-United Nations Convention Against Corruption*, 2003.

Konsideran UU No. 7 Tahun 2006 menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi tidak lagi merupakan masalah lokal, karena tetapi merupakan fenomena transnasional yang mempengaruhi seluruh masyarakat dan perekonomian sehingga penting adanya kerjasama internasional untuk pencegahan dan pemberantasannya termasuk pemulihan atau pengembalian aset-aset hasil tindak pidana korupsi; bahwa kerjasama internasional dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi perlu didukung oleh integritas, akuntabilitas, dan manajemen pemerintahan

yang baik; dan bahwa bangsa Indonesia telah ikut aktif dalam upaya masyarakat internasional untuk mencegah dan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan telah menandatangani *United Nation Convention Against Corruption*, 2003.³⁵⁴

Tabel Rekontruksi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Kejaksaan Dalam Penerapan Hukum Perspektif Economic Analysis Of Law Yang Berbasis Nilai Keadilan

No.	Sebelum Rekontruksi	Kelemahan	Setelah Rekontruksi
1	Pasal 17 Undang-undang No.31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak pidana Korupsi menyatakan bahwa Selain dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2. Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan pasal 14 terdakwa dapat dijatuhi tambahan sebagaimana dimaksud dalam.	Belum memenuhi basis keadilan baik bagi negara yang telah dirugikan akibat tindakan korupsi serta masih belum jelasnya perumusan Pasal 17 ini	Pasal 17 Undang-undang No.31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak pidana Korupsi menyatakan bahwa Selain dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2. Pasal 3 Pasal 5 sampai dengan pasal 14 terdakwa dapat dijatuhi pidana tambahan yaitu pidana uang pengganti terhadap kerugian negara
2	Pasal 18 Ayat (1) Huruf c Undang-undang No.31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak pidana Korupsi. menyatakan Selain pidana	Pasal ini masih Bersifat multitafsir dan dapat merugikan keuangan negara karena uang pengganti maksimal hanya ditentukan	Pasal 18 Ayat (1) Huruf c Undang-undang No.31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak pidana Korupsi direkonstruksi

³⁵⁴ Teguh Sulistia, "Konsep Efektif Hukum dalam Upaya Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme di Indonesia", *Jurnal Hukum ProJustitia* Tahun XXIII No. 2 April 2005 FH Unpar Bandung, hlm.23-39.

	Tambahan dimaksud Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai pidana Tambahan adalah Pembayaran uang Pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi	sebesar jumlah uang yang dikorupsi, masih dibutuhkan penguatan sanksi agar lebih memberikan efek jera	menjadi Selain pidana tambahan dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Sebagai pidana Tambahan adalah Pembayaran uang Pengganti yang Jumlahnya 5 kali Lipat jumlah uang Yang dikorupsi
3	Pasal 18 Ayat (2) Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak pidana Korupsi menyatakan 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	Pemberian jangka waktu satu bulan kepada terdakwa masih dianggap terlalu singkat untuk dapat mengembalikan kerugian negara dibutuhkan tambahan waktu agar terdakwa dapat mengembalikan jumlah yang dikorupsi beserta uang penggantian	Pasal 18 Ayat (2) Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak pidana Korupsi direkonstruksi menjadi Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 2 (dua) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut (sesuai aturan yang berlaku)

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara saat ini belum berbasis Nilai Keadilan adalah karena dengan dirumuskannya tindak pidana korupsi sebagai delik formil, maka adanya kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara tidak harus sudah terjadi, karena delik formil merupakan delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang serta tidak perlu menunggu adanya akibat yang ditimbulkan. Dengan demikian, agar seseorang dapat dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi seperti yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1), tidak perlu adanya alat-alat bukti untuk membuktikan bahwa memang telah terjadi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara.
2. Kelemahan-kelemahan Regulasi Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara saat ini. Kelemahan dalam segi sustansi hukum dalam Pengaturan sanksi pidana tindak pidana korupsi masih lemah, Regulasi Tindak Pidana Korupsi masih berorientasi pada pidana penjara bukan pada pengembalian kerugian dan Rumusan sanksi pengembalian kerugian keuangan Negara tidak sebanding dengan jumlah kerugian negara. Sedangkan kelemahan dalam segi struktur hukum adalah Penegakan Hukum cenderung pada penjatuhan sanksi pidana penjara, Masih

adanya Mafia Peradilan terkait kasus tindak pidana korupsi dan Pemahaman Aparat Penegak Hukum dalam Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Terkait Tindak Pidana Korupsi Masih Lemah. Kelemahan dalam segi budaya hukum adalah Budaya Koruptif di Indonesia Yang Kuat, Penjatuhan Sanksi Pidana Pada Tindak Pidana Korupsi Oleh Hakim Masih Ringan dan Budaya Hukum masyarakat yang masih bersifat Positivisme dalam tindak pidana korupsi

3. Rekonstruksi Regulasi Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara yang berbasis Nilai Keadilan yaitu dengan Pengembalian kerugian negara merupakan suatu upaya yang memang harus dijalankan untuk memulihkan kembali perekonomian negara yang mengakibatkan tindak pidana korupsi, akan tetapi berada didalam lingkup Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang tidak langsung justru telah memberikan peluang bagi Terpidana untuk menentukan pilihan apakah akan membayar pidana pengganti atau memilih untuk menjalani pidana yang telah ditentukan dalam putusan Hakim. Hal tersebut dapat diketahui dalam rumusan Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang- Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyebutkan "selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi"

B. Saran

1. Mengusulkan pada Pemerintah dan DPR-RI untuk merevisi Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi agar dapat mengakomodir perkembangan masyarakat terkait dengan Rekonstruksi Regulasi Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi serta Pengembalian Kerugian Keuangan Negara yang berbasis Nilai Keadilan.
2. Penguatan peran kelembagaan penegakan hukum antara KPK, Kepolisian dan Kejaksaan agar dapat lebih efektif dalam pengembalian kerugian keuangan negara akibat adanya tindak pidana korupsi.
3. Perlu dilakukan pelibatan atau partisipasi aktif masyarakat dalam rangka pencegahan dan penanggulangan tindak pidana korupsi.

C. Implikasi

1. Dilakukannya penelitian ini diharapkan dapat berguna dan menambah ilmu pengetahuan tentang penanganan dan penerapan pengembalian asset negara dalam upaya pemberantasan korupsi berbasis keadilan di Indonesia.
2. Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pemikiran bagi masyarakat dan penegak hokum serta KPK dalam menangani tindak pidana korupsi melalui pengembalian asset negara dalam upaya pemberantasan korupsi berbasis keadilan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al Qur'an :

Q.S. Al Anfaal

Q.S. An Nisa

Q.S. Ali Imron

Q.S. Al. Maidah

B. Buku :

Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 2002.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 2002);

Ade Mahmud, *Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi: Pendekatan Hukum Progresif* (Sinar Grafika (Bumi Aksara), 2021).

Adi Sulistiyono, *Krisis Lembaga Peradilan di Indonesia*, Surakarta, UNS-Press, 2006.

Adi Sulistiyono, *Menggugat Positivis mendalam Ilmu Hukum*, Surakarta, UNSPress, 2004;

Alwan Hadiyanto, *Reformasi Hukum Menuju Pemerintah Yang Bersih*, Yogyakarta: Genta Publishng, 2020;

Alwan Hadiyanto, Mas Subagyo Ekko Prasetyo, *Pengantar Hukum Pidana dan Teori Hukum Pidana*, Pasuruan, CV. Penerbit Qiara Media, 2022;

Bagir Manan *Ilmuan dan Penegakan Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)*, Jakarta:Mahkamah Agung RI. 2009

Bambang Waluyo, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: Strategi Dan Optimalisasi* (Sinar Grafika, 2022).

Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, Semarang :Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2010;

- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010;
- Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditiya Bakti, 2005;
- Basrief Arief, disampaikan dalam *diskusi ahli tentang Implementasi Stolen Asset Recovery (StAR) dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, yang diadakan oleh Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 28 Januari 2008
- Ch.J.Enschede, *Beginselenvan Starfrecht*, Kluwer Deventer, 10edruk, 2002
- Dagan, Hanoch. (1997). Dalam Hurd, Heidi M, *Unjust Enrichment: A Study of Private Law and Public Values*. (New York: Cambridge Univ. Press, 2003)
- Djunaedi Hadisumarto, "*Sambutan Seminar Sehari Implikasi Reformasi Hukum Bisnis Terhadap Perekonomian Indonesia*", Penyelenggara Program Studi Magister Manajemen Universitas Indonesia, 8 Desember 1993
- Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociological of Law, Second Edition*, New York, Harrowand Heston, 1994;
- Eddy O.S Hiarij. "*Pembuktian Terbalik dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*". Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Diucapkan di depan Rapat Terbuka Majelis Guru Besar Universitas Gadjah Mada pada tanggal 30 Januari 2012 di Yogyakarta. 2012
- Elsa R. M. Toule, *Eksistensi Pidana Mati Dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Prioris, Vol. 3 No. 3, 2013.
- Elwi Danil.. "*Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi; Studi Tentang Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*." Disertasi. Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2001.
- Fauzul Romansah, *Pelaksanaan Penyitaan Aset Terpidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Negara*, Jurnal Poenale, Vol. 5 No. 4, 2017.
- Fernando I. Kansil, *Sanksi Pidana Dalam Sistem Pemidanaan Menurut Kuhp dan di Luar KUHP*, Jurnal Lex Crimen, Vol. III No. 3, 2014.

- FransHendraWinarta, “KorupsidanHukumdiIndonesia”, *Majalah Hukum Pro Justitia* Tahun XIX No. 3 Juli 2001FH Unpar Bandung
- Gunawan, T.J. *Keseimbangan Nilai Pidana Penjara dan Pidana Denda – Perspektif Penologi Melalui Pendekatan Analisis Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Kencana, 2022
- H. Jawade Hafidz Arsyad, “*Korupsi dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara*”, hal. 173, sebagaimana dikutip oleh Suhendar, *Konsep Kerugian Keuangan Negara*, Malang: Setara Press, 2015;
- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1961, Hans Kelsen, *The General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russell, 1971
- Hans Kelsen, *The General Theory of Law and State*, (Cambridge, Massachussetts, Harvard University Pers. 1949.
- Hari Sasangka, *Komentor Korupsi*, (Bandung: Mandar Maju, 2007.
- Hartanti, 2007, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika
- Henianti, Dini Dewi, Dian Andriasari, Chepi Ali Firman, Singgih Puja Pangestu, Prasetyo Nanda, “*Rekonstruksi Pemikiran tentang Konsep Sanksi Pidana dalam Sistem Hukum di Indonesia dalam Perspektif Ius Constituendum*”. Prosiding Seminar Nasional Penelitian dan PKM Sosial, Ekonomi, dan Humaniora. Vol. 5 No. 1, halaman 73-82, 2015.
- Hernado de Soto, *Masih Ada Jalan Lain, Revolusi Tersembunyi di Negara Ketiga*, terjemahan oleh Masri Maris, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1991
- I Gede Pantja Astawa, “*Peranan Hukum dalam Pembangunan dan Pemulihan Ekonomi*”, Lokakarya Optimalisasi Peran Hukum dalam Restrukturisasi Utang Perusahaan Tahun 2002
- Idris Sihite dan M Mustofa, “*View of Asset recovery policy strategy of corruption proceeds placed abroad within the perspective of the state as a victim,*” *Technisium Social Sciences Journal* 19 (2021)
- IGM Nurdjana, *Sistem Hukum Pidana dan Bahaya Laten Korupsi : Perspektif Tegaknya Keadilan Melawan Mafia Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2010

- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 149-151
- Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007.
- Isnaini Nur Fadilah, *In Rem Asset Forfeiture dalam Bandul Asset Recovery dan Property Rights*, AML/CFT JOURNAL | PPATK 88 Vol. 1 No. 1 (Desember 2022)
- Iyan Nurmansyah, “Kritik Mahathir dan Wajah Imperial Dunia Kita”, *Kompas*, 16 Mei 2006.
- J. Satrio, *Perikatan Pada Umumnya*, Bandung, Alumni, 1999
- Jakarta, Vol. 4 No. 2, 2016. Jean-Pierre Brun dan Molly Silver, *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*, *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* (Washington, DC: World Bank, 2020)
- Jimmy Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010)
- Kansil, Fernando I. *Sanksi Pidana Dalam Sistem Pidana Menurut KuHP dan di Luar KUHP*. Jurnal Lex Crimen. Vol. III No. 3, 2014.
- La Sina, “Dampak dan Upaya Pemberantasan serta Pengawasan Korupsi di Indonesia”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol. 26 No. 1 Januari 2008 FH Unpar Bandung
- Lihat pembahasan lebih lanjut mengenai pemikiran Austin pada Theo Huijbers, 1990, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1990.
- Lili Rasjidi, *Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bandung, 2016)
- Lilik Mulyati, 2008, *Politik Hukum Kebijakan Legislasi Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Tindak Pidana Korupsi*
- M Arif Setiawan and M H SH, ‘Upaya Penegakan Hukum Pengembalian Kerugian Negara Oleh Komisi Pemberantasan Korupsi Akibat Tindak Pidana Korupsi’, 2020.
- Michael Julnius Christohper Siajaya, *Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Tahap Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Lex Crimen Vol. IV No. 2, April 2015

- Moh.Mahfud M.D, “*Politik hukum di Indonesia*”,LP3S,Jakarta,1998.
- Molejatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 2000
- Muhammad Akib, “*Refleksi Pemikiran Hukum Modern: Suatu Orientasi Menuju Paradigma DeepEcology dalam Pengkajian Ilmu Hukum*”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol.27 No.2 Oktober 2009 FH Unpar Bandung,hlm. 155-168.
- Muhammad Yusuf, *Merampas Aset Koruptor (Solusi Pemberantasan Korupsi Di Indonesia)*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2013.
- Muis Jauhari, “*Fungsi dan Kewenangan Kepolisian Negara RI dalam Tindak Pidana Korupsi Guna Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara di Indonesia*”, Ringkasan Disertasi, Program Studi Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Pasundan Bandung, 2016, hal. 4-5.
- Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Undip tanggal 24 Pebruari 1990, hlm 17. Lihat dan bandingkan dengan RBBudi Prastowo, “*Delik Formil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana Korupsi*”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol. 24 No. 3 Juli 2006 FH Unpar Bandung
- Mulyadi, L. *Menggagas model ideal pedoman pembedaan dalam sistem hukum pidana Indonesia*. Kencana. 2020;
- Novita, A. B., Riyanto, A. D., & Al Ghifari, A. F. A. H. *Teori pembuktian dalam sistem hukum nasional*. Madani: Jurnal Ilmiah Multidisiplin, 1(5), 2023;
- Nye, J. S. *Corruption and political development: A cost-benefit analysis*. American Political Science Review, 61(2), 417–427. 1967
- PadmoWahyono, “*Menyelidik Proses Terbentuknya Peraturan Per-undangan-undangan*”, *Forum Keadilan*, No.29, April 1991
- Pasal 1234 KUHPerdata menyebutkan bahwa —Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.
- Putri, K. D. A., & Arifin, R. *Tinjauan teoritis keadilan dan kepastian dalam hukum di Indonesia* (The theoretical review of justice and legal certainty in Indonesia). MIMBAR YUSTITIA, 2(2), 142–158. 2019.

- R. Wiyono, “*Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*”, hal. 41, sebagaimana dikutip oleh Suhendar, Konsep Kerugian Keuangan Negara, Malang: Setara Press, 2015;
- Rahmayanti Rahmayanti, ‘*Rekonstruksi Pengembangan Civil Forfeiture Untuk Meningkatkan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat*’ Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2020;
- Roeslan Saleh, “Sekitar Pasal 33 UUD 1945 1945”, dalam Sumantoro, Hukum Ekonomi, (Jakarta: UI-Press, 1986)
- Sahlan, M. (2016). Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi sebagai kompetensi absolut peradilan administrasi. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, 23(2), 271– 293
- Saldi Isra, ‘*Asset Recovery Tindak Pidana Korupsi Melalui Kerjasama Internasional*’, Makalah. Disampaikan Dalam Lokakarya Tentang Kerjasama Internasional Dalam Pemberantasan Korupsi, Diselenggarakan Atas Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Dan Kanwil Depkumham Prov. Jawa Tengah, Tanggal, 22 (2008).
- Satjipto Rahardjo, “Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional”, Jakarta, BPHN, 1993
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung, Alumni, 1983. Bandingkan dengan pengertian Reformasi dari Satjipto Rahardjo dalam “Keluasan Reformasi Hukum”, *Kompas*, 8 Mei 1998.
- Satria, H. S. (2018). Pembuktian kesalahan korporasi dalam tindak pidana korupsi. Integritas: Jurnal Anti Korupsi, 4(2), 29
- Sebastian Pompe, 2005, *The Indonesian Supreme Court, A Study of Institutional Collaps*, New York: Cornell Southeast Asia Program, hlm 413
- Setiawan, “Perdagangan dan Hukum: Beberapa Pemikiran Tentang Reformasi Hukum Bisnis,” Makalah dalam *Seminar Implikasi Reformasi Hukum Bisnis Terhadap Perekonomian Indonesia*, tanggal 8 Desember 1993, Program Studi Magister Manajemen, Universitas Indonesia, Lihat

- CharlesHimawan,“Mercusuar Hukum Bagi Pelaku Ekonomi”, *Kompas*,21 April1998
- Shafrudin, “*Pelaksanaan Politik Hukum Pidana dalam Penegakan Hukum Pidana di Indonesia*”, *Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol.27 No.2 Oktober 2009 FH Unpar Bandung
- Sjahruddin Rasul, “*Penerapan Manajemen Berbasis Kinerja dalam Pemberantasan Korupsi*” ,*Jurnal Hukum Pro Justitia* Vol.26 No.1 Januari 2008 FH Unpar Bandung.
- Sridjaja, Pradjonggo Tjandra, *Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Indonesia Lawyer Club, 2010.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*,Bandung:Alumni, 1986.
- Sunaryati Hartono, “*Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pascatahun 2003*”,Makalah dalam *Seminar Pembangunan Nasional VIII, Tema Penegakkan Hukum Dalam rangka Pembangunan Berkelanjutan*, Diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia,Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- Supeno, Bambang Joyo. “*Rekonstruksi Sistem Pemidanaan Tindak Pidana Korupsi dalam Kerangka Pembaruan Hukum Pidana Menuju Pemidanaan yang Berkeadilan*”. Tesis Pascasarjana, Universitas Diponegoro, Semarang, 2018
- Supriadi, Etika & Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia, (Jakarta, Sinar Grafika, 2006)
- T.Mulya Lubis dalam bukunya *Hukum dan Ekonomi* ,Jakarta, Pustaka Sinar Harapan,1997.
- Teguh Sulistia, “*KonsepEfektifHukumdalamUpayaPemberantasanKorupsi,Kolusi dan Nepotisme di Indonesia*”, *Jurnal Hukum ProJustitia* Tahun XXIII No. 2 April 2005 FH Unpar Bandung
- Todung Mulya Lubis, *Mengapa Saya Mencintai Negeri ini*,Jakarta:Buku Kompas, 2007;
- Tunku AbdulAziz, *Fighting Corruption :MyMission*, (Kuala Lumpur: Konrad Adenauer Foundation, 2005.
- U. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Bandung: Penerbitan Universitas, 1960

W. Friedman, *Legal Theory*, dalam Erman Rajagukguk, Filsafat Hukum Ekonomi, Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2011.

Wahyudi Hafiludin Sadeli, *“Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga Yang Terkait Dalam Tindak Pidana Korupsi”*, Program Pasca Sarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2010;

Yahya Harahap, *“pengadilan di manapun memang tidak didesain untuk melakukan pekerjaan yang efektif dan efisien. Di pengadilan banyak sekali faktoryang terkait. Sebab itu, penyelesaian sengketa dengan cara litigasi bisa bertahun-tahun. Bahkan, sampai puluhan tahun”*, *Kompas*, “Pengadilan Tak Efektif Selesaikan Perkara”, 16 Juli 1999.

Yahya M. Abdul Azis, ed., *Visi Global Antisipasi Indonesia Memasuki Abad ke 21*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1998.

Yasraf Amir Piliang, *Posrealitas: Realitas Kebudayaan dalam Era Postmetafisika*, Yogyakarta, Jalasutra, 2004

C. Peraturan/ Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 11 tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Surat Edaran No.4 tahun 1963, Surat Edaran No.6 Tahun 1992, dan Surat Edaran No.3 Tahun 1998, Tentang Penyelesaian Perkaradi Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri

D. Jurnal/Karya Ilmiah/Disertasi :

A. Reni Widyastuti, “Penegakan Hukum:Mengubah Strategi dari Supremasi Hukum ke Mobilisasi Hukum untuk Mewujudkan Kesejahteraan dan Keadil-an”, Jurnal Hukum Pro Justitia Vol. 26 No. 3 Juli 2008 FH Unpar Bandung 2008;

Abdul Muis Jauhari, *Fungsi Dan Kewenangan Jaksa dan Kepolisian Negara Republik Indonesia Dalam Tindak Pidana Korupsi Guna Mengembalikan Kerugian Keuangan Negara Di Indonesia*, Institutional Repositories & Scientific Journals, Universitas Pasundan, 2016;

Achmad Badjuri, *Peranan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Sebagai Lembaga Anti Korupsi Di Indonesia*, Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE), Vol. 18 No. 1, Maret, 2011.

Ade Paul Lukas, “Efektivitas Pidana Pembayaran Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi (Studi Putusan Tindak Pidana

Korupsi di Pengadilan Negeri Purwokerto)”, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 10, No. 2 Mei 2010;

Adnan Topan Husodo, “*Catatan Kritis atas Usaha Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi*” dalam *Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana*, Jurnal Legislasi Indonesia, 2010;

Aliyih Prakarsa dan Rena Yulia, “*Model Pengembalian Aset (Asset Recovery) Sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi*,” Jurnal Hukum PRIORIS 6, no. 1 (2017).

Anas Luthfi dan Rusmin Nuriadin, *Tindak Pidana Ekonomi sebagai Upaya Pembangunan di Bidang Ekonomi*, Jurnal AlAzhar Indonesia, Vol.1, No.1, 2016.

Arifin, F. *Problematika Hukum Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi Pelaku dan Ahli Warisnya*. Pagaruyuang Law Journal, 3(1), 2019;

Arizon Mega Jaya, *Perampasan Harta Kekayaan Pelaku Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Cepalo, Vol 2 No. 2, Juli-Desember 2018.

Ateng Syafrudin, “*Tanggung Jawab Kepala Daerah Menurut UU No 22 Tahun 1999*”, *Majalah Hukum Pro Justitia* Tahun XIX No. 1 Januari 2001 FH Unpar Bandung.

Atep Abdurofiq, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi Pbb Anti Korupsi Di Indonesia*, Jurnal Cita Hukum, Fakultas Syariah dan Hukum UIN.

Aulia Milono, *Formulasi Pedoman Penjatuhan Sanksi Pidana Terhadap Penyelenggara Negara yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Arena Hukum Volume 7, Nomor 1, 2014.

- B. M Yasser, "Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi," *Soumatera Law Review* 2, 2019.
- Bambang Tri Bawono, *Tinjauan Yuridis Hak-Hak Tersangka dalam Pemeriksaan Pendahuluan*, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 245, Fakultas Hukum UNISULA, Semarang, Agustus, 2011;
- Gunarto, *Agenda Penegakan Hukum Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Bangsa*, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume I No.1 Januari-April 2014;
- Eddy O.S Hiarij, *Pengembalian Aset Kejahatan*, *Jurnal Opini Juris*, Vol. 13 Mei-Agustus, 2013.
- Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, *Jurnal Hukum Khaira Ummah*, Vol. 12. No. 4 n Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, Desember 2017;
- Theresia A Christiani, "Normative and Empirical Research Methods: Their Usefulness and Relevance in the Study of Laws as an Object," *Social and Behaviour Sciences* 219 (2016): 201–7
- Tommaso Trinchera, "Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime," *Criminal Law Forum* 31, no. 1 (27 Maret 2020),
- Wicipto Setiadi, 2018, "Korupsi di Indonesia (Penyebab, Bahaya, Hambatan dan Upaya Pemberantasan, Serta Regulasi)", *Jurnal Legislasi Indonesia*. Vol 15 No.3 - November 2018 : 249- 260

