

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Teori

Dalam melakukan penelitian disertasi ini, sebagai acuan analisis yang lebih terarah, penulis menggunakan beberapa teori yakni; *pertama, grand theory*, digunakan teori kemashlahatan (kemanfaatan hukum). *Kedua, middle theory* digunakan teori pemberantasan tindak pidana korupsi dalam perspektif teori penegakkan hukum dan teori pengembalian asset. *Ketiga, applied theory* digunakan teori politik hukum pidana dan teori sistem hukum Lawrence Friedman.

1. Teori Mashlahat dan Teori Kemanfaatan

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, dimana tujuan sistem hukum mensyaratkan terpenuhinya 3 (tiga) unsur yang selalu menjadi tumpuan hukum, yakni; keadilan (*gerechtigheit*), kepastian (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).¹ Kehadiran hukum di tengah-tengah kehidupan masyarakat harus dapat memberikan nilai-nilai positif bagi kehidupannya. Nilai positif tersebut dapat ditafsirkan setidaknya sebagai keadilan, kepastian dan kemanfaatan yang diharapkan dapat mewujudkan dan meningkatkan kesejahteraan hidup umat manusia.

Teori *mashlahat*² ini berasal dari teori hukum Islam yang orientasi bidikannya lebih menekankan kepada unsur kemaslahatan atau kemanfaatan untuk manusia dari pada mempersoalkan masalah-masalah yang normatif

¹ Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1990, hlm.15.

² Teori *maslahat* ini dikemukakan oleh beberapa tokoh atau pakar hukum dengan sedikit perbedaan, akan tetapi keseluruhannya mengarah pada kemaslahatan manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Tokoh-tokoh tersebut di antaranya adalah: Imam Al-Ghazali (w. 505 H) dengan bukunya yang berjudul "*Al-Mustasyfa*", Imam Syatibi dengan bukunya yang berjudul "*Al-Muwafaqat*", Imam Najm al-Din al-Thufy (W. 716 H) dengan bukunya yang berjudul "*Al-Ta'yn fi Syarh al Arba'in*", dan masih banyak lagi tokoh-tokoh lainnya yang bersifat komplementer dalam pembahasan teori *maslahat* ini.

belaka. Teori ini tidak semata-mata melihat bunyi teks hukum (bunyi ayat al-Qur'an dan al-Hadits) maupun undang-undang tertulis, melainkan lebih menitikberatkan pada prinsip-prinsip atau tujuan yang hendak dicapai, yang terkandung di dalam nas atau teks tersebut. Oleh karenanya terkadang teori maslahat ini secara lahiriah nampak tidak sejalan dengan teks undang-undang baik berupa ayat al-Qur'an maupun al-Hadits, akan tetapi kalau dicermati sesungguhnya justru mengembangkan dan membawa prinsip-prinsip dan misi hukum yang terkandung di dalam teks tersebut.³

Ditinjau dari segi etimologis, *mashlahat* memiliki dua pengertian; *pertama*, hakiki, yaitu maslahat sama dengan manfaat,⁴ baik dari segi lafal maupun maknanya. *Kedua*, *majazi* (metaforis), yaitu maslahat berarti suatu pekerjaan yang mengandung *shalah* (kebaikan) yang berarti manfaat. Apabila dikatakan perdagangan itu suatu kemaslahatan dan menuntut ilmu itu suatu kemaslahatan, maka hal tersebut berarti bahwa perdagangan dan menuntut ilmu itu penyebab diperolehnya manfaat lahir dan batin.⁵

Mencermati berbagai pendapat tentang pengertian *maslahat* di atas dapat disimpulkan, bahwasanya secara etimologis, kata *mashlahat* menunjuk kepada pengertian manfaat yang hendak diwujudkan oleh manusia. Penunjukan makna

³ Bandingkan dengan Sistem Hukum Amerika (*Common Law System*), meskipun keputusan pengadilan terdahulu dapat dipertimbangkan untuk keakuratan negara dalam *Common law*, hakim berikutnya terikat, tetapi tidak oleh keputusannya itu, melainkan oleh prinsip-prinsip yang secara eksplisit maupun implisit terkandung dalam putusan tersebut. "*Even where prior judicial decisions can be considered to state accurately the common law, a later judge is bound not by those decisions but by the principles implicit or explicit in them*" (cf. Postema 1945) dalam Roger Contterrell. 1989. *The Politics of Jurisprudence: a Critical Introduction to Legal Philosophy*, Butterworths, London, hlm. 26. Disini teks keputusan hakim terdahulu lebih merupakan landasan atau rujukan di mana prinsip-prinsip hukum harus digali dan dicermati. Teks keputusan hakim terdahulu bukan merupakan sebuah teks yang begitu saja diambil untuk memutuskan sebuah perkara yang sedang dihadapi atau berlangsung.

⁴ Teori maslahat dalam pengertian ini sama dengan teori utilitarianisme oleh Bentham. Menurutny, hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaran. Lihat: Lili Rasyidi. 2003. *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 116.

⁵ Muhammad Taufiq, *Al-Maslahah Sebagai Sumber Hukum Islam*, Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam "Istimabath" No.2, Vol. 2, Juni 2005.

tersebut dimaksudkan untuk meraih kebajikan atau hal yang lebih baik dalam kehidupan umat manusia dikemudian hari, yang dalam kenyataannya selalu berkembang seiring dengan berkembangnya peradaban dan kebudayaan umat manusia. Sementara itu al-Qur'an dan al-Hadits sebagai sumber utama hukum Islam hanya menjelaskan segala aspek kehidupan ini secara garis besar atau global. Teks-teks al-Qur'an dan al-Hadits sebagai nas hukum itu terbatas (*ijaz*), sedangkan problematika hukum yang memerlukan solusi tidak terbatas, oleh karena itu diperlukan ijtihad untuk menginterpretasi nas yang terbatas itu agar berbagai masalah yang tidak dikemukakan secara eksplisit dalam nas dapat dicari pemecahannya

Oleh karena itu persoalan-persoalan baru yang muncul karena kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, tidak harus dihadapkan dengan ketentuan-ketentuan nas secara konfrontatif, tapi harus dicari pemecahannya secara *ijtihadi*.⁶ Wawasan semacam ini memang merupakan anjuran bahkan perintah para pakar hukum Islam dari generasi ke generasi guna menggali dan mengembangkan keilmuan di bidang hukum. Anjuran tersebut secara monomental banyak dihafal oleh generasi sekarang dari berbagai elemen atau sekte dalam Islam sebagai slogan yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan mereka. Bunyi slogan tersebut adalah: "*menjaga hal-hal lama yang baik dan mengambil hal-hal baru yang lebih baik.*" Bahkan tidak hanya mengambil yang lebih baik melainkan menciptakan yang lebih baik, sebagai nalar progresif demi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya di bidang pembinaan dan pembangunan hukum. Demikian halnya ide penerapan sita jaminan pada sistem hukum pidana dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi dengan mengembalikan aset, harta kekayaan yang pernah di korupsi demi kepentingan maslahat bagi bangsa dan negara dan digunakan sepenuhnya untuk kepentingan rakyat adalah suatu mashlahat yang mengandung manfaat. Penunjukan makna

⁶ Abd. Salam Arif. 2. *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam Antara Fakta dan Realita, Kajian Pemikiran Hukum Mahmud Syaltut*, Lesfi, Yogyakarta, 2003, hlm. 3.

maslahat atau manfaat tersebut dimaksudkan untuk meraih kebajikan atau hal yang lebih baik dalam kehidupan umat manusia dikemudian hari.

Terkait dengan hubungan teori maslahat dengan konsep penerapan sita jaminan (*conservatoir beslag*) pada tahap penyidikan dan penuntutan perkara tindak pidana korupsi adalah sangat sesuai dengan teori dimaksud, karena penerapan sita jaminan adalah salah satu cara proses pengembalian hasil korupsi yang dapat mendatangkan manfaat bagi bangsa dan negara dalam rangka mengembalikan kerugian negara yang telah timbul akibat tindak pidana korupsi. Penerapan sita jaminan dapat dikatakan tidak menyimpang dari sumber hukum bahkan sita jaminan sudah diterapkan dalam hukum acara perdata dalam rangka melindungi harta benda para pihak yang bersengketa sampai dengan putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Kemudian teori kemanfaatan hukum dilihat dari sudut pemikir-pemikir Barat mempunyai kemiripan dengan cara pandang pemikir Islam. Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat walaupun awalnya berangkat dari kemanfaatan atau kebahagiaan individual. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.⁷ Salah seorang tokoh aliran utilitas yang paling radikal adalah Jeremy Bentham (1748-1832) yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan/kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai utilitarianism atau madzhab utilitis.

Kemashlahatan dalam perspektif Islam ini, digunakan oleh Bentham melalui teori utilitasnya. Utilitarianisme adalah suatu teori dari segi etika normatif yang menyatakan bahwa suatu tindakan yang patut adalah yang memaksimalkan penggunaan (*utility*), biasanya didefinisikan sebagai

⁷Darji Darmodihardjo dalam Hyronimus Rhihi, *Filsafat Hukum* ; Edisi lengkap (Dari Klasik sampai Postmoderenisme), Yogyakarta : Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011, hlm 159.

memaksimalkan kebahagiaan dan mengurangi penderitaan. Utilitarianisme berasal dari kata Latin *utilis*, yang berarti berguna, bermanfaat, berfaedah, atau menguntungkan.⁸ Istilah ini juga sering disebut sebagai teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*).⁹

Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh Jeremy 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, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Aliran utilitas menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. 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.¹⁰

Tegasnya bahwa menurut teori utilitis masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan, atau masyarakat yang mencoba memberikan kebahagiaan sebesar mungkin kepada rakyat pada umumnya agar ketidakbahagiaan diusahakan sedikit mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya.¹¹

Kerugian keuangan negara yang telah dikorupsi harus dikembalikan oleh pelaku tindak pidana korupsi. Hal tersebut dapat dianalisis dari pemikiran

⁸ A. Mangunhardjana. *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*. Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm.228-231.

⁹ Lorens Bagus. *Kamus Filsafat*. PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm.1144.

¹⁰ Ahmad Ali. *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2008, hlm.204.

¹¹ *Ibid*, hlm. 62

Utilitarianisme yang dikemukakan oleh Bentham, dengan prinsip “*the principle of utility yang berbunyi the greatest happiness of the greatest number*” (kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar). Prinsip kegunaan ini menjadi norma untuk tindakan-tindakan pribadi ataupun kebijakan pemerintah melalui pembentukan hukum. Dengan demikian, undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Karena itu tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Tugasnya memelihara kegunaan.¹²

Dalam kaitannya dengan pengembalian aset maka peranan teori maslahat atau kemanfaatan memberikan peluang seluas-luasnya kepada segala upaya pengembangan dan pembangunan hukum, selama tidak bertentangan dengan maslahat yang dimaksudkan. Kemaslahatan yang hendak dicapai tentunya sesuai dengan tujuan syari’at,¹³ dan sepakat bahwa pengertian kemaslahatan tidak hanya terbatas meraih manfaat saja, melainkan juga menghindarkan bahaya dan kerusakan.

¹² Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan, 2007. *Filsafat Hukum*, Palembang: Penerbit UNSRI, hlm. 42. Dalam kajian lain dinyatakan bahwa Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah dapat memberikan jaminan kebahagiaan bagi individu-individu. Bentham mengusulkan suatu klasifikasi kejahatan yang didasarkan atas berat tidaknya pelanggaran dan yang terakhir ini diukur berdasarkan kesusahan atau penderitaan yang diakibatkannya terhadap para korban atau masyarakat. Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 271.

¹³ Keseluruhan hukum (Islam) pada akhirnya akan mengarah pada suatu tujuan yang hendak dicapai. Tujuan tersebut adalah menjaga kemaslahatan manusia di dunia dan akherat kelak. Pengertian maslahat dalam konteks seperti ini dartikan sebagai manfaat. Sedangkan manfaat dalam terminologi hukum (umum) merupakan bagian dari tujuan hukum di samping keadilan dan kepastian. Sedangkan manfaat (maslahat) dalam terminologi hukum Islam harus selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan hukum esensial yang telah disepakati oleh ahli hukum. Tujuan-tujuan hukum esensial tersebut adalah menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga keturunan dan menjaga harta. Kelima hal ini selanjutnya disebut dengan istilah *kulliyat al-khomsah* (pokok-pokok hukum yang lima).

Teori *mashlahat* dan teori *utility* memberikan landasan moral bagi justifikasi pengembalian aset oleh negara seperti yang dikemukakan oleh Michael Levi, yaitu:¹⁴

- a. Alasan pencegahan (*prohylactic*) yaitu untuk mencegah pelaku tindak pidana memiliki kendali atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah untuk melakukan tindak pidana lain di masa yang akan datang.
- b. Alasan kepatutan (*propriety*) yaitu karena pelaku tindak pidana tidak punya hak yang pantas atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah tersebut.
- c. Alasan prioritas/mendahului yaitu karena tindak pidana memberi prioritas kepada negara untuk menuntut aset yang diperoleh secara tidak sah daripada hak yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana.
- d. Alasan kepemilikan (*proprietary*) yaitu karena aset tersebut diperoleh secara tidak sah, maka negara memiliki kepentingan selaku pemilik aset tersebut.

Alasan tersebut di atas menunjukkan bahwa pengembalian aset atas hasil tindak pidana melalui sita jaminan memiliki alasan yang mendasar. Pengembalian kerugian keuangan negara ini merupakan bagian dari tugas dan tanggung jawab negara untuk mewujudkan keadilan sosial, dipandang dari sudut teori keadilan sosial, memberikan justifikasi moral bagi Negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian tersebut.

Pernyataan di atas didasarkan pada konsideran menimbang huruf a Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-

¹⁴ Michael Levi. *Tracing and Recovering the Proceeds of Crime*, Cardiff University, Wales, UK, Tbilisi, Georgia, 2004, hlm.87.

undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagai berikut:¹⁵

"Bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa."

Dalam membahas upaya pengembalian kerugian keuangan negara hasil tindak pidana korupsi melalui sita jaminan dari perspektif teori kemaslahatan dan teori *utility* menegaskan posisi negara dalam tugas dan tanggung jawabnya untuk mewujudkan masyarakat kesejahteraan. Upaya pengembalian kerugian keuangan negara pada hakikatnya adalah kewajiban moral yang merupakan salah satu kebijakan sosial untuk bertindak dalam rangka mencapai kepentingan kesejahteraan umum, baik dalam skala nasional maupun internasional; mengatasi dan mencegah penderitaan masyarakat akibat kemiskinan yang disebabkan oleh tindak pidana korupsi; memberikan kepada negara korban tindak pidana korupsi apa yang menjadi haknya; dan penegakan keadilan bagi masyarakat.

Hakikat pengembalian kerugian keuangan negara sebagai salah satu kebijakan sosial, tidak dirujukan kepada kesejahteraan individu, tetapi kesejahteraan masyarakat sebagai keseluruhan atau kebaikan kesejahteraan umum. Pandangan Thomas Aquinas juga dapat membenarkan tindakan negara dalam pengaturan pengembalian aset negara. Bahwa dasar pemikirannya terkait apa yang menurut Aquinas sebagai keadilan umum (*justitia generalis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.¹⁶

¹⁵ Lihat: Butir Konsideran menimbang huruf a Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁶ E. Sumaryono, *Etika Hukum (Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas)*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm. 160

Kebijakan sosial ditujukan bagi kemashlahatan umum dalam rangka pencapaian dan peningkatan kebijakan-kebijakan dan kesejahteraan masyarakat luas. Jadi, upaya pengembalian kerugian keuangan negara hasil tindak pidana korupsi melalui tindakan Sita Jaminan sebagai kebijakan sosial, dari perspektif teori kemashlahatan ditujukan untuk membantu, memberdayakan, memfasilitasi institusi hukum anti korupsi, termasuk institusi penegak hukumnya, untuk mampu mengembalikan aset-aset hasil tindak pidana korupsi kepada negara.

Dalam kaitannya dengan penerapan sita jaminan, maka teori mashlahat dan teori *utility* sangat mendukung keberlakuan sita jaminan sebagai bagian dari upaya pengembalian aset. Hal ini didasarkan pada landasan filosofis, bahwa mashlahat berarti mencari yang baik. Mashlahat pada dasarnya ialah meraih manfaat dan menolak madarat. Kemaslahatan yang menjadi tujuan *syara'* bukan kemaslahatan yang semata-mata berdasarkan keinginan dan hawa nafsu saja. Sebab tujuan pensyari'atan hukum tidak lain adalah untuk merealisasikan kemaslahatan manusia dalam segala aspek kehidupan dunia agar terhindar dari berbagai bentuk kerusakan. Sedangkan teori *utility* menilai undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Karena itu tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Sita jaminan yang memenuhi aspek kemaslahatan dan kemanfaatan untuk bagian terbesar masyarakat diharapkan dapat membantu, memberdayakan dan memfasilitasi kelembagaan pengembalian aset tindak pidana korupsi di Indonesia.

2. Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Teori Penegakan Hukum Pidana

Kejahatan korupsi adalah masalah sosial yang dihadapi oleh masyarakat di seluruh negara semenjak dahulu dan pada hakikatnya merupakan produk dari masyarakat sendiri. Kejahatan korupsi dalam arti luas, menyangkut pelanggaran dari norma-norma yang dikenal masyarakat, seperti norma-norma agama, norma moral hukum. Norma hukum pada umumnya dirumuskan dalam undang-

undang yang dipertanggungjawabkan oleh aparat penegak hukum untuk menegakkannya, terutama Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan Pengadilan. Kejahatan korupsi sangat bersentuhan langsung dengan sendi-sendi kehidupan dalam masyarakat, mengganggu jalannya roda pembangunan sehingga terasa akibatnya pada tingkat kehidupan masyarakat, maka wajarlah bila semua pihak baik pemerintah, penegak hukum maupun warga masyarakat sangat konsen terhadap upaya pemberantasan kejahatan tindak pidana korupsi.

Pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menggunakan penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Menurut Marc Ancel, kebijakan kriminal adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.¹⁷ Pengertian kebijakan kriminal juga dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels yaitu bahwa, "*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*".¹⁸ Definisi lainnya yang dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels adalah:

- a. *Criminal policy is the science of responses;*
- b. *Criminal policy is the science of crime prevention;*
- c. *Criminal policy is a policy of designating human behaviour as crime;*
- d. *Criminal policy is a rational total of the response of crime.*¹⁹

Berdasarkan berbagai pengertian di atas mengenai kebijakan kriminal terlihat bahwa kebijakan kriminal secara garis besar merupakan usaha rasional yang dilakukan oleh masyarakat yang merupakan respon atas kejahatan. Respon tersebut berupa usaha-usaha pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Dari uraian di atas tampak bahwa kebijakan kriminal (*criminal policy*) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan kebijakan yang lebih luas

¹⁷ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.1.

¹⁸ G. Peter Hoefnagels dalam Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, hlm. 2

¹⁹ *Ibid.* hlm 2.

yaitu kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan sosial tersebut mencakup kebijakan untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).

Teori tentang penegakan hukum pidana, berkaitan dengan istilah dalam teori pidana, dimaksudkan untuk mencari dasar pembenaran dijatuhkannya pidana kepada pelaku tindak pidana serta tujuan yang akan dicapai dengan penjatuhan pidana. Teori-teori tentang tujuan pidana menjadi 3 (tiga) kelompok yakni:²⁰

- a. Teori absolut atau pembalasan (*retributive/vergeldingstheorien*), memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.
- b. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian*), memandang bahwa pidana bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan. Dari teori ini muncul tujuan pidana sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama pidana yaitu; *preventif, deterrence, dan reformatif*. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku

²⁰ Wijayanto dan Ridwan Zachrie, *Korupsi Mengorupsi Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, hlm. 840.

kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan yang bisa dibedakan untuk individual, publik dan jangka panjang.

- c. Teori gabungan, teori ini memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter utilitariannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian

Penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi sangat berbeda dengan tindak pidana yang lain, diantaranya karena banyaknya lembaga yang berwenang untuk melakukan proses peradilan terhadap tindak pidana korupsi. Kondisi demikian merupakan konsekuensi logis dari predikat yang di letakkan pada tindak pidana tersebut sebagai *extra ordinary crime*. Sebagai tindak pidana yang dikategorikan sebagai *extra ordinary crime* tindak pidana korupsi mempunyai daya hancur yang luar biasa dan merusak terhadap sendi-sendi kehidupan suatu negara dan bangsa. Dampak dari tindak pidana korupsi dapat dilihat dari terjadinya berbagai bencana alam dan kerusakan lingkungan seperti banjir, bahkan Nyoman Serikat Putra Jaya mengatakan bahwa akibat negatif dari adanya tindak pidana korupsi sangat merusak tatanan kehidupan bangsa, bahkan korupsi merupakan perampasan hak ekonomi dan hak sosial masyarakat Indonesia.²¹

Penegakan hukum, sebagaimana dirumuskan secara sederhana oleh Satjipto Rahardjo, merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.²² Keinginan-keinginan hukum yang

²¹ Nyoman Sarekat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran ke arah Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti. Bandung, 2008, hlm. 69.

²² Satjipto Rahardjo. *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 23-24 .

dimaksudkan di sini yaitu yang merupakan pikiran-pikiran badan pembentuk undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum, turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Satjipto Rahardjo membedakan berbagai unsur yang berpengaruh dalam proses penegakan hukum berdasarkan derajat kedekatannya pada proses, yakni yang agak jauh dan yang agak dekat.

Berdasarkan kriteria kedekatan tersebut di atas, Satjipto Rahardjo membedakan tiga unsur utama yang terlibat dalam proses penegakan hukum. *Pertama*, unsur pembuatan undang-undang cq. lembaga legislatif. *Kedua*, unsur penegakan hukum cq. Polisi, Jaksa dan Hakim. *Ketiga*, unsur lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial.²³ Oleh sebab itu upaya penanggulangan tindak pidana korupsi, khususnya pada aspek substansi merupakan langkah yang sangat penting dan strategis, ini berarti penanggulangan tindak pidana korupsi harus dimulai dari kebijakan formulasi substansi hukum (*legal substance*) guna melakukan pembaharuan hukum pidana. Untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan sesuai dengan pikiran-pikiran badan pembentuk undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Upaya ini sangat diperlukan guna mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia yakni melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia sehingga tercapai kesejahteraan rakyat. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah.

Mengenai kebijakan formulasi dalam penanggulangan kejahatan (termasuk tindak pidana korupsi) menurut Barda Nawawi Arief bahwa, dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, maka pembaharuan hukum pidana memiliki makna sebagai berikut :

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah

²³ *Ibid.* hlm.24.

- masalah sosial, dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.²⁴

Menurut Barda Nawawi Arief, usaha penanggulangan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Secara sistem kebijakan hukum pidana dari aspek formulasi merupakan tahap yang strategis. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, proses legislasi / formulasi / pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum "*in abstracto*". Proses legislasi / formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi / formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "*in concreto*".²⁵

Dalam rangka penegakan hukum dan untuk menghindari kelemahan / kesalahan strategis tadi, yang juga dipicu oleh banyaknya produk legislatif yang lemah maka diperlukan pemikiran-pemikiran Pendidikan Tinggi Hukum untuk ikut membenahi dan memikirkan bagaimana meningkatkan kualitas pembuatan peraturan perundang-undangan itu. Semua itu ditujukan untuk peningkatan

²⁴ Barda Nawawi Arief. *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 26.

²⁵ *Ibid*, hlm .24-25

kualitas penegakan hukum khususnya mengenai penanggulangan tindak pidana korupsi.

Dalam rangka penegakan hukum tindak pidana korupsi selain daripada mengejar pelaku korupsi dipidana hukuman penjara, sangat penting juga mengembalikan aset hasil tindak pidana korupsi yang telah dilakukannya. Sita jaminan atas kekayaan yang dimiliki oleh tersangka korupsi dikandung maksud untuk mencegah pengalihan aset dan ‘memaksa’ terpidana korupsi membayar uang pengganti. Dikarenakan seringkali terpidana lebih memilih menjalani pidana subsidair ketimbang membayar uang pengganti dengan alasan tidak memiliki aset. Penyitaan dalam sita jaminan bukan dimaksudkan untuk melelang, atau menjual barang yang disita, namun hanya disimpan oleh pengadilan dan tidak boleh dialihkan atau dijual oleh pemilik sampai dengan adanya putusan pengadilan. Aturan sita jaminan dapat dituangkan dalam peraturan perundangan atau diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung. Hal tersebut berkaitan dengan upaya penanggulangan tindak pidana korupsi, khususnya pada aspek substansi merupakan langkah yang sangat penting dan strategis, ini berarti penanggulangan tindak pidana korupsi harus dimulai dari kebijakan formulasi substansi hukum (*legal substance*) guna melakukan pembaharuan hukum pidana.

3. Asset Recovery (Pengembalian Aset) Perolehan Hasil Tindak Pidana Korupsi

Persoalan *asset recovery* adalah untuk meminimalkan kerugian negara merupakan faktor yang tidak kalah penting dari upaya pemberantasan korupsi di samping memvonis pelaku dengan hukuman yang seberat-beratnya. Langkah untuk meminimalkan kerugian negara tersebut di samping harus dilakukan sejak awal penanganan perkara dengan pemblokiran dan penyitaan, juga mutlak dilakukan melalui kerja sama dengan negara lain di mana hasil kejahatan (*proceeds of crime*) berada. Untuk itu orientasi penegak hukum mengenai *asset recovery* ini perlu dipertajam terutama dalam hubungan kerja sama dengan negara lain baik melalui pertukaran informasi intelijen keuangan yang

difasilitasi oleh PPATK berkoordinasi dengan Tim Pemburu Koruptor, maupun kerja sama bantuan hukum timbal balik antara pemerintah kita dengan pemerintah negara lain.²⁶

Menurut terminologi internasional upaya pengembalian aset disebut sebagai “*asset recovery*”, sedangkan upaya perampasan aset disebut sebagai “*asset forfeiture*.” UNCAC menjelaskan definisi “*confiscation*” di dalam *article 2* huruf g, yaitu: “*confiscation which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority.*” Pasal 2 huruf g tersebut diterjemahkan oleh UNODC sebagai berikut: “perampasan yang meliputi pengenaan denda bilamana dapat diberlakukan”, berarti pencabutan kekayaan untuk selamanya berdasarkan perintah pengadilan atau badan berwenang lainnya.

Upaya pengembalian aset merupakan keseluruhan rangkaian yang terdiri dari: pelacakan atau penelusuran, upaya hukum termasuk perampasan, dan upaya pemulangan, yang tiap-tiap tahapannya membutuhkan kerjasama internasional. Upaya pengembalian aset tersebut dapat dilakukan di dalam maupun di luar negeri.²⁷

Dengan demikian, apabila melihat tahapan-tahapan pengembalian aset sebagaimana diutarakan di atas, maka perampasan aset merupakan bagian dari upaya pengembalian aset. Dalam perampasan aset dapat dibedakan antara perampasan aset secara *personam* dan perampasan aset secara *in rem*. Perbedaan antara keduanya dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

²⁶ Romli Atmasasmita, *Pengkajian Hukum Tentang Kriminalisasi, Pengembalian Aset, Kerjasama Internasional Dalam Konvensi PBB*, badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008. Hlm 9-10.

²⁷ Paku Utama, *op.cit*, hlm.57-58.

Tabel 2. Perbedaan Perampasan Aset

Tindakan	Perampasan Aset Secara in Personam	Perampasan Aset Secara in Rem
Objek Perampasan	Objek perampasan adalah personam atau individu. Perampasan bagian dari pemidanaan.	Objek perampasan adalah aset atau in rem.
Objek Pembuktian	Perampasan aset berdasarkan pada pembuktian kesalahan terdakwa. Harus terdapat nexus antara terdakwa, kejahatan, dan aset.	Pembuktian kesalahan terdakwa bukan dasar untuk merampas aset. Perampasan ini memungkinkan digunakan upaya pembalikan beban pembuktian.

(Sumber: Paku Utama, hlm. 64)

Pengembalian aset adalah sistem penegakan hukum yang dilakukan oleh negara korban (*victim state*) tindak pidana korupsi untuk mencabut, merampas, menghilangkan hak atas aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku tindak pidana korupsi melalui rangkaian proses dan mekanisme. Baik secara pidana maupun perdata, aset yang berada di dalam maupun disimpan di luar negeri, yang dilacak, dibekukan, dirampas, disita, dan dikembalikan kepada negara korban hasil tindak pidana korupsi, sehingga dapat mengembalikan kerugian keuangan akibat tindak pidana korupsi, termasuk untuk memberikan efek jera kepada pelaku dan/atau calon pelaku tindak pidana korupsi.²⁸

Pentingnya pengembalian aset, terutama bagi negara berkembang seperti Indonesia, didasarkan pada kenyataan bahwa tindak pidana korupsi telah merampas kekayaan negara, sementara sumber daya sangat dibutuhkan untuk merekonstruksi dan merehabilitasi masyarakat melalui pembangunan perekonomian. Terkait dengan perkembangan di bidang perekonomian ini, tidak dapat dihindari adanya berbagai kriminalisasi maupun

²⁸ Dimitri Vlassis, *The United Nations Convention Against Corruption, Overview of Its Contents and Future Action*. Sebagaimana dikutip dari Terobosan UNCAC dalam Pengembalian Aset Korupsi Melalui Kerjasama Internasional <http://www.mail-archive.com>. Diakses tanggal 16 Oktober 2015, Jam: 08.00 WIB.

dekriminalisasi.²⁹ Persoalan ini menjadi sangat penting dalam pembahasan hukum pidana. Dikatakan demikian, oleh karena keberadaan hukum pidana akan difungsikan dalam pengaturan kegiatan di bidang perekonomian. Hukum pidana dimanfaatkan untuk menegakkan norma-norma di bidang perekonomian, dalam rangka kebijakan pembangunan di bidang ekonomi.³⁰

Pengembalian kerugian keuangan negara ini merupakan bagian dari tugas dan tanggung jawab negara untuk mewujudkan keadilan sosial, dipandang dari sudut teori keadilan sosial, memberikan justifikasi moral bagi negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian tersebut. Upaya pengembalian kerugian keuangan negara dewasa ini lebih dikenal dengan istilah pengambalian aset (*asset recovery*). Pengembalian perolehan aset hasil tindak pidana korupsi menjadi sangat penting selain dengan hukuman pidana badan bagi para tersangka tindak pidana korupsi.

Pengembalian aset merupakan salah satu tujuan pemidanaan yang baru dalam hukum pidana pemberantasan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang.³¹ Pengembalian aset dijadikan prinsip dasar dalam Konvensi mengenai pemberantasan korupsi di bawah pengawasan PBB dan telah pula diadopsi dalam sidang ketujuh Panitia *ad hoc* negosiasi atas rancangan konvensi (UNCAC). Pada tanggal 1 Oktober 2003. Hal ini dijelaskan dalam Bab V mengenai pengembalian aset, Pasal 51 tentang ketentuan umum, "*The return of assets pursuant to the this chapter is a fundamental principle of this*

²⁹ Bahkan, perlu dipikirkan proses penalisasi maupun depenalisasi. Penentuan ketercelaan terhadap suatu perbuatan sulit untuk mengukurnya. Satu pihak menganggap bahwa perbuatan tertentu masih berruang lingkup yang dibenarkan dalam dunia usaha, tetapi pihak lain berpendapat perbuatan tersebut sudah merupakan perbuatan yang tercela. Sudut pandang yang berbeda ini akan mempersulit penentuan ukuran proses kriminalisasi dan dekriminialisasi. Lihat: Loebby Loqman, *Hukum Pidana di Bidang Perekonomian*, Majalah Hukum dan Pembangunan, No.5 Tahun XXIV Oktober, Fak.Hukum UI, Jakarta, 1994 hlm, .390.

³⁰ Bandingkan dengan Supanto. 2010. *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 2010, hlm.7.

³¹ Paku Utama. *Terobosan UNCAC dalam Pengembalian Aset Recovery*, Forum Lintas Generasi, Jakarta, 2008, hlm.20.

Convention, and States Parties shall afford one another the widest measure of cooperation and assistance in this regard.” (terjemahan bebas: “Pengembalian aset-aset menurut bab ini merupakan suatu prinsip yang mendasar dari konvensi ini, dan negara-negara peserta wajib saling memberikan kerjasama dan bantuan yang seluas-luasnya mengenai hal ini”).³²

Dalam ketentuan UNCAC tidak dijelaskan pengertian tentang pengembalian aset. Menurut Matthew H. Fleming³³ dalam dunia internasional tidak ada definisi pengembalian aset yang disepakati bersama. Fleming sendiri tidak mengemukakan rumusan definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan yang dicabut, dirampas, dan dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.

Fleming kemudian menjelaskan bahwa pengembalian aset sebagai: pertama, pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, penghilangan; kedua, yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil atau keuntungan dari tindak pidana; ketiga, salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil serta keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.³⁴

Upaya mewujudkan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dalam rangka mengembalikan kerugian keuangan negara oleh pelaku tindak pidana korupsi, sejalan dengan pemikiran Utilitarianisme yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham, dengan prinsip *the principle of utility* yang berbunyi *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar). Prinsip kegunaan ini menjadi norma untuk tindakan-tindakan pribadi ataupun kebijakan pemerintah melalui pembentukan hukum. Dengan

³² *Ibid*, hlm.13.

³³ Matthew H. Fleming, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments, Version Date*. University College, London, 2005, hlm. 27.

³⁴ *Ibid*, hlm.21.

demikian, undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Karena itu tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Tegasnya memelihara kegunaan.³⁵

Hasil penelitian disertasi Purwaning M. Yanuar telah memberikan suatu teori tentang pengembalian kerugian keuangan Negara yang dihubungkan dengan teori keadilan sosial, yakni teori pengembalian aset. Teori pengembalian aset adalah teori hukum yang menjelaskan sistem hukum pengembalian aset berdasarkan prinsip-prinsip keadilan sosial yang memberikan kemampuan, tugas dan tanggung jawab kepada institusi negara dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada individu-individu dalam masyarakat dalam mencapai kesejahteraan. Teori ini dilandaskan pada prinsip dasar: “Berikan kepada negara apa yang menjadi hak negara.” Di dalam hak negara terkandung kewajiban negara yang merupakan hak individu masyarakat, sehingga prinsip tersebut setara dan sebangun dengan prinsip berikan kepada rakyat apa yang menjadi hak rakyat.³⁶

Oleh karena tindak pidana korupsi merupakan pelanggaran hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas dan endemik, merusak sendi-sendi ekonomi nasional, maka berdasarkan teori pengembalian aset memberikan kewenangan kepada institusi negara dan institusi hukum untuk melakukan sita jaminan sebagai jaminan pengembalian aset hasil perolehan tindak pidana korupsi.

Tugas dan tanggung jawab kepada institusi negara dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan sebagaimana disebut di atas tentu mengacu kepada kepentingan korban yang dirugikan, dalam hal ini negara yang

³⁵ Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan, *Filsafat Hukum*, Penerbit UNSRI, Palembang, 2007, hlm. 42. Dalam kajian lain dinyatakan bahwa Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah dapat memberikan jaminan kebahagiaan bagi individu-individu. Bentham mengusulkan suatu klasifikasi kejahatan yang didasarkan atas berat tidaknya pelanggaran dan yang terakhir ini diukur berdasarkan kesusahan atau penderitaan yang diakibatkannya terhadap para korban atau masyarakat. Satjipto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 271.

³⁶ Purwaning M. Yanuar, *op.cit*, hlm.107. *commit to user*

mewakili kepentingan hak sosial dan ekonomi masyarakat untuk memberikan peluang kepada individu-individu dalam masyarakat dalam mencapai kesejahteraan.

Dalam aspek perlindungan ini, teori *Schutznorm*³⁷ atau disebut juga dengan ajaran “realitivitas”, mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggung jawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 KUHPerdara, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi, perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.³⁸

Melihat keberadaan antara hubungan kausalitas dengan norma yang dilindungi dalam rangka memformulasikan ke dalam bentuk perbuatan melawan hukum yang sebelumnya termasuk dalam ruang lingkup hukum pidana ke arah hukum perdata, maka diperlukan upaya interpretasi sebagai metode penemuan hukum untuk menghubungkan antara ketentuan hukum yang terdapat dalam suatu peraturan ke dalam peristiwa konkrit yang terjadi.

Dalam hal ini, norma atau peraturan yang hendak dilindungi adalah kewibawaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam hal penyelamatan keuangan negara.³⁹ Kepentingan korban tentu menunjuk kepada masyarakat (negara) selaku pihak yang dirugikan atas perbuatan melawan hukum tersebut. Dengan demikian pihak yang memiliki

³⁷ Kata “*schutz*” secara harfiah berarti “perlindungan”. Sehingga dengan istilah “*Schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”. Lihat: Munir Fuadi, *op.cit.*, hlm.14.

³⁸ *Ibid.*, hlm.16.

³⁹ Dimana dalam konsideran butir b Undang - Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disebutkan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat.

dasar untuk melakukan gugatan (*cause of action*) pada prinsipnya adalah pihak yang dirugikan itu sendiri (pihak korban), dalam hal ini negara.

Pengembalian aset, merupakan bagian terpenting dari hukum anti korupsi dalam bentuk yang berakar pada esensi paling dalam dari hukum anti korupsi, terutama dalam fungsinya mengupayakan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi kepada negara korban, mencegah pelaku melakukan tindak pidana lain dengan menggunakan aset tersebut.

Teori pengembalian aset adalah teori hukum yang menjelaskan sistem hukum pengembalian aset berdasarkan prinsip-prinsip keadilan sosial yang memberikan kemampuan, tugas dan tanggungjawab kepada institusi negara dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada individu-individu dalam masyarakat dalam mencapai kesejahteraan. Teori ini dilandaskan pada prinsip dasar: "*berikan kepada negara apa yang menjadi hak negara*". Di dalam hak negara terkandung kewajiban negara yang merupakan hak individu masyarakat, sehingga prinsip tersebut setara dan sebangun dengan prinsip "*berikan kepada rakyat apa yang menjadi hak rakyat*". Korupsi adalah tindak pidana mengambil aset milik negara sehingga negara kekurangan kemampuannya untuk melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya dalam menyejahterakan masyarakat. Sebagai konsekuensinya, korupsi mengakibatkan masyarakat kehilangan hak-hak dasar untuk hidup sejahtera.

Ditinjau dari sudut pandang keadilan sosial internasional, kedua prinsip sebagaimana tersebut di atas meletakkan tanggung jawab kepada negara penerima aset hasil tindak pidana korupsi untuk mengembalikan atau membantu mengembalikan aset tersebut kepada negara korban tindak pidana korupsi. Dalam konteks ini, kedaulatan negara tidak lagi hanya dimaknai sebagai hak, tetapi sebagai tanggung jawab yang memiliki dua karakter, yaitu: tanggung jawab internal antara negara dengan masyarakatnya; dan tanggung jawab eksternal antara negara dalam hubungannya dengan negara lain. Kedaulatan sebagai tanggung jawab eksternal mengandung arti menghargai dan

menjaga hak negara lain, termasuk hak negara korban tindak pidana korupsi atas aset yang berada pada negara penerima aset hasil tindak pidana korupsi untuk dikembalikan kepada negara korban sebagai pemilik aset tersebut. Tugas dan tanggungjawab negara untuk mewujudkan keadilan sosial, dipandang dari sudut teori *mashlahat* memberikan justifikasi moral bagi negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi.

Dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 upaya pengembalian tentang kerugian keuangan negara melalui instrumen hukum perdata juga diakui, yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34 jo Pasal 38. Sistematisasi dalam bentuk relasional antar pasal tersebut juga menunjukkan adanya tujuan upaya pengembalian kerugian keuangan negara, hanya saja masih menimbulkan permasalahan dalam tahap operasionalnya. Penggunaan instrumen perdata itu dalam bentuk gugatan perdata. Undang-undang belum mengatur tentang kelembagaan sita jaminan dalam upaya memaksimalkan pengembalian aset.

Menurut Parsons⁴⁰ agar sistem hukum dapat berfungsi dengan baik, maka ada empat hal yang harus diselesaikan terlebih dahulu, yaitu:

- 1) Masalah legitimasi (yang menjadi landasan bagi pentaatan kepada aturan-aturan);
- 2) Masalah interpretasi (yang akanmenyangkut soal penetapan hak dan kewajiban subjek, melalui proses penerapan aturan tertentu);
- 3) Masalah sanksi (menegaskan sanksi apa, bagaimana penerapannya dan siapa yang menerapkannya).
- 4) Masalah yuridiksi (menetapkkkan garis kewenangan yang kuasa menegakkan norma hukum, dan golongan apa yang hendak diatur oleh perangkat norma itu).

⁴⁰ *Ibid.*, hlm.155.

Beranjak dari berbagai pendapat para ahli maupun yurisprudensi serta pemahaman terhadap teori, diketahui bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh terdakwa menyangkut dua segi hukum, yakni perdata dan pidana yang tidak dapat dipisahkan. Mengacu kepada pendapat Parson di atas, pengembalian aset melalui tindakan sita jaminan, dapat menjadi suatu model jaminan pengembalian kerugian keuangan negara dalam proses peradilan tindak pidana korupsi di Indonesia.

4. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman dan Teori Bekerjanya Hukum dari William Chambliss dan Robert B. Seidman

Menurut Lawrence M. Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum tersebut. Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.⁴¹

Untuk memahami efektif tidaknya berlakunya hukum di dalam masyarakat, terhadap komponen-komponen sistem hukum sebagaimana tersebut di atas, berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada struktur hukum, substansi hukum dan atau kultur hukum atau budaya hukum. Lawrence M. Friedman memberi penjelasan sebagai berikut⁴²:

⁴¹ Lawrence M. Friedman. *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey, 1997, hlm. 6-7.

⁴² Lawrence M. Friedman, *The Legal System: Social Science Perspective*, Russel Foundation, New York, 1975, hlm 86.

Pertama, berupa struktur, yaitu sistem struktural yang bergerak di dalam mekanisme penegakan hukum seperti *criminal justice system*, yang terdiri dari lembaga Kepolisian, Kejaksaan, KPK, Pengadilan dan Advokat. Komponen struktur ini diharapkan melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya dengan baik dan profesional dalam rangka penegakan hukum tindak pidana korupsi. Dalam pengembalian aset perolehan hasil tindak pidana korupsi para penegak hukum tersebut masih terbilang lemah, disebabkan dengan masih adanya celah hukum bagi koruptor untuk menyembunyikan asetnya dan juga mentalitas aparat penegak hukum yang juga masih lemah dengan adanya oknum yang bekerja sama dengan koruptor sehingga hukuman badan dan hukuman tambahan berupa uang pengganti tidak mempunyai efek jera bagi para koruptor. Pengembalian perolehan aset hasil korupsi juga tidak maksimal.

Kedua adalah substansi, yang termasuk dalam komponen ini adalah ketentuan-ketentuan dan aturan-aturan hukum, yang tertulis dan tidak tertulis. Setiap keputusan yang mengandung doktrin, keputusan pengadilan, keputusan pembuat undang-undang dan keputusan yang dikeluarkan oleh badan-badan pemerintahan. Aturan-aturan hukum tentang pengembalian aset perolehan hasil tindak pidana korupsi khususnya tentang proses penyitaan sudah diatur dalam KUHAP dan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Undang undang Nomor 31 Tahun 1999. Aturan-aturan hukum tersebut mengatur penyitaan barang bukti hasil kejahatan tindak pidana korupsi. Pidana denda dan uang pengganti ada pada proses hilirnya saja dimana saat terpidana diputus oleh Hakim bersalah dan diwajibkan membayar uang denda dan uang pengganti. Tidak ada aturan hukum yang mengatur tentang aset koruptor tersebut disita jaminan, sebagai jaminan pada saat koruptor tersebut divonis bersalah dan wajib mengembalikan kerugian keuangan negara yang ada. Para terpidana koruptor tersebut lebih banyak mengelak dengan berbagai alasan dengan cara menyembunyikan harta bendanya sehingga para terpidana tersebut memilih hukuman subsider berupa

hukuman badan daripada membayar uang denda dan uang pengganti. Sehingga tujuan dari Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan cara mengembalikan kerugian keuangan negara tidak dapat terlaksana dengan baik.

Ketiga, berkaitan dengan kultur atau budaya hukum, yang terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap yang melekat dalam budaya bangsa. Nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat itulah yang dapat dipakai untuk menjelaskan apakah atau mengapa orang menggunakan atau tidak menggunakan proses-proses hukum untuk menyelesaikan sengketa.⁴³ Selanjutnya juga budaya masyarakat yang masih banyak menutupi bahkan tidak berperan aktif dalam memberikan data aset, harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi para koruptor. Begitu pula para pejabat publik yang diangkat dan digaji oleh negara masih ada yang menutupi harta kekayaannya dengan tidak melaporkan harta kekayaan yang sebenarnya yang dimilikinya.

Teori Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat dari William Chambliss dan Robert B. Seidman.⁴⁴ Berdasarkan teori ini, bekerjanya hukum dalam masyarakat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan sosial, lembaga-lembaga pembuat hukum dan lembaga-lembaga pelaksana hukum. Oleh karena itu bekerjanya hukum tidak bisa dimonopoli oleh hukum. Teori ini digunakan untuk menganalisis permasalahan pertama yaitu kendala yang mempengaruhi upaya pengembalian aset perolehan hasil korupsi yang dilakukan oleh lembaga-lembaga penegak hukum dalam hal ini Polri, Kejaksaan dan KPK. Hal ini disebabkan karena teori ini berkaitan dengan lembaga-lembaga pembuat hukum, penegak hukum, maupun kekuatan-kekuatan sosial, antara lain politik dan budaya masyarakat. Kekuatan-kekuatan sosial itulah yang kemudian menyebabkan hukum mengalami dinamika.

Satjipto Rajardjo melihat bekerjanya hukum sebagai suatu pranata di dalam masyarakat, maka sudah sepantasnya dimasukkan satu faktor yang

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, 1971, *Law, Order, and Power*, Reading, Mass Addison, Wesley, 1971, hlm.12

menjadi perantara yang memungkinkan hukum itu melakukan regenerasi atau memungkinkan terjadinya penerapan dari norma – norma hukum itu. Di dalam kehidupan masyarakat, maka regenerasi atau penerapan hukum itu hanya dapat terjadi melalui manusia sebagai perantaranya. Masuknya faktor manusia ke dalam pembicaraan tentang hukum, khususnya di dalam hubungan dengan bekerjanya hukum itu, membawa pembahasan hukum dengan penglihatan mengenai hukum sebagai karya manusia di dalam masyarakat. Apabila hukum itu lalu dilihat sebagai karya manusia di dalam masyarakat, maka manusia tidak dapat membatasi masuknya pembicaraan mengenai faktor – faktor yang memberikan beban pengaruhnya (*impact*) terhadap hukum.⁴⁵ Berbagai faktor dapat memberikan pengaruhnya bagi bekerjanya hukum di masyarakat, termasuk faktor – faktor sosial dan manusia (*personal*). Faktor – faktor sosial dan personal yang banyak memberi pengaruh pada bekerjanya hukum itu tidak terlepas dari budaya hukum dalam masyarakat. Budaya hukum adalah keseluruhan faktor – faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima di dalam kerangka budaya masyarakat.⁴⁶

5. Politik Hukum Pidana Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Secara etimologis istilah politik hukum merupakan terjemahan dari istilah hukum Belanda “*rechtspolitiek*”, yang merupakan bentukan dari dua kata: “*recht*” dan “*politiek*”. Dalam bahasa Indonesia kata *recht* berarti hukum, sedangkan kata *politiek* di dalamnya terkandung pula arti *beleid*, yang biasanya diterjemahkan sebagai kebijaksanaan atau kebijakan (*policy*).⁴⁷

Mohammad Radhie memberikan arti politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah hukum, perkembangan hukum

⁴⁵ Satjipto, Rahardjo, *Hukum Dan Masyarakat*, 1990, Penerbit angkasa, Bandung, hlm. 48

⁴⁶ Ibid, hlm 10.

⁴⁷ Marjanne Termorshuizen. *Op.Cit.* hlm.235.

yang dibangun.⁴⁸ Menurut Moh. Mahfud, politik hukum adalah *legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara yang mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum. Politik hukum merupakan proses memilih tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945.⁴⁹ Dengan demikian, politik hukum diartikan dalam arti luas, yang meliputi kebijakan tentang hukum yang berlaku (*ius constitutum*)⁵⁰ dan hukum yang akan diberlakukan (*ius constituendum*).⁵¹ Sedangkan yang dimaksud dengan politik hukum pidana adalah merupakan bagian dari politik hukum pada

⁴⁸ Teuku Mohammad Radhie, *Pembaruan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, dalam Majalah Prisma No. 6 Tahun II Desember 1973, hlm.3.

⁴⁹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.1.

⁵⁰ *Ius constitutum* dalam kepustakaan ilmu hukum diartikan sebagai hukum yang berlaku kini dan yang akan datang. *Ius constitutum* itu sendiri adalah suatu istilah bahasa Latin yang berarti hukum yang telah ditetapkan. Lihat: Abdul Latif & Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.37.

⁵¹ *Ius constituendum* dalam arti harfiah, yakni hukum yang seharusnya berlaku meliputi dua pengertian, yakni apa dan bagaimana hukum yang harus ditetapkan serta apa dan bagaimana penetapan hukum itu. Pembicaraan mengenai apa dan bagaimana hukum yang harus ditetapkan (*ius constituendum*) itu meliputi apakah hukum dan ketentuan hukum itu, bagaimana perumusan ketentuan hukum itu, bagaimana fungsi bahasa dalam perumusan ketentuan hukum itu, dan bagaimana isi ketentuan hukum itu. Menurut Oppenheim, hukum adalah “*a body of rules for human conduct within a community which by common consent of this community shall be enforced by external power*”. Dari definisi itu tampak bahwa hukum merupakan seperangkat ketentuan (rules) bagi tingkah laku manusia dalam kehidupan masyarakat. Ketentuan (*rule*) itu oleh Black diartikan “*a legal precept attaching a definite detailed legal consequence to a definite detailed statement of act*”. Dengan demikian, berdasarkan pengertian itu ketentuan hukum adalah suatu aturan yang menetapkan akibat hukum tertentu pada suatu fakta tertentu. Akibat hukum itu bila dilihat dari hukum tata negara dapat pula merupakan wewenang atau tugas. Adapun fakta dalam pengertian itu dapat merupakan suatu subjek, suatu keadaan atau perbuatan. Hukum yang harus ditetapkan sebagai *ius constituendum* itu dengan demikian adalah suatu ketentuan hukum, mungkin satu ketentuan hukum saja atau mungkin seperangkat ketentuan-ketentuan hukum. *Ibid*, hlm.37-38.

umumnya. Menurut Sudarto⁵² politik hukum pidana pengertiannya dapat dilihat dari politik hukum pada umumnya, yang meliputi:

- (1) Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yang dicita-citakan,
- (2) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.

Sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemulihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁵³

Menurut Marc Ancel⁵⁴ politik hukum pidana (*penal policy*) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman, tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Mulder⁵⁵ berpendapat bahwa politik hukum pidana (*strafrechts politiek*) ialah garis kebijakan untuk memutuskan;

- (1) Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui,

⁵² M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm.19.

⁵³ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm.153.

⁵⁴ Barda Nawawi Arief. *Bahan Bacaan Politik Hukum Pidana*, Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1992, hlm.1.

⁵⁵ M. Hamdan. *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm.20.

- (2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana,
- (3) Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana dilaksanakan.⁵⁶

Usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum pidana) juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*), oleh karena itu pula kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Secara singkat dapat dikatakan bahwa tujuan akhir (tujuan utama) dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dalam kaitannya dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi sita jaminan dalam rangka pengembalian aset, maka peranan politik hukum sangat menentukan keberlakuan sita jaminan sebagai *ius constituendum* untuk menjadi bagian hukum positif yang akan diterapkan (*ius constitutum*).

Pembaharuan hukum pidana sendiri memiliki tiga masalah pokok yaitu: tindak pidana, kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. Hal tersebut sesuai dengan apa yang diungkapkan Barda Nawawi Arief, bahwa permasalahan pembaharuan hukum pidana itu terkait dengan masalah perbuatan apa yang sepatutnya dipidana, syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempermasalahkan atau mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu, dan sanksi apa yang sepatutnya dikenakan pada orang itu.⁵⁷

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal-law enforcement policy* operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif); tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudicial) dan tahap

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm.7.

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti Bandung, 1998, hlm 11.

eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif). Tahap formulasi adalah tahap penetapan atau perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Dalam tahap ini undang-undang dibuat oleh lembaga legislatif yang merupakan langkah awal untuk mulainya hukum pidana. Tahap aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian, Kejaksaan sampai ke Pengadilan, sedangkan tahap eksekusi adalah tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana atau eksekusi pidana.

Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana pada tahap aplikasi dan eksekusi.⁵⁸

Dalam rangka merumuskan sita jaminan dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Perampasan Aset, maka harus dilakukan dengan pendekatan integral yang fungsionalisasi / operasionalisasinya melalui beberapa tahap:

- 1) Formulasi (kebijakan legislatif/legislasi);
- 2) Aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial);
- 3) Eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Tahap formulasi, yaitu tahap penegakkan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif / legislasi. Kebijakan legislatif / legislasi adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.⁵⁹

⁵⁸ *Ibid.* hlm 75.

⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1994, hlm.59.

Tahap aplikasi "*in concreto*" yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian, Kejaksaan sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.⁶⁰

Ketiga tahapan (formulasi, aplikasi dan eksekusi) penegakan hukum sebagaimana dijelaskan di atas sangat terkait dan dipengaruhi oleh perkembangan ilmu hukum. Terlebih lagi saat ini kebijakan penanggulangan korupsi telah menjadi agenda internasional. Perkembangan ilmu hukum seyogyanya dapat menjadikan keberlakuan fungsi penegakan hukum secara efektif, khususnya dalam pengembalian kerugian keuangan negara.

Efektivitas mengandung arti "keefektifan" (*effectiveness*) pengaruh/efek keberhasilan, atau kemandirian/kemujaraban.⁶¹ Dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, jika membicarakan efektifitas hukum untuk menanggulangi kejahatan (korupsi) tentunya tidak terlepas dari penganalisaan terhadap karakteristik dan variabel yang terkait, yaitu karakteristik objek/sasaran yang dituju dan karakteristik dari "alat/sarana yang digunakan" (perangkat hukum pidana).⁶² Sedangkan efektivitas hukum tidak dapat dilepaskan dari tipe-tipe penyelewengan atau delik yang ada dalam masyarakat. Tipe-tipe penyelewengan tersebut merupakan kategorisasi secara teoritis terhadap berbagai jenis penyelewengan yang terjadi di dalam suatu masyarakat.⁶³

Pemikiran tentang penegakan hukum sangat erat kaitannya dengan pemikiran tentang efektivitas peraturan perundang-undangan atau hukum yang

⁶⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Paradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, hlm.13-14.

⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm.8.

⁶² *Ibid.* hlm 8.

⁶³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif-Suatu Tinjauan Singkat*. Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 68

berlaku. Hal ini berarti pemikiran-pemikiran itu biasanya diarahkan pada kenyataan apakah hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada benar-benar berlaku atau tidak. Dalam teori efektivitas hukum mengatakan bahwa efektif tidaknya hukum akan sangat tergantung pada faktor subatansi (peraturan hukum itu sendiri), faktor struktur (aparatur penegak hukum) dan faktor kultur (masyarakatnya).

Ketiga faktor tersebut bersama-sama atau sendiri-sendiri akan mempengaruhi efektif tidaknya suatu hukum.⁶⁴ Dapat dikatakan bahwa efektifitas merupakan variabel pengaruh, sedangkan tujuan hukum dalam hal ini pengembalian aset sebagai variabel terpengaruh. Dengan mengacu kepada konsep efektivitas ini, maka dapat kita lihat penerapan pengembalian aset melalui pembayaran uang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam tahap implementasinya.

Permasalahan korupsi merupakan bagian dari persoalan politik hukum. Sebab melalui politik hukum, korupsi diharapkan bisa diberantas. Politik hukum sendiri secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah, mencakup pula pengertian bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang dan penegakan hukum itu. Lebih lanjut Andi Hamzah mengemukakan pengertian formal politik hukum hanya mencakup satu tahap saja yaitu menuangkan kebijaksanaan pemerintah dalam bentuk produk hukum atau disebut "*legislative drafting*", sedangkan dalam pengertian materiil politik hukum mencakup *legislative drafting*, *legal executing*, dan *legal review*.⁶⁵

Keberhasilan pemberantasan tindak pidana korupsi sangat ditentukan oleh ada tidaknya dukungan politik penguasa. Dukungan politik dapat diwujudkan

⁶⁴ Sidik Sunaryo. *Kapita Selekta Peradilan Pidana*. Universitas Muhammadiyah Malang. Malang, 2005, hlm.10.

⁶⁵ Andi Hamzah, *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1991, hlm. 24.

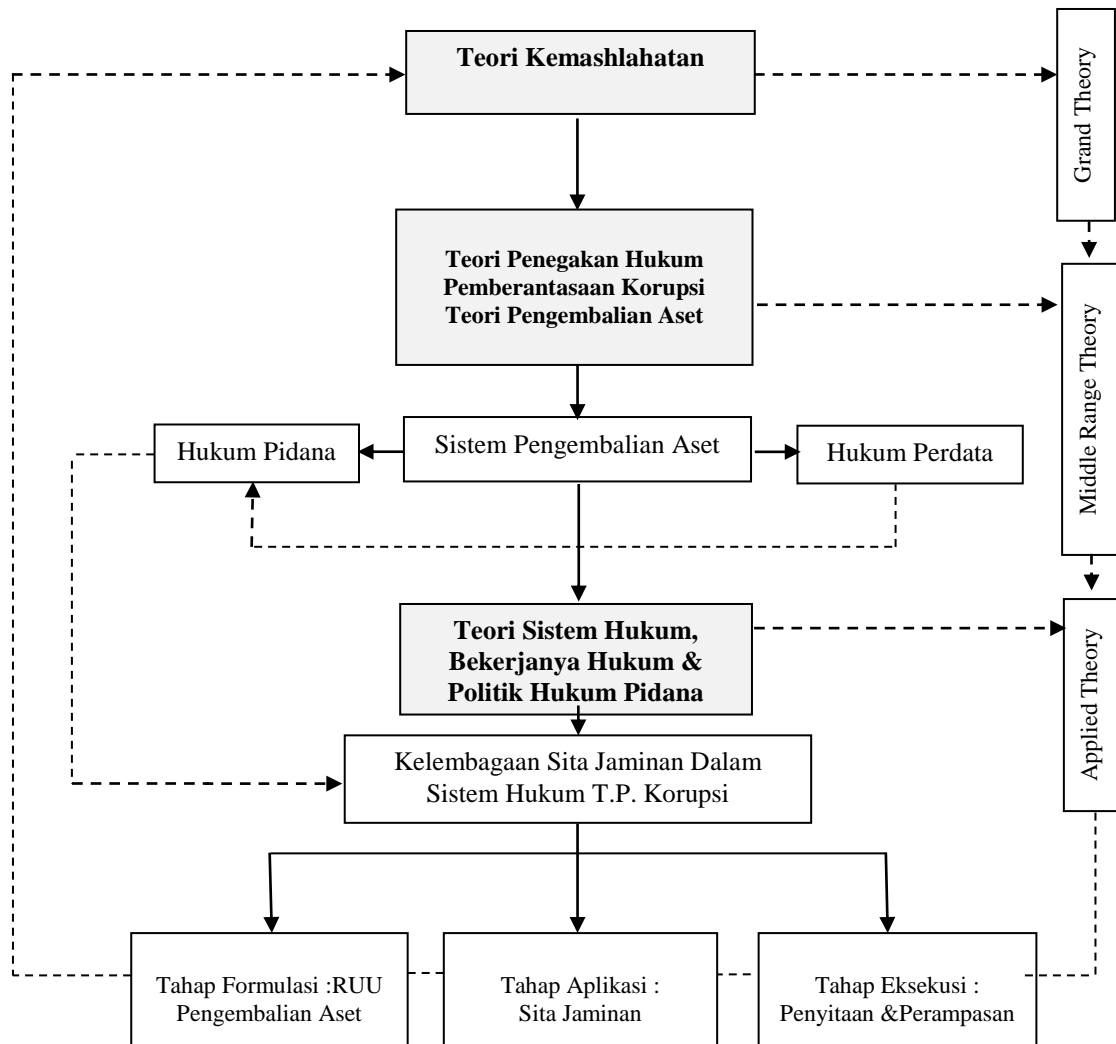
dalam berbagai bentuk kebijaksanaan, dukungan politik pada pemerintahan dan Dewan Perwakilan Rakyat sangat memungkinkan peraturan perundang-undangan yang memihak pada kepentingan rakyat akan lahir. Dalam hal ini diharapkan konsep sita jaminan yang diberlakukan pada aset koruptor dapat dimasukkan dalam undang-undang hukum acara pidana atau undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Semua konsep itu bermuara pada ruang, keadaan, dan situasi yang mendukung program pemberantasan tindak pidana korupsi untuk bekerja lebih efektif.

Disisi lain adanya dukungan politik penguasa dapat mendorong partisipasi masyarakat untuk bersama-sama memberantas korupsi. Oleh karenanya menempatkan posisi politik dalam program pemberantasan korupsi khususnya dengan menerapkan konsep sita jaminan dalam peraturan perundang-undangan berarti melihat perilaku korupsi sebagai musuh bersama karena dampak negatif dan kerugian keuangan negara yang ditimbulkan sudah membahayakan kehidupan Negara dan masyarakat.

Sistem politik yang dijalankan sangat mempengaruhi dilakukannya penanggulangan tindak pidana korupsi, sebab korupsi bukan sekedar gejala hukum melainkan merupakan bagian dari sistem politik, karena itu tidak mungkin melepaskan usaha pemberantasan tindak pidana korupsi dari penataan sistem politik yang berkaitan dengan politik hukum. Oleh sebab itu penerapan sita jaminan pada proses pemberantasan korupsi sangat tergantung pada sikap pemerintah dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat atas kebijakannya membuat peraturan perundang-undangan tentang tindak pidana korupsi yang sangat menekankan pada pengembalian aset hasil perolehan korupsi selain hukuman badan.

Berdasarkan uraian di atas, maka teori-teori yang dipergunakan dalam penelitian ini dapat digambarkan dalam bentuk skema sebagai berikut:

Bagan 1. Alur Kerangka Teori



6. Penyitaan dan Perampasan Aset Harta Perolehan Hasil Korupsi

Penyitaan berasal dari terminologi “*beslag*”(Belanda),⁶⁶ dan istilah Indonesia *beslah* tetapi istilah bakunya ialah *sita* atau *penyitaan*. Penyitaan berasal dari kata *sita*, yang artinya adalah tuntutan pengadilan; perihal mengambil dan menahan barang menurut keputusan pengadilan oleh alat negara (Polisi dan sebagainya) ; *pembeslahan*. Penyitaan adalah proses, cara perbuatan menyita; pengambilan milik pribadi oleh pemerintah tanpa ganti rugi.⁶⁷ “Rampas” atau “Perampasan” adalah mengambil dengan paksa.⁶⁸

Kata “asset” berasal dari Bahasa Inggris yaitu “*asset*” yang berarti harta atau barang yang memiliki nilai dengan dimiliki secara hak dan tidak dapat digunakan selain oleh yang menguasainya. Aset juga dapat di definisikan sebagai barang/benda atau sesuatu barang/benda yang dapat dimiliki dan yang mempunyai nilai ekonomis, nilai komersial atau nilai pertukaran yang dimiliki atau digunakan suatu badan usaha, lembaga atau perseorangan, juga dapat diartikan barang atau benda tidak bergerak dan bergerak, harta kekayaan /aktiva atau properti yang meliputi seluruh pos pada jalur debet suatu neraca.⁶⁹

Pengertian aset dalam hukum Indonesia, telah diatur dalam sistem hukum perdata di Indonesia yang dituangka dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) Buku Kedua tentang kebendaan. Dikatakan bahwa yang dinamakan kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik.⁷⁰ Dari definisi tersebut dapat dilihat bahwa pengertian benda ialah segala sesuatu yang dapat diiliki atau dijadikan objek hak milik,

⁶⁶ Marianne Termorshuizen. *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm.49.

⁶⁷ Lihat *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm,1078.

⁶⁸ *Ibid*, hlm 192

⁶⁹ Wahyudi Hafifudin Sadeli. *Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga yang Terkait dengan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis Pasca sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2010, Hlm.24.

⁷⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*) diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, ctk ke delapan, Pradnya Paramita, Jakarta, 2008, Psl 499.

cakupannya sangat luas karena di dalam definisi benda (*zaak*), di dalamnya terdapat istilah barang (*goed*) dan hak (*recht*).⁷¹

KUHAP di dalamnya tidak menyatakan aset, akan tetapi KUHAP memberikan sebuah definisi yang dengan pengertian aset yaitu menggunakan istilah “benda”. Hal ini dirumuskan di dalam Pasal 1 angka 16, yaitu penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih, dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Penyitaan dan perampasan aset yang dimaksud dalam perundang-undangan adalah seperti yang dijelaskan di bawah ini.

a. Penyitaan dan Perampasan Aset Berdasarkan KUHAP

Penyitaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) diatur secara terpisah dalam dua tempat, sebagai besar diatur dalam Bab V, bagian keempat Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 KUHAP dan sebagian kecil diatur dalam Bab XIV mengenai penyitaan tercantum dalam Pasal 1 butir 16 KUHAP, yaitu serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan dibawah penguasaan benda bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan dipengadilan.⁷²

Dari pengertian penyitaan yang ada dalam KUHAP adalah sebagai berikut:

- 1) Penyitaan termasuk tahap penyidikan karena dikatakan “serangkaian tindakan penyidikan untuk barang bukti dalam proses pidana;

⁷¹ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-hak yang Memberikan Kenikmatan*, Ind-Hill Co, Jakarta, 2002. Hlm.19.

⁷² Lihat Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Republik Indonesia, Pasal 1, Pasal 38-46.

- 2) Penyitaan bersifat pengambilalihan penyimpanan di bawah penguasaan penyidik suatu benda milik orang lain;
- 3) Benda yang disita berupa benda bergerak dan tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud;
- 4) Penyitaan itu untuk tujuan kepentingan pembuktian. Di sini terdapat kekurangan sesungguhnya penyitaan seharusnya dapat dilakukan bukannya untuk kepentingan pembuktian, tetapi juga untuk benda-benda yang dapat dirampas. Hal demikian diatur dalam Pasal 94 Ned. Sv (Hukum Acara Pidana Belanda).⁷³ Di dalam Pasal 94 Ned. Sv ditentukan bahwa yang dapat disita selain yang berguna untuk mencari kebenaran (pembuktian) juga benda-benda yang dapat diputus untuk dirampas, dirusakkan atau dimusnahkan.⁷⁴

Pemberian batasan tentang penyitaan sebagaimana tersebut di atas dalam Pasal 1 butir 16 KUHAP hanya terbatas untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan umum dan pengadilan. Persamaan kedua definisi tersebut adalah pengembalian dan penguasaan atas milik orang lain sehingga dengan sendirinya hal itu langsung menyentuh dan bertentangan dengan Hak Asasi Manusia sehingga pokok persoalan pada merampas penguasaan atas milik orang lain.⁷⁵

Memperhatikan uraian di atas maka pengertian penyitaan yang diatur dalam Pasal 1 butir ke 16 dari Kitab Hukum Acara Pidana adalah suatu tindakan bersifat upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik terhadap sesuatu benda dari seseorang tersangka, pada setiap orang atau lembaga pemegang atau penyimpan benda yang diduga dari hasil kejahatan yang tujuannya sebagai barang alat pembuktian dalam penyidikan, penuntutan

⁷³ Andi Hamzah, *Pengusutan Perkara Melalui Sarana Teknik dan Sarana Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 121.

⁷⁴ J. M. Van Bemmelen, *Strafvordering, Leebok van het ned. Strafprocesrecht* (S Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1950) hlm. 198, dalam Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 148.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 149.

dan pembuktian dimuka persidangan peradilan. Penyitaan seperti yang didefinisikan dalam KUHAP tersebut yaitu rnengambil dan menahan barang oleh alat aparat penegak hukum yang mempunyai kewenangan dengan persetujuan atau menurut keputusan pengadilan. Menyita (*beslag leggen*) adalah tindakan sementara, menunggu keputusan selanjutnya dari pengadilan.

M. Yahya Harahap, selanjutnya berpendapat bahwa yang dimaksud penyitaan sebagaimana yang telah ditentukan oleh Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) adalah “Upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik untuk mengambil atau ‘merampas’ sesuatu barang bukti tertentu dari seseorang tersangka, pemegang atau penyimpan.”⁷⁶ perampasan yang dilakukan dibenarkan hukum dan dilaksanakan menurut peraturan perundang-undangan dan bukan perampasan liar dengan cara-cara yang melawan hukum. Setelah barangnya diambil atau dirampas oleh penyidik, ditaruh atau disimpan di bawah kekuasaannya.

Dari uraian tersebut di atas terlihat bahwa upaya penyitaan adalah suatu tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik terhadap benda milik seseorang yang diduga merupakan hasil kejahatan. Alat untuk melakukan kejahatan yang tujuan penyitaan tersebut akan dipergunakan sebagai alat pembuktian baik dari penyidikan, penuntutan dan pembuktian dipersidangan. Tindakan Penyidik untuk melakukan penyitaan dilakukan serangkaian tindakan hukum dari aparat penegak hukum sebelum adanya putusan peradilan.

Selanjutnya dalam Pasal 38 Ayat (1) KUHAP menegaskan bahwa Penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik dengan surat izin Ketua Pengadilan Negeri setempat. Pasal 38 KUHAP tersebut di atas merupakan penegasan kepastian hukum agar tidak terjadi simpang siur yang dapat

⁷⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan kedelapan, Jakarta, 2006, hlm. 102.

melakukan penyitaan, dengan meletakkan landasan prinsip diferensiasi (perbedaan) dan spesialisasi fungsional(yang berwenang) secara institusional (lembaga) yang dapat melakukan penyitaan hanya “penyidik”, karena dalam peraturan lama - HIR Polisi dan Kejaksaan sama-sama sebagai penyidik dan berwenang melakukan penyitaan, tetapi setelah Kitab Hukum Acara Pidana diberlakukan telah dibatasi yang berwenang untuk melaksanakan penyitaan adalah penyidik Polri, walaupun kemungkinan pada waktu penuntutan atau tingkat pemeriksaan di pengadilan dianggap perlu dilakukan penyitaan suatu barang, hakim mengeluarkan penetapan agar penuntut umum memerintahkan penyidik Polri untuk melaksanakan penyitaan. Tindakan Penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik dengan surat. Sesuai pasal 1 KUHAP maka penyidik yang dapat melakukan upaya paksa penyitaan adalah penyidik Kepolisian atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberikan wewenang khusus oleh undang-undang untuk melaksanakan tugas penyidikan.

Oleh karena penyitaan termasuk dalam salah satu upaya paksa (*dwang middelen*) yang dapat melanggar Hak Asasi Manusia, maka sesuai ketentuan Pasal 38 KUHAP, penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik dengan izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat, namun dalam keadaan mendesak, penyitaan tersebut dapat dilakukan penyidik lebih dahulu dan kemudian setelah itu wajib segera dilaporkan ke Ketua Pengadilan Negeri, untuk memperoleh persetujuan.

Menurut Pasal 39 KUHAP, benda-benda yang dapat dikenakan penyitaan adalah:

- 1) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagai diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagian hasil dari tindak pidana;

commit to user

- 2) Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
- 3) Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana;
- 4) Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
- 5) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Dapat dikatakan bahwa penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Selanjutnya untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, dan mengadili perkara pidana maka penyitaan dapat dilakukan atas benda sitaan karena perkara perdata atau karena pailit. Alasannya adalah benda tersebut diduga diperoleh dari atau hasil tindak pidana atau dipergunakan untuk melakukan tindak pidana atau berhubungan langsung dengan tindak pidana.

Pasal 40 dan 41 KUHAP Dalam hal tertangkap tangan, penyidik dapat menyita benda dan alat yang ternyata atau yang patut diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana atau benda lain yang dapat dipakai sebagai barang bukti. Disamping itu dalam hal tertangkap tangan, penyidik berwenang menyita paket atau surat atau benda yang pengangkutannya atau pengirimannya dilakukan oleh kantor pos dan telekomunikasi, jawatan atau perusahaan komunikasi atau pengangkutan, sepanjang paket, surat atau benda tersebut berasal dari atau diperuntukkan bagi tersangka.

Pasal 42 KUHP, Penyidik, untuk kepentingan pemeriksaan berwenang memerintahkan kepada orang yang menguasai benda yang dapat disita, menyerahkan benda tersebut kepada penyidik. Terhadap surat atau tulisan lain hanya dapat diperintahkan untuk diserahkan kepada penyidik jika surat atau tulisan itu berasal dan tersangka atau terdakwa atau ditujukan kepadanya atau kepunyaannya atau diperuntukkan baginya atau jikalau benda tersebut merupakan alat untuk melakukan tindak pidana.

Penyimpanan, tanggung jawab atas benda sitaan, pelelangan, dan pengembalian (Pasal 44, 45 dan 46 KUHP). Penyimpanan, benda sitaan disimpan dalam rumah penyimpanan benda sitaan negara. Penyimpanan benda sitaan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan tanggung jawab atasnya ada pada pejabat yang berwenang sesuai dengan tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan dan benda tersebut dilarang untuk dipergunakan oleh siapapun juga.

Ketentuan KUHP di atas, mengatur bahwa penyimpanan dilakukan di rumah penyimpanan benda sitaan negara, namun penjelasan Pasal 44 ayat (1) KUHP memberi pengecualian bahwa selama belum adarumah penyimpanan benda sitaan negara ditempat yang bersangkutan, penyimpanan benda sitaan dapat dilakukan di Kantor Kepolisian, KantorKejaksaan, di Kantor Pengadilan, di gedung bank pemerintah dan dalamkeadaan memaksa dapat disimpan di tempat penyimpanan lain atautetap di tempat semula benda itu disita.

Konsep legal (*legal concept*)perampasan menurut hukum pidana Indonesia adalah pengambilalihan barang milik seseorang pelaku tindak pidana sebagai hukuman tambahan yang dijatuhkan oleh hakim bersama-sama pidana pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 10, huruf (b) angka (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

commit to user

Pasal 39 sampai dengan Pasal 42 KUHP mengatur perampasan barang-barang yang dapat dirampas dan prinsip pokok dalam perampasan. Barang-barang yang dapat dirampas adalah barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan. Hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang, seperti keterangan berikut di bawah ini:

- 1) Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita sebelumnya.
- 2) Jika seorang di bawah umur enam belas tahun mempunyai, memasukkan atau mengangkut barang-barang dengan melanggar aturan-aturan mengenai pengawasan pelayaran di bagian-bagian Indonesia yang tertentu, atau aturan-aturan mengenai larangan memasukkan, mengeluarkan, dan meneruskan pengangkutan barang-barang, maka hakim dapat menjatuhkan pidana perampasan atas barang-barang itu.
- 3) Perampasan atas barang-barang yang disita sebelumnya, digantimenjadi pidana kurungan, apabila barang-barang itu tidak diserahkan, atau harganya menurut taksiran dalam putusan hakim, tidak dibayar.
- 4) Segala biaya untuk pidana penjara dan pidana kurungan dipikul oleh negara, dan segala pendapatan dari pidana denda dan perampasan menjadi milik negara.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 194 KUHP, perampasan akan diikuti dengan perintah tindakan lebih lanjut sesuai keputusan pengadilan terhadap barang rampasan antara lain:

- 1) Dirampas untuk kemudian dilelang, dan disetorkan kepada kas negara;
- 2) Dirampas untuk kemudian dimusnahkan;
- 3) Dirampas untuk diserahkan kepada instansi yang ditetapkan gunadimanfaatkan, dan
- 4) Dirampas untuk digunakan sebagai bukti terhadap perkara pidana yang lain.

b. Penyitaan dan Perampasan Aset Berdasarkan Undang Undang Korupsi

Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mengatur khusus persoalan penyitaan, jika Polri atau Kejaksaan yang melakukan penyidikan terhadap kasus korupsi, maka yang berlaku adalah prosedur penyitaan sebagaimana dimaksud KUHAP. Hal ini berbeda dengan penyidikan yang dilakukan KPK. Berdasarkan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK, penyitaan dapat dilakukan hanya berdasarkan bukti permulaan yang cukup, tanpa izin ketua pengadilan negeri. Bahkan, secara tegas, Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan mengatur tindakan penyitaan tidak berlaku berdasarkan undang-undang a quo. Konsekuensinya, KPK dapat melakukan penyitaan di luar prosedur yang diatur oleh KUHAP ataupun Undang-Undang lain.

Ada beberapa perbedaan antara Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dengan ketentuan di dalam KUHP yaitu di dalam ketentuan mengenai pidana tambahan yang berhubungan dengan barang-barang yang dapat dikenakan perampasan aset yaitu yang terdapat di dalam pasal 18 ayat (1) huruf a, Pasal 18 ayat (1) huruf b, Pasal 18 ayat (2) dan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, yang berbunyi sebagai berikut :

commit to user

Pasal 18 ayat (1) huruf a :

- (1) Selain pidana tambahan dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai pidana tambahan adalah :

Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud barang tidak bergerak yang digunakan untuk yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitupun harga dari barang yang menggantikan barang tersebut.

Pasal 18 ayat (1) huruf a di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jangkauannya lebih luas daripada Pasal 39 ayat (1) KUHP, barang yang hanya dapat dirampas :⁷⁷

- 1) Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan;
- 2) Barang-barang kepunyaan terpidana yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan.

Perampasan barang-barang di dalam KUHP tidak dapat dilakukan terhadap barang yang tidak berwujud, karena yang dimaksud dengan barang di dalam Pasal 39 ayat (1) KUHP adalah barang berwujud.⁷⁸ Sedangkan di dalam Pasal 18 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 perampasan barang yang tidak berwujud dapat dilakukan, jika diperinci lebih lanjut barang yang dapat dirampas adalah :⁷⁹

- 1) Perampasan barang bergerak yang berwujud yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana tindak pidana korupsi itu dilakukan. Begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut, atau:
- 2) Perampasan barang bergerak yang tidak berwujud yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, yang termasuk perusahaan milik terpidana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu

⁷⁷ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi* (Sinar Grafika, Jakarta, 2008), hlm 142. Lihat juga: P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*. Armico, Bandung, 1984, hlm 112.

⁷⁸ *Ibid*, hlm.142

⁷⁹ *Ibid*, hlm.141.

pula harga dari barang yang ,menggantikan barang-barang tersebut, atau;

- 3) Perampasan barang yang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi dilakukan begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut.

Pasal 39 ayat (1) KUHP menentukan bahwa untuk menjatuhkan pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tersebut harus milik terdakwa, sebaliknya di dalam pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 memperbolehkan perampasan barang-barang yang bukan milik dari terdakwa.⁸⁰ Tetapi hal ini diberikan pembatasan, barang-barang bukan kepunyaan terdakwa tidak dijatuhkan, apabila hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik akan dirugikan.

Terdapat bentuk perampasan aset yang dilakukan dengan putusan pengadilan dengan kondisi khusus yang merupakan salah satu bentuk pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi,⁸¹ yaitu seperti yang terdapat di dalam Pasal 38 ayat (5) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang berbunyi sebagai berikut :

Dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka hakim atas tuntutan penuntut umum menetapkan perampasan barang-barang yang telah disita.

Berdasarkan Pasal 38 ayat (5) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, sebelum putusan pengadilan menjatuhkan putusannya, terdakwa telah meninggal dunia, tetapi terdapat bukti yang cukup kuat bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi maka hakim akan memutus atas tuntutan penuntut umum dengan mengeluarkan penetapan tentang perampasan barang-barang yang disita.

⁸⁰ *Ibid*, hlm.150.

⁸¹ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi: Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2007, hlm 93.

Dalam konteks teori, benda atau barang yang dapat disita dan dirampas dikualifikasikan ke dalam tiga jenis. Pertama, *instrumentum sceleris*, yaitu perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap benda atau barang yang digunakan untuk melakukan tindak pidana korupsi. Kedua, *objectum sceleris*, yakni perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap obyek yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi. Ketiga, *fructum sceleris*, yaitu penyitaan terhadap hasil tindak pidana korupsi. Terkait *fructum sceleris*, seharusnya harta benda atau barang yang disita punya nilai yang sama jumlahnya dengan uang yang diduga dikorup. Tetapi Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 38 B berikut penjelasannya secara implisit dimungkinkan penyitaan terhadap harta benda melebihi nilai yang diduga dikorup. Berdasarkan pasal tersebut, tersangka diwajibkan membuktikan harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Dengan demikian, secara hukum, tindakan penyidik yang menyita harta benda melebihi nilai yang diduga dikorup adalah sah.⁸² Oleh sebab itu konsep sita jaminan tidak bisa dikatakan melanggar hak azasi manusia, dikarenakan penerapan sita jaminan dalam perkara korupsi diperlukan untuk mencegah hilangnya aset terdakwa/terpidana korupsi.

Ketentuan mengenai perampasan aset sudah ditambah pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasal 38 B, dimungkinkan apabila dalam pemeriksaan sidang di pengadilan ada harta benda diduga berasal dari korupsi yang belum didakwakan maka kepada terdakwa diberlakukan pembalikan beban pembuktian, Pasal 38 B berbunyi sebagai berikut :⁸³

⁸² Eddy OS Hiarij, *Hal Ihwal Penyitaan*, <http://nasional.kompas.com/read/2013/05/15/02401617/Hal.Ihwal.Penyitaan>, diakses tanggal 6 Desember 2015, pukul 21.00 Wib.

⁸³ Lihat Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tepayanya pda ketentuan Pasal 38B.

- (1) Setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang ini, wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi.
- (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara.
- (3) Tuntutan perampasan harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diajukan oleh Penuntut Umum pada saat membacakan tuntutanannya pada perkara pokok.
- (4) Pembuktian bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bukan berasal dari tindak pidana korupsi diajukan oleh terdakwa pada saat membacakan pembelaannya dalam perkara pokok dan dapat diulangi pada memori banding dan memori kasasi.
- (5) Hakim wajib membuka persidangan yang khusus untuk memeriksa pembuktian yang diajukan terdakwa sebagaimana dimaksud dalam ayat (4).
- (6) Apabila terdakwa dibebaskan atau dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum dari perkara pokok, maka tuntutan perampasan harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus ditolak oleh hakim.

7. Sita Jaminan dalam Sistem Hukum Perdata

Istilah *conservatoir beslag* telah dialihbahasakan ke dalam bahasa hukum menjadi sita jaminan. Hal ini ditetapkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung

commit to user

(SEMA) Nomor: 05 Tahun 1975, tanggal 1 Desember 1975. Dalam bahasa hukum istilah *conservatoir beslag* adalah sita yang diletakkan terhadap harta kekayaan tergugat, yang bertujuan untuk memberi jaminan kepada Penggugat. Harta yang disengketakan atau harta milik Tergugat, tetap ada dan utuh, sehingga sita itu memberi jaminan kepada pihak Penggugat bahwa kelak gugatannya tidak *illusoir* atau tidak hanya satu putusan yang diseksekusi (dilaksanakan).⁸⁴

Ada banyak jenis sita, namun secara umum dikenal dua jenis yakni: sita terhadap harta benda milik tergugat (*conservatoir beslag*) dan sita terhadap harta benda milik penggugat sendiri. Dalam penelitian ini jenis sita yang tersebut pertama akan menjadi kajian penelitian dalam kaitannya dengan pengembalian asset (*asset recovery*) perolehan hasil korupsi. Pengertian sita jaminan adalah penyitaan yang dilakukan oleh pengadilan atas barang bergerak atau tidak bergerak, milik penggugat atau tergugat untuk menjamin adanya tuntutan hak dari pihak yang berkepentingan atau pemohon sita. Penyitaan ini merupakan tindakan persiapan untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan perdata. Barang-barang yang disita untuk kepentingan penggugat dibekukan, berarti bahwa barang-barang itu disimpan untuk jaminan dan tidak boleh dialihkan atau dijual.⁸⁵

Pengertian sita jaminan ditinjau dari segi yuridis, dimaksudkan mencoba memahami maksud sita jaminan sesuai dengan ketentuan Undang-undang. Dalam perundang-undangan, ketentuan sita jaminan diatur dalam Pasal 227 juncto Pasal 197 HIR atau Pasal 261 jo Pasal 206 RBG. Kata *conservatoir* berasal dari kata "*conserveren*" yang artinya menyimpan, makna dari kata *conservatoir beslag* ialah untuk menyimpan hak seseorang. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga supaya Penggugat tidak dirugikan oleh perbuatan Tergugat. Maksudnya, adalah dengan diletakkannya penyitaan pada

⁸⁴ M. Yahya Harahap, *Berbagai Permasalahan Formil Surat Kuasa Dan Gugatan*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, hlm. 3.

⁸⁵ Lihat: Pasal 197 ayat 9, 199 HIR, 212, 214 Rbg.

suatubarang, berarti barang tersebut dibakukan dan tidak dapat dialihkan atau dijual kepada orang lain. Pada hakekatnya sita jaminan merupakan perintah perampasan atas harta sengketaan atau harta kekayaan tergugat. Perintah perampasan itu dikeluarkan pengadilan dalam surat penetapan berdasarkan permohonan tergugat. Perampasan atas harta tergugat tersebut adakalanya bersifat permanen dan bersifat temporer.⁸⁶

Pasal 227 HIR/267 RBg disebutkan bahwa "Jika ada sangka beralasan bahwa Tergugat akan menggelapkan atau memindahtangankan barang miliknya dengan maksud akan menjauhkan barang tersebut dari Penggugat, maka atas permohonan Penggugat Pengadilan dapat memerintahkan agar diletakkan sita atas barang tersebut untuk menjaga/menjamin hak Penggugat".

Tujuan dari sita jaminan tersebut adalah untuk menjamin apabila gugatan dikabulkan atau dimenangkan, putusannya dapat dilaksanakan sehingga penggugat dapat menikmati kemenangannya sebab ada kemungkinan bahwa pihak lawan atau tergugat, selama sidang berjalan, mengalihkan harta kekayaannya kepada orang lain. Selain itu, untuk menjaga agar gugatannya nanti tidak *illusoir* (putusan hampa). Permohonan sita jaminan yang dikabulkan, lalu dinyatakan sah dan berharga (*van waarde verklaard*) dalam putusan. Sita jaminan ini tidak meliputi seluruh harta kekayaan tergugat tetapi hanya barang tertentu saja yang dilakukan oleh pihak penggugat.

Perihal sita *conservatoir beslag* ini diatur dalam Pasal 227 (1) HIR, yang menyebutkan:

"Jika terdapat persangkaan yang beralasan, bahwa seorang yang berhutang, selagi belum dijatuhkan keputusan atasnya, atau selagi putusan yang mengalahkannya belum dapat dijalankan, mencari akal akan menggelapkan atau membawa barangnya baik yang tidak tetap maupun yang tetap dengan maksud akan menjauhkan barang-barang itu dari penagih hutang, maka atas surat permintaan orang yang berkepentingan ketua pengadilan negeri dapat memberi perintah, supaya disita barang itu untuk menjaga hak orang yang memasukkan permintaan itu, dan kepada peminta harus diberitahukan akan menghadap persidangan pengadilan negeri yang pertama sesudah itu untuk memajukan dan menguatkan gugatannya."

⁸⁶ *Ibid.* hlm 4.

Retnowulan Sutantio memberikan penggarisan (intisari) dari ketentuan Pasal 227 (1) HIR sebagai berikut:⁸⁷

- a. Harus ada sangkkaan yang beralasan, bahwa tergugat sebelum putusandijatuhkan atau dilaksanakan mencari akal akan menggelapkan atau melarikanbarang-barangnya;
- b. Barang yang disita itu merupakan barang kepunyaan orang yang terkena sita, artinya bukan milik penggugat;
- c. Permohonan diajukan kepada ketua Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara yang bersangkutan;
- d. Permohonan harus diajukan dengan surat tertulis;
- e. Sita *conservatoir* dapat dilakukan atau diletakkan baik terhadap barang yangbergerak dan tidak bergerak.

Pihak yang berhak untuk mengajukan sita *conservatoir* adalah pihak kreditur. Adapun dasar hukum sita jaminan oleh kreditur, diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdato menyatakan bahwa:

“Setiap kreditur mempunyai hak jaminan atas piutangnya berupa segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari.Jaminan berdasar pasal 1131 BW tersebut bersifat umum, berlaku untuk seluruh kreditur. Sedangkan pasal 1132 BW, menyatakan diperbolehkannya hak jaminan yang bersifat istimewa dan didahulukan, misalnya dalam bentuk Hak Tanggungan, yang dahulu dikenal dengan Hipotik.”

Sita conservatoir ini merupakan tindakan persiapan dari pihak Penggugat dalam bentuk permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan perdata dengan menguangkan atau menjual barang debitur yang tersita guna memenuhi tuntutan Penggugat. Dengan diletakkan penyitaan pada suatu barang berarti bahwa barang itu dibekukan dan tidak dapat dialihkan atau dijual. Penyitaan ini hanya dapat terjadi berdasarkan

⁸⁷ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek.*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 100.

perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan kreditur atau Penggugat (Pasal 227 ayat (1) HIR, Pasal 261 ayat (1) Rbg). Dalam prakteknya permohonan diajukan kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan. Jadi bukan kepada Ketua Pengadilan Negeri, oleh karena sita jaminan itu pada hakekatnya sudah menilai pokok sengketa, dan hakim yang memeriksa perkara itu pula yang memerintahkan dengan surat penetapan.⁸⁸

Di negara yang menganut tradisi *common law*, sita jaminan (*security for costs*) lebih sering diminta oleh tergugat. Artinya, jaminan berupa uang atau aset lainnya diserahkan oleh pengugat ke pengadilan yang dapat dipakai untuk menggantibiaya yang diderita oleh termohon jika ternyata permohonan tersebut tidak beralasan. Gugatan bersifat *in rem* pada negara *common law* merupakan prosedur penyitaan dan pengambilalihan suatu aset dalam rejim *civil forfeiture*. Konsep *civil forfeiture* didasarkan pada "*taint doctrine*" dimana sebuah tindak pidana dianggap "*taint*" (menodai) sebuah aset yang dipakai atau merupakan hasil dari tindak pidana tersebut.⁸⁹ Walaupun mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk menyita dan mengambilalih aset hasil kejahatan, *civil forfeiture* berbeda dengan *criminal forfeiture* yang menggunakan gugatan *in personam* (gugatan terhadap orang) untuk menyita dan mengambilalih suatu aset.⁹⁰

Harta kekayaan yang dapat dirampas disesuaikan dengan jenis tindak pidana yang terkait yaitu meliputi:⁹¹

⁸⁸ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm 61.

⁸⁹ Ario Wandatama dan Detania Sukarja, "*Implementasi Instrumen Civil Forfeiture di Indonesia untuk mendukung Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative*", Makalah dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional, 2007, hlm.22-23. sebagaimana dikutip dari David Scott Romantz, 1994. "*Civil Forfeiture and The Constitution: A Legislative Abrogation of right and The Judicial Response: The Guilt of the Res*", *Suffolk University Law Review*, hlm. 390.

⁹⁰ *Ibid.* hlm.389.

⁹¹ Azamul F. Noor dan Yed Imran, *Perampasan Harta Kekayaan Hasil Tindak Pidana; Suatu Telaahan Baru dalam Sistem Hukum Indonesia*, 28 November 2007. <http://www.legalitas.org>. Diakses tanggal 16 Oktober 2015, Jam: 19.00 WIB.

- 1) Setiap harta kekayaan hasil tindak pidana atau yang diperoleh dari hasil tindak pidana; dan/atau
- 2) Harta kekayaan yang digunakan sebagai alat, sarana, atau prasarana untuk melakukan tindak pidana atau mendukung organisasi kejahatan; dan/atau
- 3) Setiap harta kekayaan yang terkait dengan tindak pidana atau organisasi kejahatan; dan/atau
- 4) Harta kekayaan yang digunakan untuk membiayai tindak pidana atau organisasi kejahatan; dan/atau
- 5) Segala sesuatu yang menjadi hak milik pelaku tindak pidana atau organisasi kejahatan.

Saat aset harta kekayaan pelaku digugat, si pelaku tindak pidana tidak perlu ditahan guna ikut dalam proses pembuktian secara pidana, karena tradisi pada negara *common law* dan *tort law* yang mengharuskan semua yang bersalah harus dihukum, walaupun hukuman yang termasuk pelayanan masyarakat, ganti rugi dan bentuk lain dari hukuman penjara yang membiarkan terpidana untuk tetap aktif dalam masyarakat.⁹²

Sebagaimana sifat gugatan perdata, gugatan bersifat *in rem* 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 dan cukup membuktikan dengan standar *preponderance of evidence* (pembuktian formil) bahwa sebuah tindak pidana telah terjadi dan suatu aset telah dihasilkan, digunakan atau terlibat dengan tindak pidana tersebut. Pemilik dari aset tersebut kemudian harus membuktikan dengan standar yang sama bahwa aset yang digugat tidak merupakan hasil, digunakan atau berkaitan dengan tindak pidana yang dituntut.⁹³ Di Indonesia, instrumen ini dipakai dalam permohonan

⁹² O.C.Kaligis, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, PT.Alumni, Bandung, 2006, hlm.125.

⁹³ Ario Wandatama dan Detania Sukarja, *op. cit*, hlm.5.

penetapan sementara.⁹⁴ Mengacu kepada ketentuan tentang *conservatoir beslag* dalam rezim hukum perdata, maka dalam rangka penerapan pengembalian aset atas perolehan hasil korupsi, ketentuan Pasal 1131 KUHPdata dapat dikembangkan keberlakuannya dalam hukum acara pidana tindak pidana korupsi.

Konsep sita jaminan dalam perkara tindak pidana korupsi, pada prinsipnya, adalah digunakan untuk menjamin pihak-pihak tertentu untuk melaksanakan prestasi. Sita jaminan itu untuk menjamin pelaksanaan kewajiban. Secara umum sita jaminan dapat diterapkan pada tindak pidana korupsi. Kalau di perdata, kewajiban debitur untuk melaksanakan prestasi, kalau di pidana kaitannya dengan tindak pidana korupsi kewajiban terpidana untuk membayar uang pengganti yang telah diputuskan oleh majelis hakim.

B. Kajian Pustaka

1. Penelitian yang Relevan

Sejauh pengetahuan dan pemahaman penulis disertasi yang mengambil tema *asset recovery* pernah dilakukan oleh YB Purwaning M. Yanuar, untuk meraih gelar Doktor di Universitas Padjajaran Bandung pada tahun 2007, dengan judul disertasi “Pengembalian Aset Hasil Korupsi, Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia”. Dengan penekanan pada Aset-aset hasil korupsi yang seharusnya dikembalikan kepada negara, sejauh ini tidak berjalan secara efektif dan efisien. Untuk itu perlu membentuk agen pengembalian aset dengan hak mengawasi aktivitas otoritas hukum pengembalian aset tindak pidana korupsi, baik prosedural maupun substansial.

Selanjutnya, Muhammad Yusuf, pada Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, tahun 2012, dengan disertasi berjudul "Perampasan Aset tanpa Tuntutan Pidana." Disertasi ini ditulis dengan tujuan untuk menganalisis

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 178.

kebijakan perampasan aset berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dan kebijakan hukum perampasan aset tanpa tuntutan pidana berdasarkan konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003 (UNCAC).

Disertasi ini menghasilkan dua kesimpulan. *Pertama*, penerapan perampasan aset berdasarkan UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001, baik perampasan melalui jalur pidana maupun gugatan perdata, belum berhasil secara maksimal untuk mengembalikan kerugian keuangan negara sehingga diperlukan suatu kebijakan hukum dalam upaya pengembalian kerugian keuangan negara dimaksud melalui perampasan aset tanpa tuntutan pidana sesuai dengan Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003. *Kedua*, kebijakan hukum perampasan aset tanpa tuntutan pidana sesuai dengan Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003 dapat digunakan untuk meningkatkan efektifitas dan efisiensi perampasan aset tindak pidana karena kebijakan tersebut membuka kesempatan luas untuk merampas segala aset yang diduga merupakan hasil dari tindak pidana, serta aset-aset lain yang patut diduga sebagai pengganti aset hasil tindak pidana atau telah digunakan sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana. Dengan demikian, keberadaan atau urgensi dari undang-undang atau ketentuan khusus yang mengatur mengenai perampasan aset tindak pidana sangat penting karena mekanisme pengembalian aset tindak pidana saat ini belum memadai.

Berikutnya adalah Jamin Ginting melakukan penelitian tentang *asset recovery*, untuk meraih gelar Doktor di Universitas Pelita Harapan Jakarta pada tahun 2010 dengan judul “Disharmoni Peran Lembaga-Lembaga Negara Mengakibatkan Macetnya Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi di Indonesia.” Dengan penekanan pada penyebab utama kemacetan pengembalian aset negara hasil korupsi diantaranya disebabkan oleh disharmonisasi lembaga-lembaga negara yang terkait dengan tugas pemberantasan korupsi di Indonesia,

commit to user

domestik law dari negara dimana aset itu berada dan kemacetan birokrasi internal antara penegak hukum lembaga negara terkait yaitu antara penegak hukum, Kepolisian, Kejaksaan Agung, KPK, dan Kementerian Hukum dan HAM sebagai *central authority*.

Terdapat pula, disertasi dengan judul “Optimalisasi Peran Jaksa Pengacara Negara Dalam Pengembalian Keuangan dan atau Aset Negara Hasil Tindak Pidana Korupsi Maupun Atas Dasar Kerugian Keperdataan” oleh Achmad Busro dalam rangka meraih gelar Doktor pada Universitas Diponegoro Semarang. Dengan penekanan padamenempatkan jaksa tidak hanya mengemban tugas pokok sebagai penuntut umum, tetapi juga dibebani tugas lain termasuk dalam perkara perdata, dimana Jaksa Pengacara negara dalam kedudukan selaku kuasa hukum pemerintah. Mengenai tugas dan wewenang jaksa di bidang perdata dan tata usaha negara tertuang dalam Pasal 30 ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan. Salah satu tugas Jaksa Pengacara Negara dalam bidang Perdata yaitu upaya mengembalikan keuangan dan atau aset negara.

Adapun disertasi tentang uang pengganti tindak pidana korupsi pernah dilakukan oleh Tanti Adriani Manurung yang berjudul “Pengembalian Kerugian Keuangan Negara melalui Ketentuan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi”.Diajukan dalam rangka meraih gelar Doktor di Universitas Padjajaran Bandung pada tahun 2010. Dengan penekanan pada penerapan ketentuan uang pengganti kerugian keuangan negara yang diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 yang diubah dengan UU No. 20 tahun 2001 terbukti belum efektif mengupayakan pengembalian kerugian keuangan negara secara optimal. Ketentuan uang pengganti sebagai sarana pengembalian keuangan negara dalam UU tersebut masih dipertahankan dan disesuaikan dengan ketentuan pengambilan aset sebagaimana tercantum dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi tahun 2003.

Tabel 3. Penelitian Relevan (Terdahulu)

No	Nama Peneliti, Judul, Nama Universitas & Tahun	Hasil Penelitian
1	YB Purwaning M. Yanuar "Pengembalian Aset Hasil Korupsi, Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia". Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung, tahun 2007	Aset-aset hasil korupsi yang seharusnya dikembalikan kepada negara, sejauh ini tidak berjalan secara efektif dan efisien. Untuk itu perlu membentuk agen pengembalian aset dengan hak mengawasi aktivitas otoritas hukum pengembalian aset tindak pidana korupsi, baik prosedural maupun substansial.
2	Muhammad Yusuf, "Perampasan Aset tanpa Tuntutan Pidana." Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, tahun 2012.	Penerapan perampasan aset berdasarkan UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001, baik perampasan melalui jalur pidana maupun gugatan perdata, belum berhasil secara maksimal untuk mengembalikan kerugian keuangan negara sehingga diperlukan suatu kebijakan hukum dalam upaya pengembalian kerugian keuangan negara dimaksud melalui perampasan aset tanpa tuntutan pidana sesuai dengan Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003. Kebijakan hukum perampasan aset tanpa tuntutan pidana sesuai dengan Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003 dapat digunakan untuk meningkatkan efektifitas dan efisiensi perampasan aset tindak pidana karena kebijakan tersebut membuka kesempatan luas untuk merampas segala aset yang diduga merupakan hasil dari tindak pidana, serta aset-aset lain yang patut diduga sebagai pengganti aset hasil tindak pidana atau telah digunakan sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana.
3	Jamin Ginting, "Disharmoni Peran Lembaga-Lembaga Negara Mengakibatkan Macetnya Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi di Indonesia." Disertasi, Universitas Pelita Harapan Jakarta, tahun 2010	Penyebab utama kemacetan pengembalian aset negara hasil korupsi diantaranya disebabkan oleh disharmonisasi lembaga-lembaga negara yang terkait dengan tugas pemberantasan korupsi di Indonesia, domestik law dari negara dimana aset itu berada dan kemacetan birokrasi internal antara penegak hukum lembaga negara terkait yaitu antara penegak hukum, Kepolisian, Kejaksaan Agung, KPK, dan Kementrian Hukum dan HAM sebagai <i>central authority</i> .
4	Achmad Busro, "Optimalisasi Peran Jaksa Pengacara Negara Dalam Pengembalian Keuangan dan atau Aset Negara Hasil Tindak Pidana Korupsi Maupun Atas Dasar Kerugian Keperdataan". Disertasi, Universitas Diponegoro Semarang.	Penekanan padamenempatkan jaksa tidak hanya mengemban tugas pokok sebagai penuntut umum, tetapi juga dibebani tugas lain termasuk dalam perkara perdata, dimana Jaksa Pengacara negara dalam kedudukan selaku kuasa hukum pemerintah. Mengenai tugas dan wewenang jaksa di bidang perdata dan tata usaha negara tertuang dalam Pasal 30 ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan. Salah satu tugas Jaksa Pengacara Negara dalam bidang Perdata yaitu upaya mengembalikan keuangan dan atau aset negara.
5	Tanti Adriani Manurung, "Pengembalian Kerugian Keuangan Negara melalui Ketentuan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi". Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung, tahun 2010.	Penerapan ketentuan uang pengganti kerugian keuangan negara yang diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 yang diubah dengan UU No. 20 tahun 2001 terbukti belum efektif mengupayakan pengembalian kerugian keuangan negara secara optimal. Ketentuan uang pengganti sebagai sarana pengembalian keuangan negara dalam UU tersebut masih dipertahankan dan

		disesuaikan dengan ketentuan pengambilan aset sebagaimana tercantum dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi tahun 2003.
--	--	--

2. Kebaruan Penelitian

Disertasi yang diajukan penulis dengan judul “Penerapan Sita jaminan (*Conservatoir Beslag*) Dalam Upaya Mewujudkan Pengembalian Aset Perolehan Hasil Korupsi”, ditulis dengan permasalahan dan metode pendekatan yang berbeda. Utamanya adalah dalam rangka pengembalian aset perolehan hasil korupsi, penulis menerapkan model sita jaminan (*conservatoir beslag*) dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Konsep sita jaminan diletakkan sejak awal penyidikan tindak pidana korupsi sampai dengan proses persidangan melalui izin dan penetapan ketua pengadilan negeri. Tujuan meletakkan sita jaminan pada harta benda koruptor adalah sebagai jaminan tidak dipindahtangankan sampai dengan putusan pengadilan yang tetap. Selanjutnya apabila koruptor sudah dinyatakan bersalah, hakim dapat memerintahkan kepada jaksa sebagai eksekutor merampas harta benda koruptor tadi sebagai *asset recovery*.

Berbeda dengan pendekatan konvensional pengembalian aset yang mengacu kepada *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture* atau *Civil Forfeiture* yang berada dalam tataran akhir proses peradilan pidana. Sita Jaminan bukan berada di akhir proses peradilan pidana, posisinya berada di awal proses yaitu dalam proses penyidikan dan penuntutan sampai dengan sidang perkara tindak pidana korupsi. Pada saat vonis hakim kepada terdakwa bersalah dan harus mengembalikan kerugian keuangan negara dengan hukuman uang denda dan uang pengganti, diharapkan aset yang akan di eksekusi sudah tersedia. Tindakan Sita Jaminan lebih terjaga kemanfaatannya (*maslahat*) dalam rangka eksekusi putusan hakim pidana uang pengganti kerugian keuangan negara. Sita Jaminan juga tidak semena-mena diterapkan, harus terlebih dahulu ada kerugian negara, dan melalui prosedur penetapan oleh Pengadilan Negeri. Begitu pula pada saat eksekusi, hanya dirampas oleh negara

commit to user

sesuai dengan putusan hakim tindak pidana korupsi, lebihnya dikembalikan kepada terdakwa dan keluarganya.

Penelitian disertasi membangun model sita jaminan dalam pemberdayaan pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi merupakan suatu terobosan hukum. Penelitian membandingkan dan menggunakan konsep Sita Jaminan dalam hukum perdata dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, khususnya dalam rangka pengembalian kerugian keuangan negara. Penelitian ini menganalisis lebih dalam tentang keberlakuan konsep Sita Jaminan yang diharapkan menjadi bagian hukum positif yang akan diterapkan (*ius constitutum*). Sita Jaminan yang diteliti juga dikaitkan dengan model “*penyitaan in rem*” yang diperluas, sebagaimana diperkenalkan oleh UNCAC. Dengan demikian, terlihat kebaruan penelitian yang penulis lakukan, dan berbeda dengan penelitian sebelumnya. Sepanjang pengetahuan penulis, penelitian yang penulis lakukan belum pernah ada dilakukan oleh peneliti lain.

C. Kerangka Pemikiran

Korupsi dalam pandangan *mainstream* dianggap merupakan penyalahgunaan wewenang untuk kepentingan pribadi. Korupsi adalah pengalihan sumber daya publik untuk kepentingan pribadi. Korupsi terjadi di sektor publik dan dilakukan oleh pejabat publik yang melanggar hukum. Dalam formula Robert Klitgaard yang terkenal, korupsi dirumuskan sebagai $C = M + D - A$ (*Corruption = Monopoly + Discretion - Accountability*).⁹⁵ Ketiga bagian terjadinya korupsi yang dirumuskan oleh Klitgaard, menunjukkan adanya kekuatan (kekuasaan) besar bagi pejabat publik untuk menimbulkan terjadinya korupsi. Dalil Lord Acton “*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*” tampaknya tepat untuk menggambarkan penguasa yang ingin menyalahgunakan kekuasaannya.

⁹⁵ J. Danang Widoyoko. *Oligarki dan Korupsi Politik Indonesia, Strategi Memutus Oligarki dan Reproduksi Korupsi Politik*, Ctk. Pertama, Malang: Intrans Publishing, malang, 2013, hlm.114.

Dalam rangka pengembalian aset perolehan hasil tindak pidana korupsi tidak ada proses seragam yang dimanfaatkan dan digunakan dalam pengembalian aset. Pendekatan “satu cocok untuk semua” tidak dapat menghadapi tantangan secara efektif dalam membangun kerjasama lokal dan internasional antara penyidik dan jaksa, upaya saling berbagi data intelejen, atau manajemen aset untuk pemulangan aset. Pengembalian aset merupakan proses kompleks dan multidisiplin yang sering melibatkan proses pidana dan perdata, termasuk penyitaan aset tanpa pemidanaan (*Non-Conviction Based Forfeiture*) dan mekanisme hukum lainnya guna memulangkan aset yang secara sengaja dibagi dan disembunyikan dengan cara-cara yang bertujuan menghalangi pengembalian.⁹⁶

Upaya pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi harus dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Alasannya adalah, *pertama*, mengingat jumlah kerugian keuangan negara yang begitu besar; *kedua*, dana atau aset yang dikorupsi tersebut adalah harta kekayaan negara Indonesia yang seharusnya diperuntukan bagi pembangunan dalam upaya meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia. Tindak pidana korupsi telah mengakibatkan hilangnya kesempatan rakyat Indonesia untuk menikmati hak-haknya, dan menempatkan sebagian besar rakyat hidup di bawah garis kemiskinan; *ketiga*, negara memiliki kewajiban untuk melindungi dan menciptakan kesejahteraan bagi rakyatnya melalui alternatif sumber pendanaan. Salah satu sumber pendanaan tersebut harus diambil dari dana atau aset tindak pidana korupsi. *Keempat*, upaya pengembalian keuangan negara akibat perbuatan tindak pidana korupsi memiliki makna preventif (pencegahan) dan makna represif (pemberantasan).⁹⁷

Dalam upaya perampasan aset perolehan hasil korupsi terdapat beberapa faktor penghambat, antara lain:

⁹⁶ Paku Utama, Memahami Asset Recovery ...*op.cit.*, hlm.53.

⁹⁷ Purwaning M. Yanuar, *op.cit.*, hlm.17-18.

Pertama, terkait pemberlakuan Pasal 18 Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang belum dapat berjalan secara efektif karena batasan kewenangan Jaksa Penuntut Umum dalam melakukan pembuktian terhadap kasus tindak pidana korupsi, seperti dalam kaitan dengan penyitaan terhadap harta terpidana baik langsung ataupun tidak langsung belum secara tegas diatur dalam undang-undang sehingga Jaksa Penuntut Umum belum memiliki kewenangan yang cukup kuat untuk melakukan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi.

Kedua, bentuk dan batasan harta yang dapat disita oleh jaksa juga belum diatur secara terinci sehingga jaksa mengalami kesulitan dalam melakukan penyitaan.

Ketiga, faktor penghambat lainnya adalah belum adanya aturan secara rinci dan memadai mengenai mekanisme pembuktian terbalik dalam rangka perampasan aset.

Untuk mengatasi persoalan tersebut di atas, terdapat terobosan atau pengaturan baru mengenai mekanisme perampasan aset hasil tindak pidana, termasuk hasil kejahatan korupsi, yakni terobosan dengan memasukkan sistem perampasan yang memungkinkan dilakukannya pengembalian aset hasil tindak pidana melalui mekanisme gugatan terhadap aset yang berasal dari tindak pidana atau instrumen kejahatan yang menekankan perampasan aset hasil tindak pidana atau dikenal dengan *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture* atau *Civil Forfeiture*. Dalam mekanisme ini, adanya pelaku kejahatan yang dinyatakan secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan kejahatan berdasarkan suatu putusan pengadilan bukan merupakan prasyarat yang harus dipenuhi guna dilakukannya perampasan aset baik sarana maupun hasil tindak pidananya.⁹⁸

⁹⁸ Dengan mekanisme ini pula maka terbuka kesempatan yang luas untuk merampas segala aset yang diduga merupakan hasil pidana (*proceed of crimes*) dan aset-aset lain yang patut diduga akan digunakan atau telah digunakan sebagai sarana (*instrumentalities*) untuk melakukan tindak pidana. Mekanisme baru ini juga dapat digunakan sebagai alternatif untuk memperoleh kompensasi atau uang pengganti atas adanya kerugian negara. Dengan

Namun penerapan *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture* atau *Civil Forfeiture* ini masih berada dalam tataran akhir proses peradilan pidana, bukan berada di awal proses peradilan pidana. Sedangkan penelusuran terhadap aset harta kekayaan koruptor membutuhkan suatu perangkat hukum yang menjamin agar tidak beralihnya aset semenjak dalam status sebagai tersangka pada saat proses penyidikan berlangsung.

Untuk kepentingan ini, maka peranan Sita Jaminan dalam upaya penyelamatan kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi merupakan suatu terobosan dalam sistem hukum pidana. Sita jaminan ini ditujukan sebagai jaminan atas pembayaran uang denda dan pengganti. Pidana pembayaran uang pengganti merupakan konsekuensi dari akibat tindak pidana korupsi yang “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, sehingga untuk mengembalikan kerugian keuangan negara tersebut diperlukan sarana yuridis yakni dalam bentuk pembayaran uang pengganti. Konsep pembayaran uang pengganti adalah untuk membalas agar pelaku korupsi tidak menikmati hasil kejahatannya dan negara dapat memperoleh pengembalian kerugian keuangan yang telah diderita. Namun karena pidana uang pengganti ditempatkan apada akhir proses alur hukum acara pidana maka pada saat putusan uang pengganti diucapkan, sudah banyak harta benda koruptor yang sudah beralih kepada pihak lain atau disembunyikan, sehingga eksekusi uang pengganti dalam pelaksanaannya tidak dapat maksimal mengganti kerugian keuangan Negara yang telah timbul.

Pidana pembayaran uang pengganti sebenarnya bukan jenis pidana yang baru, karena sejak tahun 1960-an jenis ini telah dikenal dalam Undang-Undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960 mengenai tindak pidana korupsi meskipun dengan

demikian maka sekalipun aset yang baru ditemukan di kemudian hari dan tidak tercantum dalam daftar aset yang dapat disita atau dirampas berdasarkan putusan pidana yang sudah *inkracht*, namun tetap dapat disita dan dirampas melalui mekanisme perampasan aset tanpa tuntutan pidana ini. Ketentuan *NCB Asset Forfeiture* atau *Civil Forfeiture* ini sangat urgen untuk segera diterapkan dengan harapan dapat menjadi solusi pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

kualifikasi nama yang berbeda. Istilah pidana pembayaran uang pengganti disebut juga dengan “membayar uang pengganti yang jumlahnya sama dengan harta-benda yang diperoleh dari korupsi”. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 juga telah memperkenalkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Pidana uang pengganti ini juga tetap dipertahankan oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dalam Pasal 18 disebutkan salah satu pidana tambahan selain yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHPidana adalah pidana pembayaran uang pengganti. Lebih lanjut, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, definisipembayaran uang pengganti telah diperluas, dimana hakim dapat menjatuhkan pidana berupa penyitaan harta-harta terpidana untuk pembayaran pidana uang pengganti.

Permasalahan aktual yang terjadi, walaupun hakim telah menjatuhkan putusan penyitaan terhadap barang-barang milik terpidana, namun ternyata terdakwa telah mengalihkan harta bendanya kepada pihak lain dan menyembunyikan di suatu tempat yang tidak terjangkau dengan hukum . Hal inilah yang menjadi pokok permasalahan dalam merealisasikan pengembalian kerugian keuangan negara. Untuk menghadapi kondisi tersebut, maka perlu ada solusi yang adaptif, yakni dengan melakukan perluasan konsep penyitaan dalam hukum acara pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi. Perluasan penyitaan yang penulis maksudkan adalah menerapkan konsep Sita Jaminan (*conservatoir beslag*) dalam hukum perdata ke dalam hukum pidana. Hal ini juga terkait dengan perumusan undang-undang perampasan aset yang sedang dirumuskan oleh pemerintah.

Dalam konsep hukum perdata, tujuan diletakkannya Sita Jaminan terhadap harta milik tergugat adalah agar barang tersebut tidak dapat dialihkan tergugat kepada pihak ketiga, sehingga tetap utuh sampai putusan berkekuatan hukum

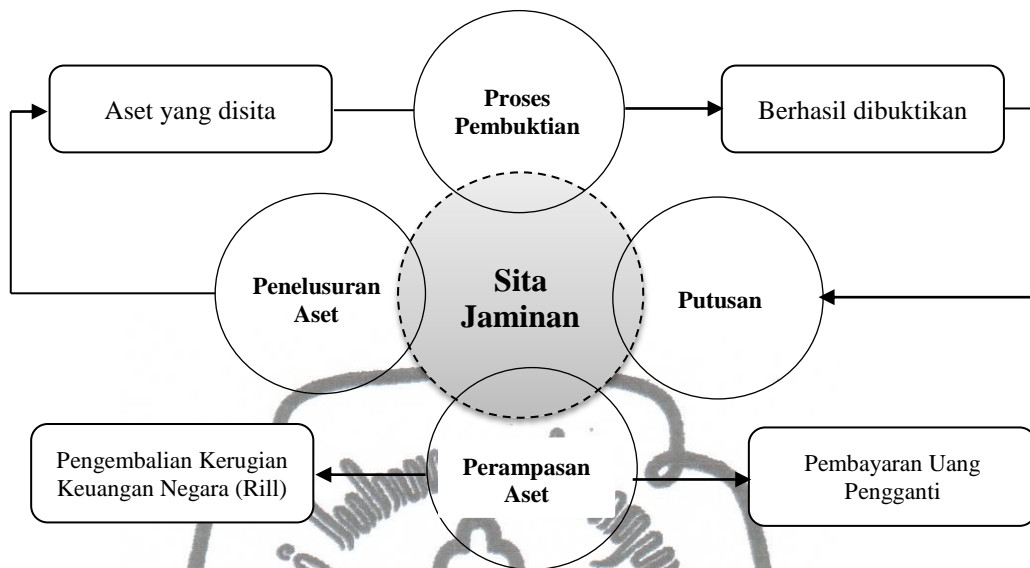
tetap. Dengan demikian, konsep Sita Jaminan (*conservatoir beslag*) dapat dikembangkan konsep hukum pidana dalam hal sebagai jaminan untuk pelaksanaan putusan hakim berupa uang pengganti dalam perkara tindak pidana korupsi dalam rangka pengembalian kerugian keuangan negara yang telah timbul akibat dari tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh terpidana.

Pidana pembayaran uang pengganti, walaupun ada persamaan sifat dengan pidana denda yakni sama dalam hal nilai uang atau rupiah yang dibebankan atas harta kekayaan si pembuat atau terpidana, namun substansinya sungguh berbeda. Perbedaan antara Pidana Pokok dan Pidana Tambahan, yakni: *Pertama*, pidana tambahan hanya dapat ditambahkan pada pidana pokok, kecuali perampasan barang-barang tertentu dapat dilakukan terhadap anak yang diserahkan pada pemerintah, tetapi hanya mengenai barang-barang yang disita. Dalam hal ini ada pidana tambahan pada suatu tindakan dan bukan pada pidana pokok; *Kedua*, pidana tambahan tidak mempunyai sifat keharusan jika hakim yakin mengenai perbuatan pidana dan kesalahan terdakwa, maka terdakwa dijatuhi pidana pokok; *Ketiga*, mulai berlakunya hak-hak tertentu tidak dengan suatu tindakan eksekusi, ayat penghabisan Pasal 38 KUHP menentukan bahwa pidana tambahan mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan.⁹⁹

Penerapan ketentuan uang pengganti sebagai sarana dalam mengembalikan uang Negara sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 terbukti belum berhasil mengembalikan kerugian keuangan negara secara optimal. Hal ini disebabkan banyak terpidana korupsi yang belum mengembalikan uang hasil korupsinya tersebut secara maksimal. Oleh karena itu, penerapan sita jaminan merupakan sebuah solusi dalam rangka pencapaian pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi. Bagan di bawah ini menjelaskan keberlakuan sita jaminan dalam perkara korupsi, sebagai berikut :

⁹⁹ Roeslan Saleh. *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 51.

Bagan 2. Keberlakuan Konsep Sita Jaminan Dalam Pengembalian Aset



(Sumber : Diolah oleh Penulis)

Dari gambaran bagan nomor 2 (dua) tersebut di atas terlihat bahwa penerapan sita jaminan ditempuh untuk memastikan penyelamatan aset harta yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi dan aset lain yang dimiliki oleh koruptor. Sita jaminan dapat dilaksanakan apabila sudah dalam proses penyidikan, ada tersangkanya, dengan persetujuan penetapan sita jaminan oleh pengadilan negeri dan masih dalam proses penghitungan kerugian negaranya oleh Ahli (BPK dan BPKP) dapat dilakukan proses Sita Jaminan. Istilah Belanda "*beslag* ", yaitu "mengambil dan menahan barang oleh alat negara dengan persetujuan atau menurut keputusan pengadilan". Menyita (*beslag leggen*) adalah tindakan sementara, menunggu keputusan selanjutnya dari pengadilan.

Kekuatan pembuktian dalam tahapan pemeriksaan di pengadilan menentukan besaran (nilai) kerugian keuangan negara yang tentunya telah di audit resmi oleh akuntan negara yaitu Badan Pemeriksa Keuangan atau Badan Pengawas Keuangan Pembangunan (BPKP). Nilai yang berhasil dibuktikan dalam pemeriksaan sidang pengadilan dan dituangkan dalam putusan menjadi

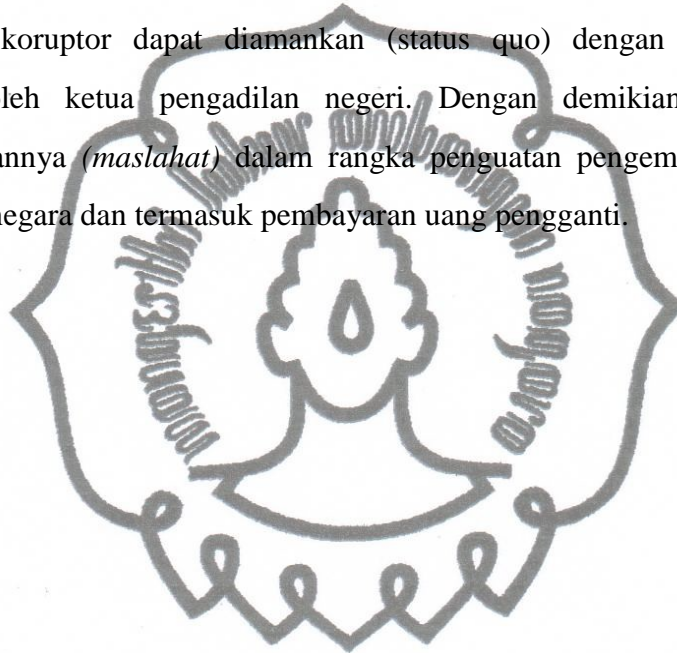
dasar untuk pengembalian kerugian keuangan negara dan harta yang telah disita tersebut kemudian dirampas untuk negara. Adapun harta yang lainnya yang telah disita jaminan atas putusan hakim dapat digunakan untuk pembayaran uang denda dan uang pengganti, sisanya dikembalikan kepada terdakwa. Menjadi sangat relevan keberlakuan sita jaminan ini untuk diadopsi dalam hukum acara tindak pidana korupsi.

Keberlakuan Sita Jaminan dalam penyelamatan aset ini di-qiyas-kan dengan sita jaminan dalam perspektif hukum perdata. Dalam hukum perdata, sita jaminan terhadap barang milik tergugat diatur dalam Pasal 227 HIR (*Herzeine Indonesisch Reglement*) Pasal 261 RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*). Sita jaminan ini biasanya disebut *conservatoir beslag*. Maksud dari penyitaan ini untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan pengadilan apabila nantinya putusan pengadilan memutuskan menghukum tergugat untuk membayar sejumlah uang kepada penggugat, yaitu dengan cara menjual barang milik tergugat yang disita tersebut dan uang hasil penjualan digunakan untuk membayar utang tergugat kepada penggugat.¹⁰⁰ Dengan demikian dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi, maka politik hukum pidana memberlakukan sita jaminan diarahkan untuk terjaminnya pelaksanaan putusan pengadilan yang menghukum terpidana untuk membayar sejumlah uang

¹⁰⁰ *Conservatoir beslag* hanya dapat dilakukan apabila ada persangkaan yang beralasan, bahwa tergugat sebelum putusan dijatuhkan atau sebelum putusan dilaksanakan berusaha untuk menghilangkan atau membawa barang bergerak atau barang tidak bergerak dengan maksud menjauhkan barang-barang itu dari penagihan hutang (Pasal 227 ayat (1) HIR/Pasal 261 ayat (1) RBg). Apabila penggugat tidak mempunyai bukti yang kuat adanya kekhawatiran bahwa tergugat akan mengasingkan barang-barangnya, penyitaan tidak dapat dilakukan (MA tanggal 5-4-1972 Nomor 1121 K/Sip/1971). Penyitaan dilakukan oleh juru sita atas perintah Ketua Pengadilan Negeri, karena adanya permohonan dari penggugat (Pasal 227 ayat (1) HIR/Pasal 261 ayat (1) RBg). Dalam praktek lazimnya permohonan diajukan kepada hakim ketua sidang yang memeriksa perkara yang bersangkutan dan hakim ketua pulalah yang memerintahkan penyitaan dengan surat penetapan. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Ctk. Kelima, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm.55.

pengganti dan termasuk pengembalian kerugian keuangan negara yang dikuasai oleh terpidana.¹⁰¹

Apabila pendekatan konvensional pengembalian aset mengacu kepada *Non-Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture* atau *Civil Forfeiture* ini berada dalam tataran akhir proses peradilan pidana, maka sita jaminan bukan berada di akhir proses peradilan pidana, namun berada di awal proses yaitu dalam proses penyidikan dan penuntutan perkara tindak pidana korupsi. Harta benda tersangka koruptor dapat diamankan (*status quo*) dengan penetapan sita jaminan oleh ketua pengadilan negeri. Dengan demikian lebih terjaga kemanfaatannya (*maslahat*) dalam rangka penguatan pengembalian kerugian keuangan negara dan termasuk pembayaran uang pengganti.



¹⁰¹ Politik hukum (sekarang dan di masa yang akan datang) harus memperhatikan pengaruh global. Dalam konteks global, politik hukum tidak dapat semata-mata melindungi kepentingan nasional, tetapi juga harus melindungi kepentingan internasional atau juga harus melindungi kepentingan lintas negara. Sehingga upaya sita jaminan terhadap pengembalian aset juga diharapkan mampu menjangkau penyimpanan aset di luar negeri.