

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana Korupsi dan Pemberantasannya

1. Pengertian Korupsi

Korupsi merupakan salah satu gejala sosial yang terjadi di hampir semua negara di Indonesia, namun dengan kuantitas dan kualitasnya yang berbeda dari waktu-ke waktu. Sejarah membuktikan bahwa hampir tiap negara khususnya negara yang sedang berkembang dihadapkan pada persoalan korupsi, dan hal ini menjadikan korupsi sebagai suatu kejahatan yang mendapatkan perhatian serius dari pemimpin bangsa-bangsa di dunia. Tidak berlebihan jika pengertian korupsi selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perubahan zaman.

Seperti kejahatan lainnya, korupsi juga merupakan suatu kejahatan yang dapat dikatakan setua dengan peradaban manusia. Karena itu sejak zaman filsuf Yunani Kuno, istilah korupsi sudah dikenal. Aristoteles memakai kata itu dalam judul bukunya *De Generation eet corruptione*. Istilah korupsi berasal dari bahasa Latin *corruption* atau *corruptus* yang berarti kerakusan atau kebobrokan, perbuatan yang bersifat bejat, tidak jujur, dapat disuap, tidak bermoral, menyimpang dari kesucian, serta kata-kata yang menghina atau memfitnah. Disamping itu, istilah korupsi di beberapa negara, dipakai juga untuk menunjukkan keadaan dan perbuatan yang busuk. Korupsi banyak dikaitkan dengan ketidakjujuran seseorang di bidang keuangan. Banyak istilah di beberapa negara, “*gin moun*g” (Muangthai), yang berarti “makan bangsa”; “*tanwu*” (Cina),

yang berarti keserakahan beronda ; “oshoku” (Jepang), yang berarti “kerja kotor”.¹

Dalam kamus *Black's Law Dictionary*, dinyatakan bahwa *corruption is depravity perversion ortaint: an impairment of integrity virtue or moral principle: esp the impairment of apublic official's ditties by bribery.*² Korupsi adalah kejahatan moral, perbuatan tidak wajar, noda: perusakan integritas, kebajikan, moral, khususnya perusakan oleh pejabat publik dengan penyogokan.

Menurut Gunnar Myrdal bahwa *problem is of vital concern to the government of South Asia because the habitual practice of bribery and dishonesty pavers the wayfor corruption has regularly been advance as main justification for military take overs* (terjemahan bebasnya: masalah itu merupakan suatu hal yang penting bagi pemerintah di Asia Selatan karena kebiasaan menyuap dan tidak jujur membuka membongkar korupsi dan menghukum pelanggar, pemberantasan korupsi biasanya dijadikan alasan pembenar untuk militer).³

Arti secara harafiah korupsi adalah kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidak jujuran, dapat disuap, penyimpangan dari kesucian, kata-kata yang bernuansamenghina atau memfitnah, penyuapan, *niet ambtelijk corruptie*, buruk, seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya. Makna korupsi berkembang dari waktu ke waktu sebagai pencerminan kehidupan masyarakat dari sisi negatif. Semua

¹ Sudarto, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, dalam Hukum dan hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 2007, hal. 122

² Garner A. Bryan, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn, 1999, hal. 348

³ Gunnar Myrdal, *Asian Drama an Inquiry into to the Poverty of Nation*, Penguin Books Australia, Ltd, 1977, hal. 16

istilah korupsi merupakan istilah yang banyak dipakai dalam ilmu politik, kemudian menjadi sorotan berbagai disiplin Ilmu. John A. Gardiner dan David J. Olson dalam bukunya *“Theft of The City”, Reading on Corruption in urban America*,⁴ berusaha memberikan arti umum tentang korupsi dari berbagai sumber dengan klasifikasi antara lain, sebagai berikut:

- a. Korupsi dipandang dari sisi teori pasar. Menurut Jacob van Klaveren yang mengatakan bahwa seorang pengabdian negara (pegawai negeri) yang berjiwa korup menganggap kantor/instansinya sebagai perusahaan dagang, di manapendapatannya akan diusahakan semaksimal mungkin.⁵
- b. Korupsi yang dari sisi jabatan pemerintahan. Menurut L. Bayley, perkataan “korupsi” dikaitkan dengan perbuatan penyuaipan yang berkaitan dengan penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan sebagai akibat adanya pertimbangan dari mereka yang memegang jabatan bagi kemungkinan pribadi.⁶ Lebih lanjut menurut M. Mc Mulian seorang pejabat pemerintahan dikatakan “korup” apabila ia bisa lakukan dalam tugas jabatannya. pada hal ia selama menjalankan tugasnya seharusnya tidak boleh berbuat demikian. Atau dapat berarti menjalankan kebijaksanaannya secara salah untuk alasan yang tidak benardan dapat merugikan kepentingan umum. Yang

⁴ John A. Gardiner dan David J. Olson, *Theft of The City, Reading an Corruption in urban America*, Indiana University Press, London, 1874, hal. 7

⁵ *Ibid* hal. 18

⁶ *Ibid*, hal. 18

menyalahgunakan kewenangandan kekuasaan.⁷ Sedangkan menurut J.S.Nye, korupsi sebagai perilaku yang menyimpang dari kewajiban-kewajiban normal suatu peran instansi pemerintah, karena kepentingan pribadi (keluarga, golongan, kawan, teman), demi mengejar status dan gengsi, atau melanggar peraturan dengan jalan melakukan atau mencari pengaruh bagi kepentingan pribadi.⁸ Hal itu mencakup tindakan, seperti, penyuapan (memberi hadiah dengan maksud hal-hal menyelewengkan seseorang dalam kedudukan pada jawatan dinasnya), nepotisme (kedudukan sanak saudaranya sendiri didahulukan, khususnya dalam pemberian jabatan atau memberikan perlindungan dengan alasan hubungan asal-usul dan bukannya berdasarkan pertimbangan prestasi: penyalahgunaan atau secara tidak sah menggunakan sumber penghasilan negara untuk kepentingan/keperluan pribadi).

- c. Korupsi yang dikaitkan dengan kepentingan umum. Carl J. Friesrich, mengatakan bahwa pola korupsi dapat dikatakan ada apabila seorang memegang kekuasaan yang berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu seperti seorang pejabat yang bertanggungjawab melalui uang atau semacam hadiah lainnya yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang; membujuk untuk mengambil langkah yang menolong siapa saja yang menyediakan hadiah dan dengan demikian benar-benar membahayakan kepentingan umum.⁹

⁷ M.Mc. Mulian, *A Theory of Corruption*, *Sociological Review*, 9 (1961), hal. 181-201

⁸ J.S. Nye, *Corruption and Political Development, a cost benefit analysis*, *American Political Science Review* 61, 1967, hal. 17-27

⁹ Carl J. Friedrich, *Political Pathology*, *Political Quarterly* 37 (1966), hal. 70-85

- d. Korupsi dalam kaitan dengan politik. Mubyarto mengutip pendapat, Theodore M. Smith, dalam tulisannya "*Corruption Tradition and Change*" Indonesia (Cornell University No. 11 April 1971) mengatakan sebagai berikut: Secara keseluruhan korupsi di Indonesia muncul lebih sering sebagai masalah politik dari pada masalah ekonomi. Ia menyentuh keabsahan (legitimasi) pemerintah di mata generasi muda, kaum elite terdidik dan pegawai pada umumnya. Korupsi mengurangi dukungan pada pemerintah dari kelompok elite di tingkat propinsi dan kabupaten.¹⁰ Rumusan-rumusan pengertian korupsi pada dasarnya dapat memberi warna pada korupsi dalam hukum positif. Karena itu, maka rumusan pengertian korupsi tidak ada yang sama pada setiap negara, tergantung pada tekanan atau titik beratnya yang diambil oleh pembentuk undang-undang. Dari rumusan pengertian korupsi sebagai tercermin di atas bahwa korupsi menyangkut segi moral, sifat dan keadaan yang busuk, jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintahan, penyelewengan kekuasaan karena pemberian, faktor ekonomi dan politik serta penempatan keluarga, lingkungan golongan ke dalam dinas di bawah kekuasaan jabatannya.
- e. Korupsi dalam pandangan sosiologi. Pengkajian makna korupsi secara sosiologis, jika kita memperhatikan uraian Syed Hussein Alatas, dalam bukunya "*The Sociology of Corruption*" yang antara lain, menyebutkan bahwa "terjadi korupsi adalah apabila seorang pegawai negeri menerima pemberian yang disodorkan oleh seorang

¹⁰ Mubyarto, *Ilmu Sosial dan Keadilan*, Jakarta, Yayasan Agro Ekonomika, 1980, hal. 60

dengan maksud mempengaruhinya agar memberikan perhatian istimewa pada kepentingan-kepentingan si pemberi. Kadang-kadang juga berupa perbuatan menawarkan pemberian uang hadiah lain yang dapat menggoda pejabat. Termasuk dalam pengertian ini juga pemerasan yakni permintaan pemberian atau hadiah seperti itu dalam pelaksanaan tugas-tugas publik.¹¹ Sesungguhnya istilah itu sering pula dikenakan pada pejabat-pejabat yang menggunakan dana publik yang mereka urus bagi keuntungan mereka sendiri.

Selanjutnya Hussein menambahkan bahwa yang termasuk pula sebagai korupsi adalah pengangkatan sanak-saudara, teman-teman atau kelompok-kelompok politik pada jabatan-jabatan dalam kedinasan aparatur pemerintahan tanpa memandang keahlian mereka, maupun konsekuensinya pada kesejahteraan masyarakat yang dinamakan nepotisme, sehingga dapat diketahui adanya empat jenis perbuatan yang tercakup dalam istilah korupsi, yakni penyuapan, pemerasan, nepotisme dan penggelapan.¹² Dapatlah digaris bawahi bahwa setiap pelaksanaan tugasjabatan dalam aparatur pemerintahan yang bersifat koruptif ditandai oleh adanya penyuapan, pemerasan, nepotisme dan penggelapan.

2. Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Korupsi mengalami perkembangan sebagai suatu kejahatan dari kejahatan biasa menjadi suatu kejahatan yang luar biasa (*extra*

¹¹ Syed Hussein Alatas, *The Social off of Corruption.The Nature function, Causes and Prevention 37 of Corruption*, Times Book International Singapore, 1980, hal. 11

¹² Hussein, *Ibid*, hal. 11

ordinary crime) dengan dampak buruk tidak hanya pada satu aspek kehidupan saja, melainkan hampir seluruh aspek kehidupan, bahkan menimbulkan efek domino yang meluas terhadap eksistensi bangsadan negara. Oleh karena itu, diperlukan penanganan yang *extra ordinary* secara sistematis, komprehensif dan terintegrasi dalam pola pencegahan dan pemberantasan yang menjadi domain dari lembaga-lembaga Anti-Korupsi sebagaimana diamanatkan Pasal 6, dan Pasal 35 UNCAC (*United Nations Convention Against Corruption*), yang antara lain mewajibkan negara yang meratifikasikannya untuk mempersiapkan badan (baik yang sudah terbentuk maupun belum) yang mempunyai wewenang untuk menangani dua ruang lingkup yakni: lembaga yang bertanggung jawab untuk mencegah korupsi dan lembaga yang bertanggung jawab untuk memberantas korupsi melalui penegakan hukum.¹³

Pasal 6 ayat (1) UNCAC antara lain menyebutkan bahwa “setiap Negara Peserta Wajib, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukumnya, memastikan keberadaan suatu badan atau badan-badan,

¹³Pasal 6 ayat (1) UNCAC adalah “setiap Negara Peserta Wajib, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukumnya, memastikan keberadaan suatu badan atau badan-badan, sejauh diperlukan, yang mencegah korupsi dengan cara-cara seperti: (a) melaksanakan kebijakan-kebijakan yang disebut dalam Pasal 5 dari Konvensi ini dan di mana diperlukan, mengawasi dan mengkoordinasikan pelaksanaan dan kebijakan-kebijakan tersebut; (b) meningkatkan dan menyebarluaskan pengetahuan mencegah korupsi. Lebih lanjut Pasal 35 UNCAC menyebutkan “Setiap Negara peserta wajib, sesuai dengan prinsip dasar sistem hukumnya, memastikan keberadaan suatu badan atau badan-badan atau orang-orang yang memiliki kekhususan untuk memerangi korupsi melalui penegakan hukum. Badan atau orang-orang tersebut wajib diberikebebasan yang diperlukan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukum Negara peserta itu, agar supaya dapat melaksanakan fungsi-fungsi mereka secara efektif dan tanpa pengaruh/tekanan yang tidak seharusnya. Orang-orang itu atau staff badan atau badan-badan tersebut harus memiliki pelatihan dan sumber daya yang memadai untuk melaksanakan tugas-tugas mereka”, Pada dasarnya UNCAC tidak mewajibkan setiap negara yang meratifikasikan untuk membentuk sebuah lembaga yang benar-benar baru. UNCAC hanya mewajibkan negara yang meratifikasikan untuk menetapkan secara jelas kewenangan pencegahan dan pemberantasan korupsi pada suatu lembaga tertentu

sejauh diperlukan, yang mencegah korupsi dengan cara-cara seperti: (a) melaksanakan kebijakan-kebijakan yang disebut dalam Pasal 5 dari Konvensi ini dan di mana diperlukan, mengawasi dan mengkoordinasikan pelaksanaan dan kebijakan-kebijakan tersebut; (b) meningkatkan dan menyebarluaskan pengetahuan mencegah korupsi.

Lebih lanjut Pasal 35 UNCAC menyebutkan “Setiap Negara peserta wajib, sesuai dengan prinsip dasar sistem hukumnya, memastikan keberadaan suatu badan atau badan-badan atau orang-orang yang memiliki kekhususan untuk memerangi korupsi melalui penegakan hukum. Badan atau orang-orang tersebut wajib diberi kebebasan yang diperlukan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukum Negara peserta itu, agar supaya dapat melaksanakan fungsi-fungsi mereka secara efektif dan tanpa pengaruh/tekanan yang tidak seharusnya. Orang-orang itu atau staff badan atau badan-badan tersebut harus memiliki pelatihan dan sumber daya yang memadai untuk melaksanakan tugas-tugas mereka”.

Pada dasarnya UNCAC tidak mewajibkan setiap negara yang meratifikasikan untuk membentuk sebuah lembaga yang benar-benar baru. UNCAC hanya mewajibkan negara yang meratifikasikan untuk menetapkan secara jelas kewenangan pencegahan dan pemberantasan korupsi pada suatu lembaga tertentu.

Sejalan dengan amanat Konvensi UNCAC (*United Nations Convention Against Corruption*) tersebut di atas, Pemerintah Indonesia telah ikut aktif dalam upaya masyarakat Internasional untuk

pengecegan dan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan telah ikut menandatangani Konvensi *United Nations Convention Against Corruption* 2003 [Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003] di Markas Besar PBB pada tanggal 18 Desember 2003 yang diadopsi oleh Sidang ke-58 Majelis Umum melalui Resolusi Nomor 58/4 pada tanggal 31 Oktober 2003.

Berdasarkan ratifikasi Konvensi tersebut, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 tentang Pencegahan *United Nations Convention Against Corruption* 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003) sebagai bentuk komitmen nasional untuk meningkatkan citrabangsa Indonesia dalam percaturan dan pergaulan politik internasional. Selain itu, artipenting lainnya dari Konvensi tersebut bagi Indonesia adalah mendorong terjalinnyakerjasama teknik dan pertukaran informasi dalam pengecegan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah payung hukum kerjasama pembangunan ekonomidan bantuan teknis pada lingkup bilateral, regional dan multilateral serta harmonisasiperaturan perundang-undangan nasional dalam pengecegan dan pemberantasan tindak pidana korupsi sesuai dengan Konvensi ini.

Beranjak dari bentuk komitmen nasional tersebut, maka pada tahun 2003 dibentuklah KPK untuk melakukan tugas-tugas pengecegan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia yang dinilai berpotensi mengancam stabilitas bangsa dan negara sehingga dibutuhkan sebuah lembaga negara independen untuk menangani

kejahatan yang dianggap sebagai kejahatan yang luar biasa ini. Oleh karena itu, kehadiran KPK sebagai salah satu institusi penegakan hukum selain sangat strategis juga diberi kewenangan yang sangat besar oleh undang-undang sebagai lembaga *super body* dalam upaya pemberantasan korupsi di Indonesia.

Kewenangan KPK yang sangat besar tersebut tentu harus dibarengi atau didukung dengan penanganan yang secara extra ordinary pula. Hal ini dapat tercapai manakala di dukung oleh sumber daya KPK yang professional dan memiliki integritas yang tinggi tanpa tedeng aling-aling dan tanpa pandang bulu untuk memerangi dan memberantas korupsi para koruptor. Prinsip inilah yang semestinya senantiasa terpatri dalam setiap sanubari dari setiap orang yang telah membuktikan atau mewakafkan dirinya sebagai aparat Penyidik KPK dalam penanganan setiap tindak kejahatan korupsi. Selain itu, sebagai aparat Penyidik KPK harus mampu melepaskan berbagai macam *conflict interest* dalam dirinya dan mengedepankan kepentingan bangsa dan negara di atas kepentingan pribadinya atau kelompoknya. Mengapa pentingnya seorang aparat penyidik membaktikan atau mewakafkan dirinya dalam pemberantasan korupsi? Fakta empiris membuktikan bahwa praktik korupsi sudah begitu meruyak di Indonesia.¹⁴ Begitu parahnya, bentuk penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan yang

¹⁴ Dalam satu tahun terakhir Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berhasil mengungkap kasus korupsi sektor hukum di Mahkamah Konstitusi (Akil Muchtar) dan Mahkamah Agung (Hakim Kartini dkk), Korupsi di Kepolisian (Djoko Susilo), Korupsi di Kejaksaan (Sistoyo); Korupsi di sektor politik (Nazaruddin, Waode Nurhayati Zulkarnain Djabar, Angelina Sondakh, dan Andi Mallarangeng); dan Korupsi di sektor bisnis (Rudi Rubiandini, Ahmad Fatanah dan Hartati Murdaya)

terjadi justru dianggap sebagai sebuah praktik yang lumrah dan biasa-biasa saja.¹⁵ Melihat kondisi seperti itu, tidak heran kalau dalam tigatahun terakhir lembaga riset *political and Economic Risk Consultancy* (PERC) selalumenempatkan Indonesia sebagai juara umum korupsi di Asia. Predikat serupa jugadatang dari *Transparency International* (TI)¹⁶ yang selalu menempatkan Indonesia sebagai salah satu negara terkorup di dunia. Pada tahun 2013, skor CPI Indonesia sebesar 32 Indonesia menempati urutan 114 dari 177 negara yang diukur.¹⁷

Beranjak dari *Corruption Perception Index* (CPI) sebagaimana tersebut di atas, banyak negara saat ini telah berhasil menekan tingkat korupsi secara mengagumkan. Tentunya prestasi mereka tersebut

¹⁵Saldi Isra, *Menangani Korupsi: Model Percontohan dari Sumatera Barat-Indonesia*, Makalah Disampaikan Dalam *Siri Syarahan Umum* International Institute of Public Policy and Management (INPUMA) Y, Fakultas Ekonomi dan Pentadbiran Universiti Malaya, 28 Maret, Kuala Lumpur Malaysia, 2007 dalam Wijayanto dan Ridwan Zachrie (ed), *Korupsi Mengorupsi Indonesia, Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009)

¹⁶ Setiap tahun *Transparency International* (TI) meluncurkan *Corruption Perception Index* (CPI). Sejak diluncurkan pada tahun 1995, CPI digunakan oleh banyak negara sebagai referensi tentang situasi korupsi. CPI merupakan indeks gabungan yang mengukur persepsi korupsi secara global. Indeks gabungan ini berasal dari 13 (tiga belas) data korupsi yang dihasilkan oleh berbagai lembaga independen yang kredibel. CPI digunakan untuk membandingkan kondisi korupsi di suatu negara terhadap negara lain. CPI mengukur tingkat persepsi korupsi di sektor publik, yaitu korupsi yang dilakukan oleh pejabat negara dan politisi. CPI direpresentasikan dalam bentuk bobot skor/angka (score) dengan rentang 0-100. Skor 0 berarti negara dipersepsikan sangat korup, sementara skor 100 berarti dipersepsikan sangat bersih dari korupsi. Di tahun 2013, secara global terdapat enam (6) negara yang memiliki skor tertinggi. Negara-negara tersebut adalah Denmark (91), Finlandia (91), Selandia Baru (89), Swedia, (89), Norwegia (86), dan Singapura (86). Negara dengan skor terendah terdapat 5 negara yaitu; Sudan Selatan (14), Sudan (11), Afghanistan (8), Korea Utara (8) dan Somalia (8). (Data dirilis oleh *Transparency International*, 03 Desember 2013), di akses 01 September 2014

¹⁷ Negara lain yang memiliki skor sama dengan Indonesia adalah Mesir (32). Skor Indonesia sedikit lebih baik dari Albania (31), Nepal (31), Vietnam (31), dan sedikit lebih buruk dari Ethiopia (33), Kosovo (33), dan Tanzania (33). Sementara itu, di kawasan Asia Pasifik, Indonesia masih jauh berada di bawah Singapura (86), Hongkong (75), Taiwan (61), Korea Selatan (55), dan China (40). Di ASEAN, skor Indonesia jauh di bawah Brunei (60) dan Malaysia (50). Indonesia sedikit di bawah Filipina (36) dan Thailand (35). Namun skor Indonesia sedikit lebih baik dari Vietnam (31), Timor Leste (30), Laos (26) dan Myanmar (21). Meskipun skor CPI 2013 Indonesia tidak beranjak dari skor tahun 2012 yaitu 32, namun Indonesia meningkat empat peringkat. Tahun 2012, Indonesia berada di peringkat 118 dari 176 negara dan di tahun 2013 peringkat Indonesia menjadi 114 dari 177 negara. *Ibid*

merupakan inspirasi bagi bangsa-bangsa lain, termasuk Indonesia. Terdapat banyak hal yang bisa dipelajari dari kesuksesan tersebut termasuk tentang bagaimana strategi pencegahan dan penindakan (pemberantasan) yang diterapkan oleh negara tersebut. Kendati pun demikian, korupsi merupakan permasalahan yang unik saat *best practice* suatu negara bisa jadi kontraproduktif jika diterapkan di negara lain. Berbagai penyesuaian perlu dilakukan untuk mengoptimalkan strategi pemberantasan korupsi.¹⁸

Semangat tinggi dan kemauan politik (*political will*) merupakan modal penting dan salah satu prasyarat melawan korupsi, tetapi juga tanpa pengetahuan komprehensif dan dukungan sumber daya penyidik yang memadai dalam pemberantasan korupsi, dikuatkan upaya pemberantasan (pencegahan dan penindakan) tidak akan optimal bahkan negara bersangkutan akan kehabisan resources sebelum korupsi (termasuk para koruptor) benar-benar diberantas. Dalam hubungan inilah mengapa pemberantasan korupsi selain wajib menggunakan

¹⁸Lihat hasil studi komparatif yang dilakukan oleh Direktorat Penelitian dan Pengembangan Deputy Pencegahan Korupsi Pemberantasan Korupsi (KPK) Republik Indonesia di beberapa negara yang memiliki Komisi Anti-Korupsi antara lain di Singapura, Hongkong, Thailand, Madagaskar, Zambia, Kenya dan Tanzania (Jakarta: Deputy Pencegahan KPK, 2006). Studi ini dilakukan untuk memperoleh gambaran yang akurat mengenai faktor-faktor yang menghambat dan pendukung keberhasilan Lembaga Anti-Korupsi di Luar Negeri terutama di beberapa negara tersebut di atas dalam memberantas korupsi. Dalam penerapan pelaksanaan kebijakan pemberantasan korupsi setiap negara yang memiliki lembaga anti-korupsi tersebut umumnya menerapkan pendekatan atau cara yang berbeda, ada yang lebih mengedepankan tindakan represif, secara bersamaan represif dan preventif, dan sebagian diantaranya mengedepankan preventif. Ditinjau dari kewenangan penuntutan ke pengadilan umumnya variatif, ada diantaranya yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penuntutan sendiri seperti Singapura, Zambia dan Thailand, dan beberapa negara lainnya tidak mempunyai kewenangan penuntutan seperti Hong Kong, Kenya, Madagaskar dan Tanzania. Sedangkan faktor-faktor yang mendukung keberhasilan lembaga-lembaga anti-korupsi antara lain: memiliki kerangka hukum yang jelas, didukung adanya visi dan misi yang tegas, konsistensi dukungan politik pemerintah yang terus menerus, dukungan dana operasional yang memadai, strategi yang koheren antara pencegahan dan penindakan, independensi dalam pelaksanaan tugas, adanya sumber daya manusia yang profesional, adanya dukungan masyarakat.

metodologi yang tepat dan akurat, tetapi juga berbagai upaya penguatan terhadap sumber daya penyidik independen KPK menjadi sebuah keniscayaan yang harus dilakukan secara komprehensif. Tanpa upaya komprehensif penguatan terhadap penyidik independen KPK sebagai garda terdepan dalam pemberantasan korupsi, tentu akan berimplikasi pada lemahnya tugas, fungsi dan wewenang di bidang penyidikan tindak pidana korupsi itu sendiri akan semakin lemah, bahkan cenderung diperlemah oleh kekuasaan. Penguatan terhadap upaya pemberantasan dan mengabaikan upaya pencegahan, maka akan sangat berpengaruh terhadap berbagai upaya KPK dalam memerangi dan memberantas korupsi di Indonesia. Oleh karena itu, salah satu strategi pemberantasan korupsi selain di dukung oleh kapasitas sumber daya manusia (baca: sumber daya penyidik KPK) yang memadai, seorang penyidik KPK harus mampu mengetahui secara anatomi dan epicentrum dari korupsi itu sendiri dan tidak di integrasikan antara penindakan dan pencegahan. Sebab, kalau saja KPK hanya berfokus pada pencegahan dan mengabaikan penindakan saja tetapisistem yang mereproduksi kejahatan tidak diketahui secara komprehensif, maka tentu akan berdampak secara signifikan terhadap upaya pemberantasan korupsi itu sendiri dan karena itu, diperlukan berbagai langkah strategis dalam rangka pemberantasan maupun pembuatan sistem pencegahan yang efektif guna mendukung tugas-tugas KPK baik di bidang penyelidikan maupun penyidikan.

Beranjak dari berbagai hal sebagaimana tersebut di atas, maka salah satu aspek yang penting dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah proses penegakan hukum. Proses penegakan hukum dalam memberantas tindak pidana korupsi harus dilakukan secara teliti, cermat, dan komprehensif dengan memperhatikan fakta yuridis dan fakta empirik sehingga putusan yang diberikan hakim dapat mencerminkan penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian hukum dan bermanfaat bagi dan negara.

Dalam undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak terdapat peraturan tentang usaha preventif langsung tentang perbuatan korupsi. Peraturan pidana sebagaimana tercantum dalam undang-undang tersebut hanya merupakan usaha preventif secara tidak langsung, yaitu agar orang-orang lain tidak atau takut melakukan perbuatan korupsi atau yang bersangkutan (terpidana) jera untuk mengulangi perbuatan, korupsinya dikemudian hari. Yang jelas korupsinya telah berlangsung dan tidak mungkin diperbaiki lagi.¹⁹

3. Bentuk dan Sistem Pidanaan Dalam Tindak Pidana Korupsi

Ciri suatu hukum pidana khusus, yakni selalu ada penyimpangan tertentu dari hukum pidana umum. Demikianlah mengenai sistem pidanaan tindak pidana korupsi yang sudah menyimpang dari prinsip-prinsip umum dalam stelsel pidana menurut KUHP. Adapun hal-hal yang menyimpang dari stelsel pidana umum, adalah mengenai bentuk dan sistem penjatuhan pidananya. Dalam Pasal 10 KUHP

¹⁹Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta, 2007, hal. 11. Lihat juga Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Korupsi Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, Saptar Artha Jaya, 1996

ditegaskan bahwa pidana terbagi atas 2, yakni pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas:

- (1) pidana mati,
- (2) pidana penjara,
- (3) pidana kurungan,
- (4) pidana denda.

Sedangkan pidana tambahan terdiri atas:

- (1) pencabutan hak-hak tertentu,
- (2) perampasan barang-barang tertentu, dan
- (3) pengumuman putusan hakim.

Mengenai berat ringannya pidana pokok yang akan dijatuhkan pada si pembuat dalam vonis hakim telah ditentukan batas maksimum, khususnya pada tiap-tiap tindak pidana. Majelis hakim tidak boleh melampaui batas maksimum khusus tersebut. Sedangkan batas minimal khusus tidaklah ditentukan, melainkan batas minimal umumnya, misalnya pidana penjara dan kurungan minimal umumnya satu hari.

Adapun bentuk-bentuk pidana yang dimuat dalam Pasal-Pasal Undang-Undang No. 31 tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2001. Dan sudah menyimpang dari prinsip prinsip umum dalam stelsel pidana menurut KUHP diancamkan apabila terjadi tindak pidana sebagaimana dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Tindak pidana korupsi dengan memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1),

dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Bahkan pada ayat (2) Pasal ini pidananya dapat diperbesar yaitu pidana mati.

2. Tindak pidana korupsi dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, sarana jabatan, atau kedudukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (Lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 210 KUHP.
3. Tindak pidana korupsi suap dengan memberikan atau menjanjikan sesuatu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 209 KUHP.
4. Tindak pidana korupsi suap pada hakim dan advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, dipidana dengan pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah)

dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 210 KUHP.

5. Tindak pidana korupsi dalam hal membuat bangunan dan menjual bahan bangunan dan korupsi dalam hal menyerahkan alat keperluan TNI dan KNRI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, dipidana tahun dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 387 dan 388 KUHP.
6. Tindak pidana korupsi pegawai negeri menggelapkan uang dan surat berharga. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, pidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) Rumusan tindak pidana ini diadopsi dari eks Pasal 415 KUHP.
7. Tindak pidana korupsi pegawai negeri memalsukan buku-buku dan daftar-daftar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 416 KUHP.

8. Tindak pidana korupsi pegawai negeri merusak barang, akta, surat atau daftar sebagai mana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 417 KUHP.
9. Tindak pidana korupsi pegawai negeri menerima hadiah atau janji yang berhubungan dengan kewenangan jabatan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah). Rumusan ini diadopsi dari eks Pasal 418 KUHP.
10. Tindak pidana korupsi pegawai negeri atau penyelenggara negara atau hakim dan advokat menerima hadiah atau janji : Pegawai negeri memaksa membayar, memotong pembayaran, meminta pekerjaan, menggunakan tanah negara, dan turut serta dalam pemborongan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 12, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit (satu miliar rupiah). Rumusan ini diadopsi dari Pasal 419, 420, 423, 425 dan 435 KUHP.

11. Tindak pidana korupsi suap pegawai negeri menerima gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 B, dipidana penjara seumur hidup atau paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
12. Tindak pidana korupsi suap pada pegawai negeri dengan mengingatkan kekuasaan jabatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).
13. Tindak pidana yang berhubungan dengan Hukum acara pemberantasan korupsi, yang pada dasarnya bersifat menghambat, menghalang-halangi upaya penanggulangan dan pemberantasan tindak pidana korupsi. Tindak pidana yang dimaksudkan ini dimuat dalam tiga Pasal, yakni Pasal 21, 22, dan Pasal 24. pelanggaran terhadap Pasal ini, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah), namun pada pelanggaran terhadap Pasal 24 Jo 31, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

14. Tindak pidana pelanggaran terhadap Pasal 220, 231, 421, 422, 429, dan 430 KUHP, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, dipidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 6 (enam) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Selain pidana pokok sebagaimana diterangkan di atas maka kepada terpidana dapat pula diberi pidana tambahan sebagai upaya pemulihan keuangan negara akibat tindak pidana korupsi yang dilakukannya ini dapat dilihat pada Pasal 18 ayat (1) yakni: (1) Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam kitab undang-undang Hukum pidana, sebagai pidana tambahan adalah:

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang yang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan begitu pula harga dan barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyakbanyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;

- d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana.

Mengenai pidana pokok, walaupun jenis-jenis pidana dalam hukum pidana korupsi sama dengan hukum pidana umum, tetapi sistem penjatuhan pidananya ada kekhususan jika dibandingkan dengan hukum pidana umum, yaitu sebagai berikut:

1. Dalam hukum pidana korupsi dua jenis pidana pokok yang dijatuhkan bersamaan dibedakan menjadi dua macam.
 - a. Penjatuhan dua jenis pidana pokok yang bersifat imperatif, antara pidana penjara dengan pidana denda. Dua jenis pidana pokok yakni penjara dan denda wajib keduanya dijatuhkan serentak. Sistem imperatif-kumulatif diancamkan pada tindak pidana korupsi yang paling berat.
 - b. Penjatuhan dua jenis pidana pokok serentak yang bersifat imperatif dan fakultatif, yaitu antara pidana penjara dengan pidana denda. Di antara dua jenis pidana pokok ini yang wajib dijatuhkan ialah pidana penjara (imperatif), namun dapat pula dijatuhkan secara kumulatif dengan pidana denda (fakultatif) bersama-sama (kumulatif) dengan pidana penjara. Jadi khusus untuk penjatuhan pidana bersifat fakultatif yang jika dibandingkan dengan KUHP sifat penjatuhan pidana Fakultatif ini hanya ada pada jenis-jenis pidana tambahan. Sistem imperatif fakultatif (penjaranya imperatif, dendanya fakultatif) ini

disimpulkan dari dua kata yakni “dan atau” dalam kalimat mengenai ancaman pidana dari rumusan tindak pidana yang bersangkutan. Di sini hakim bisa memilih antara menjatuhkan bersamaan dengan pidana denda (sifat fakultatif). Sistem penjatuhan pembedanaan imperatif-fakultatif ini terdapat pada tindak pidana yang dirumuskan dalam Pasal 3, 5, 7, 10, 11, 13, 21, 22, 23, dan 24.

2. Sistem pembedanaan pada tindak pidana korupsi menetapkan ancaman minimum khusus dan maksimum khusus, baik mengenai pidana penjara maupun pidana denda dan tidak menggunakan sistem dengan menetapkan ancaman pidana maksimum umum dan minimum umum seperti dalam KUHP.
3. Maksimum khusus pidana penjara yang diancamkan jauh melebihi maksimum umum dalam KUHP (15 tahun), yakni paling tinggi sampai 20 (dua puluh) tahun. Dalam KUHP boleh menjatuhkan pidana penjara sampai melebihi batas maksimum umum 15 (lima belas) tahun yakni 20 (dua puluh tahun), dalam hal bila terjadi pengulangan atau perbarengan (karena dapat ditambah dengan sepertiganya) atau tindak pidana tertentu sebagai alternatif dari pidana mati (misalnya Pasal 104, 340, 365 ayat 4).
4. Dalam hukum pidana korupsi tidaklah mengenai pidana mati sebagai suatu pidana pokok yang diancamkan pada tindak pidana yang berdiri sendiri. Akan tetapi, mengenal pidana mati dalam hal bila tindak pidana tersebut Pasal 2 terdapat adanya alasan

pemberatan pidana. Jadi, pidana mati itu adalah pidana yang dapat dijatuhkan bilamana ada alasan pemberatan pidana, yaitu apabila melakukan tindak pidana korupsi Pasal 2 dalam keadaan tertentu. Keadaan tertentu tersebut dijelaskan dalam penjelasan mengenai Pasal 2 ayat (2), yaitu “bila dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku; pada waktu terjadinya bencana alam nasional; sebagai pengulangan; atau pada waktu Negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.”

Tidaklah boleh lupa bahwa sistem ppidanaan hukum pidana formil korupsi yang mengancam dengan pidana penjara kumulatif dengan denda atau pidana penjara kumulatif-fakultatif dengan denda, baik pada maksimum khusus maupun minimum khusus tidaklah berlaku apabila nilai objek tindak pidana korupsi tersebut Pasal 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, dan 12 kurang dari Rp 5.000.000,00 (Lima Juta Rupiah). Untuk nilai objek tindak pidana korupsi kurang dari lima juta rupiah ini ancaman pidananya ialah pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan pidana denda paling banyak Rp.50.000.000,00 (Lima puluh juta rupiah). Jadi meniru sistem penjatuhan pidana hukum pidana umum dalam KUHP.

Berbeda dengan uraian di atas, adalah tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi. Nampaknya pembentuk undang-undang Tindak Pidana korupsi menyadari sepenuhnya bahwa tindak pidana korupsi tidak hanya dilakukan oleh orang tetapi juga oleh korporasi, melalui pengurusnya yang akhir-akhir ini semakin tinggi

intensitasnya dengan berbagai modus operandi. Bahkan korporasi yang dimaksud tidak hanya berbadan hukum tetapi juga yang tidak berbadan hukum. Peraturan mana, tidak dijumpai pada peraturan yang pernah berlaku sebelumnya. Sebagaimana termaktub dalam penjelasan umum bahwa “Perkembangan baru yang diatur dalam undang-undang ini adalah korporasi sebagai subjek dalam tindak pidana korupsi yang dapat dikenakan sanksi”. Hal ini diatur sebelumnya dalam undang-undang No. 3 tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adapun jenis korupsi yang dapat dilakukan subjek korporasi adalah seperti yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan 3 undang-undang nomor 31 tahun 1991 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yakni: Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara, ...”. Dan “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”

Berbeda dengan subjek dalam tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh orang, dimana sanksi pidana yang dapat dijatuhkan berupa: hukuman mati, seumur hidup, penjara dan denda. Sedangkan subjek pelaku korupsi adalah korporasi, pidana pokok yang dapat dijatuhkan hanya pidana denda. Selain pidana pokok yang dijatuhkan

pada korporasi, juga pidana tambahan sebagaimana halnya pelaku korupsi adalah orang.

B. Kerugian Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi

Pengertian keuangan negara secara normatif dapat dilihat dari pelbagai undang-undang, seperti UU No 31 tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam penjelasannya merumuskan keuangan Negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah; kemudian juga berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban BUMN/BUMD, yayasan, Badan Hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Dalam UU No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, pada Pasal 1 butir 1 memuat bahwa Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Berdasarkan UU No. 1 Tahun 2004, yang dimaksud dengan kerugian negara atau daerah adalah: "Kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum

baik sengaja maupun lalai.” UU No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, menyatakan bahwa “kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006, tanggal 24 Juli 2006 telah memutuskan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 yang berbunyi: “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana....dst”, tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah Konstitusi (*Conditionally Constitutional*) yaitu Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim: (1) nyata-nyata merugikan negara atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Point ke-2 ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasi delik korupsi menjadi delik formil. Di antara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan konkrit di sekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yaitu kerugian yang terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkrit sekitar peristiwa yang terjadi yang secara logis dapat disimpulkan

kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian.

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dikemukakan bahwa unsur-unsur kerugian negara yaitu:

- a. Kerugian negara merupakan kekurangan keuangan negara berupa uang, surat berharga, dan barang milik negara;
- b. Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya; dan
- c. Kerugian tersebut sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai.

Dalam penjelasan umum atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dijelaskan mengenai keuangan negara adalah: Seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara baik di tingkat pusat maupun di daerah.
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara, sedangkan yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan

maupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 sebagaimana di kemukakan di atas, maka dapat dilihat bahwa konsep yang dianut yaitu konsep kerugian negara dalam arti delik materiil di mana perbuatan atau tindakan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata sedangkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dijelaskan bahwa kerugian negara dalam konsep delik formil dikatakan dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Dari beberapa ketentuan di atas, dapat dikatakan bahwa konsep kerugian keuangan negara dalam arti delik materiil tidak dapat lagi digunakan atau tidak dapat lagi dipertahankan karena untuk dapat atau tidaknya suatu tindakan dikatakan sebagai korupsi harus adanya tindakan persiapan yang dilakukan tetapi belum nyata dapat merugikan keuangan negara. Tindakan persiapan tersebut juga akan mengarah pada perbuatan yang dapat merugikan keuangan negara, sehingga untuk mencegah agar suatu tindak pidana korupsi yang betul-betul merugikan keuangan negara maka sebaiknya dipergunakan konsep delik formil dalam menentukan apakah telah terjadi kerugian keuangan negara atau tidak.

Dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak hanya menjatuhkan

pidana bagi pelaku, melainkan sudah memikirkan pemulihan kerugian negara, yaitu dengan adanya proses pengembalian kerugian negara yang dilakukan melalui pemulihan aset atau *asset recovery*.

Pemulihan aset adalah proses penanganan aset hasil kejahatan yang dilakukan secara terintegrasi di setiap tahap penegakan hukum, sehingga nilai aset tersebut dapat dipertahankan dan dikembalikan seutuhnya kepada korban kejahatan, termasuk kepada negara. Pemulihan aset juga meliputi segala tindakan yang bersifat preventif untuk menjaga agar nilai aset tersebut tidak berkurang.²⁰

Pemulihan kerugian negara dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, sudah menjadi salah satu isu pokok yang dibicarakan dalam berbagai pertemuan internasional mengingat salah satu dampak luas dari tindak pidana korupsi adalah dampak ekonomi dan sosial akibat hilangnya sumber dana untuk membiayai berbagai pembangunan baik fisik maupun non fisik, karena dikorupsi oleh orang tertentu. Sejarah perkembangan “*Asset Recovery*” dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, dapat ditelusuri dalam beberapa instrument internasional mengenai korupsi dan pencucian uang sebagai berikut:²¹

1. *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime Tahun 2000 (UN General Assembly Resolution No.55/25 Annex1)*;
2. *The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of*

²⁰Widyo Pramono, “Peran Kejaksaan Terhadap Aset Revocery Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi”, *Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi “Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi serta Perkembangannya Dewasa ini”*, Kerjasama MAHUPIKI dan Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 23-27 Februari 2014, hlm 4.

²¹Romli Atmasasmita, *Perampasan Aset dalam Praktik Peradilan, Makalah disampaikan pada Wokshop Perampasan Aset Tindak Pidana*, diselenggarakan oleh Pengurus Mahupiki DKI Jaya dan Pengurus Pusat Mahupiki, kerjasama dengan Majalah Requisitoir, Hotel Sultan tanggal 29-29 Agustus 2014, hlm 1.

the Proceeds From Crime (ETSNo.141)–Strasbourg 8 November 1990.

3. *Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe (adopted in 1999; entry into force in 2003)*
4. *Civil Law Convention on Corruption of the Council of Europe (adopted in 1999, entry into force in 2002)*
5. *The Inter-American Convention Against Corruption of the Organization of American States (adoption in 1996, entry into force in 1997)*
6. *The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction of the Organization Economic Cooperation and Development (adopted in 1997, entry into force, 2004).*

Sejak ditetapkan berbagai instrument internasional tersebut diatas maka regulasi mengenai perampasan aset tindak pidana telah mengalami perkembangan baru baik dari sisi teori pembuktian maupun dari sisi praktik peradilan di beberapa negara terhadap perkara tindak pidana serius seperti korupsi. Konvensi PBB 2003 menuntut agar negara peratifikasi di dalam upaya pengembalian aset hasil korupsi membuka kerjasama seluas-luasnya dengan negara lain dengan kalimat yang bersifat “mandatory” sebagaimana berikut: *“The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and State Parties shall afford one another the widest measures of cooperation and assistance in general.”* (Pasal 51).²²

Salah satu tujuan konvensi yang terpenting dan mendasar adalah pengembalian aset, tersirat dalam kalimat *“fundamental principle”*. Konvensi ini juga mengatur bagaimana kerjasama dan bantuan akan dilaksanakan, Bagaimana aset hasil korupsi dapat dikembalikan ke negara asalnya dan bagaimana melindungi kepentingan korban dan pemilik sah

²² Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm 2

dari aset tindak pidana korupsi. Menurut Romli Atmasasmita, temuan hukum penting dari kajian hukum atas perampasan aset adalah bahwa harta kekayaan hasil tindak pidana diakui sebagai subjek hukum pidana yang “dapat dipertanggungjawabkan secara pidana”, bukan semata-mata sebagai hasil tindak pidana atau objek (penyitaan) perampasan dari suatu tindak pidana. Konsep aset tindak pidana harus diartikan dan secara normatif hanya terbatas pada aset-aset yang terbukti merupakan hasil dari atau terkait dengan tindak pidana yang telah didakwakan kepada terdakwa; bukan aset-aset lain yang merupakan harta kekayaan terdakwa yang tidak terkait ada kaitannya dengan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.²³

Teori Pengembalian aset merupakan 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 menjapai kesejahteraan masyarakat. Dalam hal ini prinsip keadilan sosial berhubungan dengan teori keadilan sosial yang memberikan landasan moral bagi justifikasi pengembalian aset, sejalan dengan pendapat Michael Levi,²⁴ yakni : (1) Alasan Pencegahan, yaitu untuk mencegah pelaku tindak pidana memiliki kendali atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah untuk melakukan tindak pidana lain dimasa mendatang; (2) Alasan kepatutan, pelaku tindak pidana tidak memiliki hak yang pantas atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah; dan (3) Alasan

²³ *ibid*, hlm 2

²⁴ Michael Levi, *Tracing And Recovering The Proceeds Of Crime*, Wales UK Tbilisi Georgia; Cardiff University, dalam Purwaning M. Yanuar, *Ibid*, hal. 101

prioritas/mendahului, tindak pidana memberi prioritas kepada negara untuk menuntut aset yang diperoleh secara tidak sah daripada hak yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana.

Dalam perkembangan pemberantasan tindak pidana korupsi terjadi perubahan pendekatan, dari yang dahulu berorientasi kepada pelaku (*follow the suspect*) dan dianggap sudah tidak efektif lagi, dan sekarang pemberantasan korupsi selain melalui pendekatan yang berorientasi kepada pelaku melalui penjatuhan pidana penjara, juga memaksimalkan pendekatan yang berorientasi pada *follow the money dan follow the asset*, yaitu penanganan tindak pidana yang berorientasi pada hasil kejahatan (uang hasil kejahatan dan aset hasil kejahatan). Hal ini dimaksudkan untuk memaksimalkan pemulihan kerugian keuangan negara, baik melalui penjatuhan pidana denda maupun pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Melalui pendekatan *follow the money dan follow the asset*, maka uang dan aset hasil kejahatan tindak pidana korupsi dapat ditelusuri dan dilakukan penyitaan sehingga apabila pelaku dijatuhi pidana denda maupun pidana tambahan berupa pidana uang pengganti dan tidak mampu membayar maka kerugian negara tersebut dapat ditutupi dari uang dan aset hasil korupsi yang telah disita oleh penegak hukum.

Untuk memaksimalkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Tindak Pidana Korupsi.

1. Pengembalian Kerugian Negara (*Asset Recovery*) Dalam Tindak Pidana Korupsi

Pengembalian kerugian negara yang banyak dikenal dengan pemulihan aset tindak pidana korupsi (*asset recovery*), telah menjadi salah satu upaya untuk menjadikan *corruption doesn't pay*. Melalui konvensi anti korupsi *United Nation Convention Against Corruption (UNCAC)*, telah memberikan perhatian khusus mengenai pengembalian kerugian negara dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, dan mewajibkan semua negara untuk meratifikasi UNCAC 2003 serta melakukan penyelarasan hukum dalam perundang-undangan berkaitan dengan ketentuan-ketentuan pengembalian aset korupsi. Dalam perundang-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, upaya pengembalian kerugian keuangan negara salah satunya yakni melalui penggunaan sistem pemidanaan yaitu *double track system*, yakni selain dijatuhi pidana penjara juga dikenakan pidana denda dan pidana tambahan berupa pidana pembayaran uang pengganti.

Penyelesaian kerugian negara perlu segera dilakukan untuk mengembalikan kekayaan negara yang hilang atau berkurang serta meningkatkan disiplin dan tanggung jawab para pegawai negeri/pejabat negara pada umumnya, dan para pengelola keuangan pada khususnya. Kerugian keuangan negara yang dibayarkan ini dikenal dengan istilah uang pengganti.

Kerugian negara itu ditanggung sendiri oleh terpidana korupsi yang telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi melalui sanksi

pidana yang dijatuhkan kepadanya. Hakim yang menentukan berapa jumlah uang pengganti yang harus terpidana korupsi bayar dan hukuman lainnya untuk mengembalikan kekayaan negara yang dirugikan akibat tindak pidana korupsi melalui putusannya. Artinya, pengembalian kekayaan negara atas tindak pidana korupsi itu dilakukan setelah ada proses pidana dan putusan pengadilan.

Pakar Hukum Acara Pidana dari Universitas Islam Indonesia (UII) Mudzakkir juga berpendapat bahwa pengembalian uang atau kerugian negara oleh terdakwa dapat menjadi alasan bagi hakim untuk mengurangi pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa yang bersangkutan. Pengembalian tersebut, menurut Mudzakkir, berarti ada itikad baik untuk memperbaiki kesalahan. Mudzakkir menegaskan bahwa pengembalian uang tidak mengurangi sifat melawan hukum. Demikian pendapat yang dimuat dalam artikel *hukumonline* berjudul “Pengurangan Hukuman Syaukani Sesuai Doktrin”. Dalam artikel tersebut juga ditulis:

“Pengembalian hasil tindak pidana sering dikaitkan dengan waktunya. Bila pengembalian dilakukan sebelum penyidikan dimulai, seringkali diartikan menghapus tindak pidana yang dilakukan seseorang. Namun, bila dilakukan setelah penyidikan dimulai, pengembalian itu tidak menghapus tindak pidana, dikembalikan sebelum atau sesudah penyidikan itu tetap melawan hukum. Misalnya saya mencuri, lalu mengembalikan barang curian sebelum orang lain tahu, tetap tindak pidana.”

Pendapat yang sama juga disampaikan oleh peneliti Lembaga Kajian untuk Advokasi dan Independensi Peradilan (LeIP) Arsil. Arsil kepada *Klinik Hukum* (12/01) mengatakan, pengembalian uang hasil korupsi secara sukarela oleh terdakwa biasanya menjadi alasan bagi hakim untuk mengurangi hukuman.

Terdapat relevansi antara pengembalian hasil korupsi dengan sanksi pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku. Di satu sisi, pengembalian uang hasil korupsi dapat menjadi alasan bagi hakim untuk mengurangi pidana bagi si pelaku, tetapi tidak menghapuskan pidananya. Demikian menurut peraturan perundang-undangan dan praktek atau kebiasaan yang berlaku.

2. Uang Pengganti Sebagai Pidana Tambahan.

Pidana pembayaran uang pengganti merupakan konsekuensi dari akibat tindak pidana korupsi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sehingga untuk mengembalikan kerugian tersebut diperlukan sarana yuridis yakni dalam bentuk pembayaran uang pengganti.

Uang pengganti merupakan suatu bentuk hukuman (pidana) tambahan dalam perkara korupsi. Pada hakikatnya baik secara hukum maupun doktrin, hakim tidak diwajibkan selalu menjatuhkan pidana tambahan. Walaupun demikian, khusus untuk perkara korupsi hal tersebut perlu untuk diperhatikan. Hal tersebut disebabkan karena korupsi adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang merugikan atau dapat merugikan keuangan negara. Dalam hal ini kerugian negara tersebut harus dipulihkan. Salah satu cara yang dapat dipakai guna memulihkan kerugian negara tersebut adalah dengan mewajibkan terdakwa yang terbukti dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana korupsi untuk mengembalikan kepada negara hasil korupsinya tersebut dalam wujud uang pengganti. Sehingga, meskipun

uang pengganti hanyalah pidana tambahan, namun adalah sangat tidak bijaksana apabila membiarkan terdakwa tidak membayar uang pengganti sebagai cara untuk memulihkan kerugian negara.

Terdakwa perkara korupsi yang telah terbukti dan menyakinkan melakukan tindak pidana korupsi terbebas dari kewajiban untuk membayar uang pengganti apabila uang pengganti tersebut dapat dikompensasikan dengan kekayaan terdakwa yang dinyatakan dirampas untuk negara atau terdakwa sama sekali tidak menikmati uang tersebut, atau telah ada terdakwa lain yang telah dihukum membayar uang pengganti, atau kerugian negara masih dapat ditagih dari pihak lain.

Jumlah uang pengganti adalah kerugian negara yang secara nyata dinikmati atau memperkaya terdakwa atau karena kausalitas tertentu, sehingga terdakwa bertanggung jawab atas seluruh kerugian negara. Dasar Hukum Pasal 17 jo 18 huruf b UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo UU Nomor 20 Tahun 2001 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang berbunyi:

Pasal 17: Selain dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, terdakwa dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18.

Pasal 18 (1): Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:

- a. perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
 - b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyakbanyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
 - c. Penutupan Seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
 - d. Pencabutan Seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan Seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.
- (2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.
- (3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan

pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan. Undang-Undang memberikan penekanan khusus mengenai besaran uang pengganti tersebut yakni sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Secara yuridis hal ini harus diartikan kerugian yang dapat dibebankan kepada terpidana adalah kerugian Negara yang besarnya nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja atau lalai yang dilakukan oleh terpidana.

3. Peranan Pembayaran Uang Pengganti Dalam Pemulihan Aset Tindak Pidana Korupsi.

Dalam rangka mencapai tujuan yang lebih efektif untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 memuat ketentuan pidana yang berbeda dengan undang-undang yang mengatur masalah korupsi sebelumnya, yaitu menentukan ancaman pidana minimum khusus, pidana denda yang lebih tinggi, dan ancaman pidana mati yang merupakan pemberatan pidana. Perumusan ancaman pidana dalam ketentuan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 dianut sistem pidana minimal khusus dalam bentuk pidana penjara/denda minimal khusus yakni dianut dalam Pasal 2 dan Pasal 3, sedangkan dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 sistem pidana

penjara/denda minimal khusus ini dianut dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 12, Pasal 12 B angka 2, dan Pasal 21 sampai dengan Pasal 24.

Selain sistem pidana minimal khusus, dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 tahun 2001, juga diatur sistem pemberian pidana penjara/denda maksimal yakni dalam ketentuan Pasal 13 UU No.31 Tahun 1999 dan ketentuan Pasal 12A angka (2) Undang-undang Nomor 20 tahun 2001. Dengan demikian sistem ancaman pidana yang dianut oleh kedua undang-undang tersebut adalah sistem maksimal dan minimal khusus (sistem campuran). Pidana pembayaran uang pengganti merupakan konsekuensi dari akibat tindak pidana korupsi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sehingga untuk mengembalikan kerugian tersebut diperlukan sarana yuridis yakni dalam bentuk pembayaran uang pengganti.

Dalam ketentuan Pasal 16 angka (3) Undang-undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960, istilah pidana pembayaran uang pengganti disebut “membayar uang pengganti yang jumlahnya sama dengan harta benda diperoleh dari korupsi”, untuk lebih jelasnya isi ketentuan Pasal 16 tersebut sebagai berikut:

1. Barangsiapa melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 1 sub (a) dan (b) dihukum dengan hukuman penjara selamalamanya dua belas tahun dan/atau denda setinggi-tingginya satu juta rupiah.
2. Segala harta benda yang diperoleh dari korupsi itu dirampas.

3. Siterhukum dapat juga diwajibkan membayar uang pengganti yang jumlahnya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi.

Aturan mengenai hukuman denda adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 30 dan Pasal 31 KUHP. Dengan memperhatikan ketentuan aturan denda dalam KUHP tersebut maka diperoleh konstruksi hukum sebagai berikut:

1. Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan. Dengan konstruksi tersebut maka jika pembayaran uang pengganti tidak dibayar terpidana maka diganti dengan pidana kurungan dan jika pidana kurungan tersebut telah dijalani terpidana maka konsekuensi lebih lanjutnya uang pengganti tersebut menjadi hapus.
2. Terpidana berwenang membebaskan dirinya dari pidana kurungan pengganti dengan membayar dendanya. Dengan konstruksi tersebut maka jika uang pengganti tersebut dibayarkan maka pidana kurungan tidak perlu dijalani.

Undang-undang memberikan penekanan khusus mengenai besaran uang pengganti tersebut yakni sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Secara yuridis hal tersebut harus diartikan kerugian yang dapat dibebankan kepada terpidana adalah kerugian negara yang besarannya nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja ataupun lalai yang dilakukan oleh terpidana. Dengan demikian yang memegang peranan penting untuk hal tersebut adalah teknis penemuan kerugian keuangan negara yakni harus ditemukan berdasarkan hasil

temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk melalui tata cara/prosedur audit yang benar.

Selanjutnya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 memberikan norma baru khusus untuk pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti, yang hal ini tidak diatur sebelumnya dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971. Aturan tersebut ternyata dalam Pasal 18 ayat (2) dan ayat (3) UU Nomor 31 Tahun 1999. Dalam Pasal 18 ayat (2) termuat aturan jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf (b) paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.

Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf (b), maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan (Pasal 13 ayat (3) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999). Ketentuan Pasal 18 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tersebut mengatur mengenai teknis eksekusi/pembayaran uang pengganti oleh terpidana yang teknisnya dengan menggunakan sistem pembayaran secara berjenjang dan berlapis.

Hal pertama yang dapat dilakukan apabila pidana pembayaran uang pengganti tidak dapat dipenuhi secara sukarela oleh terpidana menurut Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah Jaksa dapat melakukan pelelangan harta benda milik terpidana dengan jangka waktu satu bulan setelah putusan tersebut inkraacht. Ketentuan yang masih cukup relevan mengenai hal ini adalah SEMA Nomor 4 Tahun 1984, dalam angka (2) dinyatakan eksekusi atas pidana pembayaran uang pengganti apabila akan dilaksanakan oleh jaksa tidak lagi memerlukan campur tangan pihak pengadilan, misalnya dalam bentuk izin penyitaan yang dituangkan dalam penetapan dan lain-lain. Hal ini didasarkan pada pendapat bahwa penyitaan terhadap barang-barang milik terpidana adalah merupakan pelaksanaan dari apa yang sudah diputuskan oleh hakim.

Dengan demikian berdasarkan SEMA Nomor 4 Tahun 1984 tersebut Jaksa dapat langsung melakukan pelelangan terhadap harta benda milik terpidana untuk menutupi uang pengganti yang tidak dibayarnya tanpa memerlukan izin penyitaan lagi dari pengadilan.

Hal kedua, yakni ketika akan dilakukan pelelangan ternyata terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan. Konsekuensi dari hal tersebut adalah dalam setiap putusan tindak pidana korupsi yang

berisi vonis pidana pembayaran uang pengganti, hakim wajib menentukan lama pidana penjara apabila terpidana tidak memiliki harta benda untuk menutupi pidana tersebut.

B. Landasan Teori

1. Teori Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana (*Criminal justice System*) oleh Barda Nawawi Arief,²⁵ diidentikkan dengan Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP) dan merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub sistem, yaitu: (1) kekuasaan “penyidikan” (oleh badan/lembaga penyidik); (2) kekuasaan “penuntutan” (oleh badan/lembaga penuntut umum); (3) kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan/pidana” (oleh badan pengadilan); dan (4) kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana” (oleh badan/aparat pelaksana/eksekusi). Keempat tahap/sub sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral, dan sering disebut dengan istilah “SPP Terpadu (*Integrated Criminal Justice Sistem*).²⁶

Menurut Mardjono Reksodiputro,²⁷ sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana.

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Tanpa Tahun, hlm.2.

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 6-7.

²⁷ Mardjono Reksodiputro, ”Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi)”, *Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta, 1993, hlm.1

Selanjutnya Mardjono Reksodiputro,²⁸ mengemukakan tujuan dari sistem peradilan pidana yang dirumuskan sebagai berikut: (a) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan; (b) menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; (c) mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatan.

Penegakan hukum (*law enforcement*) mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui penyelesaian diluar pengadilan (*alternative disputes or conflicts resolution*). Dalam arti sempit, penegakan hukum menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya yang lebih sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan aparat kepolisian, kejaksaan, hakim, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.²⁹

Dalam bekerjanya sistem peradilan pidana, tahap penyidikan dapat dikatakan sebagai pintu masuk dari sebuah proses peradilan pidana, karena dari sinilah kewenangan aparat penegak hukum yaitu penyidik mengawali pengungkapan suatu tindak pidana. Pasal 1 butir 2 Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) mengartikan penyidikan sebagai serangkaian tindakan

²⁸Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Lembaga Kriminologi, U.I, Jakarta, 1994, hlm. 22

²⁹ Jimly Asshiddiqie, "Perubahan UUD 1945 dan Pembangunan Hukum Nasional", "Makalah Disampaikan pada Seminar UUD 1945 sebagai Hukum Tertinggi dengan Empat Kali Perubahan Sebagai Dasar Menuju Milenium III, Semarang, 5 Juli 2007.

penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Dari bunyi Pasal tersebut juga, diketahui bahwa tujuan penyidikan adalah untuk mengumpulkan bukti dan menemukan tersangka dari suatu tindak pidana.

Tindakan penyidikan akan membuat terang suatu tindak pidana dan sekaligus menemukan tersangkanya, dan hasil dari proses penyidikan tersebut akan dituangkan dalam suatu Berita Acara Pemeriksaan/Penyidikan yang selanjutnya apabila dinyatakan lengkap akan diserahkan kepada Jaksa Penuntut Umum untuk dibuatkan dakwaan dan diajukan ke pengadilan untuk dilakukan pemeriksaan dan mendapatkan putusan hakim/pengadilan.

Menurut M. Yahya Harahap pengertian penyidikan adalah suatu tindak lanjut dari kegiatan penyelidikan dengan adanya 14 persyaratan dan pembatasan yang ketat dalam penggunaan upaya paksa setelah pengumpulan bukti permulaan yang cukup guna membuat terang suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana.³⁰ Dalam bahasa Belanda penyidikan disejajarkan dengan pengertian *opsporing*.

Menurut Pinto, menyidikan (*opsporing*) berarti pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang, segera setelah mereka dengan jalan apa pun mendengar kabar yang sekadar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum. Maka berdasarkan beberapa pengertian di atas disimpulkan bahwa

³⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 56.

penyidikan merupakan suatu tahapan yang sangat penting untuk menentukan tahap pemeriksaan yang lebih lanjut dalam proses administrasi peradilan pidana karena apabila dalam proses penyidikan tersangka tidak cukup bukti dalam terjadinya suatu tindak pidana yang disangkakan maka belum dapat dilaksanakan kegiatan penuntutan dan pemeriksaan di dalam persidangan.

Dalam perkembangannya, kewenangan melakukan penyidikan diperluas bukan hanya penyidik Polri dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), serta penyidik Kejaksaan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Kejaksaan No. 16 tahun 2004 Pasal 30 ayat (1) huruf d, yang menyatakan bahwa di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang, melainkan juga dikenal Penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi (Penyidik KPK) sesuai dengan ketentuan Pasal 43 ayat (2)³¹ Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 6 huruf c³² Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, dengan pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU KPK, bahwa dalam

³¹ Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang No. 31 Tahun 1993 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, menyebutkan bahwa Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mempunyai tugas dan wewenang melakukan koordinasi dan supervisi, termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

³² Pasal 6 huruf c Undang-undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, menyebutkan bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi.

melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi yang: a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara; b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat, dan/atau; c. menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar) rupiah.

Dalam melaksanakan tugas dan fungsi penyidikan, penyidik diberi kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP, yang menyebutkan bahwa: Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang:

- a. menerima-laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. mengadakan penghentian penyidikan;
- j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Khusus untuk penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan pada tindak pidana korupsi, terdapat ketentuan khusus sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan

Tindak Pidana Korupsi, pada Bab IV yang merupakan *lex specialis* dari ketentuan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pada Pasal 26 UU Tipikor dinyatakan bahwa Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Karena tindak pidana korupsi salah satu unsur pentingnya adalah mengakibatkan kerugian atau perekonomian negara, maka dalam proses penegakan hukumnya, kerugian negara atau perekonomian negara akibat tindak pidana korupsi harus dikembalikan oleh para pelaku, melalui pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Hal ini diatur secara tegas dalam Pasal 18 ayat (1) huruf c UU Tipikor yang menyatakan bahwa selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.

Kejaksanaan baik sebagai penyidik, penuntut umum maupun eksekutor putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi memiliki peran penting dalam rangka upaya pengembalian kerugian negara akibat tindak pidana korupsi melalui pembayaran uang pengganti.

2. Teori Pidana

Teori-teori pidana berkembang mengikuti dinamika kehidupan masyarakat sebagai reaksi dari timbul dan berkembangnya kejahatan itu sendiri yang senantiasa mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa ke masa. Dalam dunia ilmu hukum pidana itu sendiri, berkembang beberapa teori tentang tujuan pidana, yaitu teori absolut (*retributif*), teori relatif (*deterrence/utilitarian*), teori penggabungan (*integratif*), teori treatment dan teori perlindungan sosial (*social defence*). Teori-teori pidana mempertimbangkan berbagai aspek sasaran yang hendak dicapai di dalam penjatuhan pidana.³³

Teori absolut (*teori retributif*), memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas *kesalahan* yang telah dilakukan, jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pidana diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Menurut teori ini, dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, sebagai imbalannya (*vergelding*) si pelaku harus diberi penderitaan.³⁴

Setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana oleh karena melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang timbul dengan dijatuhkannya pidana, tidak peduli apakah masyarakat mungkin

³³Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, Bandung: PT. Rafika Aditama, 2009, hlm. 22.

³⁴Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, hlm. 105.

akan dirugikan. Pembalasan sebagai alasan untuk memidana suatu kejahatan.³⁵ Penjatuhan pidana pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain.³⁶ Menurut Hegel bahwa, pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan.³⁷ Ciri pokok atau karakteristik teori retributif, yaitu :³⁸

1. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
2. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
3. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana ;
4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar ;
5. Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

Teori relatif (*deterrence*), teori ini memandang pembedanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan. Dari teori ini muncul tujuan pembedanaan sebagai sarana pencegahan, yaitu pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat. Berdasarkan teori ini, hukuman yang dijatuhkan untuk melaksanakan

³⁵ Dwidja Priyanto, *Op. Cit*, hlm. 24.

³⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit*, hlm. 90

³⁷ Muladi dan Barda Nawawi, *Op. Cit*, hal. 12.

³⁸ Karl O.Cristiansen sebagaimana dikutip oleh Dwidja Priyanto, *Op. Cit*, hal. 26.

maksud atau tujuan dari hukuman itu, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat kejahatan itu. Tujuan hukuman harus dipandang secara ideal, selain dari itu, tujuan hukuman adalah untuk mencegah (prevensi) kejahatan.³⁹

Menurut Leonard, teori relatif pemidanaan bertujuan mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Tujuan pidana adalah tertib masyarakat, dan untuk menegakan tata tertib masyarakat itu diperlukan pidana.⁴⁰ Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dasar pembenaran pidana terletak pada tujuannya adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Sehingga teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).⁴¹ Adapun ciri pokok atau karakteristik teori relatif (*utilitarian*), yaitu :⁴²

1. Tujuan pidana adalah pencegahan (prevention) ;
2. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat ;

³⁹ Leden Marpaung, Op. Cit, hal. 106.

⁴⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Op. Cit, hal. 96-97.

⁴¹ Dwidja Priyanto, Op. Cit, hal. 26.

⁴² Karl O.Cristiansen dalam Dwidja Priyanto, *Ibid.* hal. 26

3. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana ;
4. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan ;
5. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Teori gabungan (*integratif*) mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas tertib pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Pada dasarnya teori gabungan adalah gabungan teori absolut dan teori relatif. Gabungan kedua teori itu mengajarkan bahwa penjatuhan hukuman adalah untuk mempertahankan tata tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat.⁴³ Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu:⁴⁴

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;

⁴³ Leden Marpaung, *Op. Cit*, hal. 107.

⁴⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2010, hal. 162-163.

2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

Teori treatment, mengemukakan bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan kepada perbuatannya. Teori ini memiliki keistimewaan dari segi proses re-sosialisasi pelaku sehingga diharapkan mampu memulihkan kualitas sosial dan moral masyarakat agar dapat berintegrasi lagi ke dalam masyarakat. Menurut Albert Camus, pelaku kejahatan tetap human offender, namun demikian sebagai manusia, seorang pelaku kejahatan tetap bebas pula mempelajari nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Oleh karena itu, pengenaan sanksi harus mendidik pula, dalam hal ini seorang pelaku kejahatan membutuhkan sanksi yang bersifat treatment.⁴⁵

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif. Aliran ini beralaskan paham determinasi yang menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor lingkungan maupun kemasyarakatannya.⁴⁶ Dengan demikian kejahatan merupakan manifestasi dari keadaan jiwa seorang yang abnormal. Oleh karena itu si pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana, melainkan harus diberikan perawatan (treatment) untuk rekonsialisasi pelaku.

⁴⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit*, hal. 96-97.

⁴⁶ Muladi dan Barda Nawawi, *Op. Cit*, hal. 12.

Teori perlindungan sosial (*social defence*) merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern dengan tokoh terkenalnya Filippo Gramatica, tujuan utama dari teori ini adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial, yaitu adanya seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tapi sesuai dengan aspirasi-aspirasi masyarakat pada umumnya.⁴⁷

Berdasarkan teori-teori pemidanaan yang dikemukakan di atas, dapat diketahui bahwa tujuan pemidanaan itu sendiri merumuskan perpaduan antara kebijakan penal dan non-penal dalam hal untuk menanggulangi kejahatan. Di sinilah peran negara melindungi masyarakat dengan menegakkan hukum. Aparat penegak hukum diharapkan dapat menanggulangi kejahatan melalui wadah Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*).

3. Teori Keadilan

Masalah keadilan, bukanlah masalah yang baru dibicarakan para ahli, namun pembicaraan tentang keadilan telah dimulai sejak Aristoteles sampai dengan saat ini. Bahkan, setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Teori Keadilan yang mengkaji dan

⁴⁷ *Ibid*

menganalisis tentang keadilan sejak Aristoteles sampai saat ini, disebut dengan teori keadilan. Teori keadilan yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *theory of justice*, sedangkan dalam bahasa Belandanya disebut dengan *theorie van rechtvaardigheid* terdiri dari dua kata, yaitu teori dan keadilan.

Kata Keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa Inggris, disebut “Justice” bahasa Belanda disebut dengan “*rechtvaardig*”. Adil diartikan dapat diterima secara objektif, Keadilan dimaknakan dengan sifat perbuatan, perlakuan yang adil. Ada tiga pengertian adil, yaitu :

- a. Tidak berat sebelah atau tidak memihak;
- b. Berpihak pada kebenaran;
- c. Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.⁴⁸

Pengertian tentang keadilan dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill dan Notonegoro. Jhon Stuart Mill menyajikan pendapatnya tentang pengertian keadilan. Keadilan adalah: “Nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti kesejahteraan manusia lebih dekat dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolute-aturan penuntun hidup apa pun yang lain. Keadilan juga merupakan konsepsi dimana kita menemukan salah satu esensinya, yaitu hak yang diberikan kepada individu mengamplifikasikan dan memberikan kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.”⁴⁹

⁴⁸Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, kamus Besar Bahasa Indonesia, 1989, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 6-7

⁴⁹Karen Lebacqz, *Six Theories of Justice (Teori – Teori Keadilan)*, Penerjemah Yudi Santoso, Nusa Media, Bandung, 2011, hal. 23

Ada dua hal yang menjadi focus keadilan yang dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill, yang meliputi Eksistensi Keadilan dan Esensi Keadilan.

Menurut Jhon Stuart Mill bahwa eksistensi keadilan merupakan aturan moral, Moral adalah berbicara tentang baik dan buruk. Aturan moral ini harus difokuskan untuk kesejahteraan manusia. Sementara itu, yang menjadi esensi atau hakekat keadilan adalah merupakan hak yang diberikan kepada individu untuk melaksanakannya.

Notonegoro menyajikan tentang konsep keadilan. Keadilan adalah: “Kemampuan untuk memberikan kepada diri sendiri dan orang lain apa yang semestinya, apa yang telah menjadi haknya. Hubungan antara manusia yang terlibat didalam penyelenggaraan keadilan terbentuk dalam pola yang disebut hubungan keadilan segitiga, yang meliputi keadilan distributive (*distributive justice*), keadilan bertaat atau legal (*legal justice*), dan keadilan komutatif (*komutatif justice*)”.⁵⁰

Definisi di atas, hanya menganalisis pengertian keadilan, tidak menyajikan tentang konsep teori keadilan (*a theory of justice*). Untuk itu, perlu disajikan pengertian teori keadilan. Teori keadilan merupakan Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang ketidakberpihakkan, kebenaran atau ketidak sewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lainnya.

Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan negara. Keadilan yang hakiki adalah keadilan yang

⁵⁰Notonegoro, Pancasila Secara Ilmiah Populer, 1971, Pancoran Tujuh Bina Aksara, Jakarta, hal. 98

terdapat dalam masyarakat. Dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidak-adilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri. Sering kali, institusi khususnya institusi pemerintah selalu melindungi kelompok ekonomi kuat, sedangkan masyarakat sendiri tidak pernah dibelanya. **Aristoteles** membagi keadilan menjadi dua macam, yaitu keadilan dalam arti umum dan keadilan dalam arti khusus.⁵¹

Keadilan dalam arti umum adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang. Tidak membedakan antara orang yang satu dengan yang lainnya *Justice for all*. Keadilan dalam arti khusus merupakan keadilan yang berlaku hanya ditujukan pada orang tertentu saja (khusus). Istilah tidak adil dipakai, baik bagi orang yang melanggar hukum maupun orang yang menerima lebih dari haknya, yaitu orang yang berlaku tidak jujur. Orang yang taat pada hukum dan orang yang jujur keduanya pasti adil. Sehingga yang adil berarti mereka yang benar menurut hukum dan mereka yang berlaku seimbang atau jujur. Yang tidak adil berarti mereka yang melanggar hukum atau mereka yang berlaku seimbang atau tidak jujur. Yang benar menurut hukum memiliki makna yang luas, dan kesetaraan memiliki makna sempit. Disamping itu, Aristoteles juga membagi keadilan menjadi dua macam yaitu:

- a. Keadilan distributive;
- b. Keadilan korektif.⁵²

⁵¹Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, 2000, Nusa Media, Bandung, hal. 146.

⁵²Ibid, hal. 146-148

Keadilan distributive dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan asset-asset yang dapat dibagi dan komunitas yang bisa dialokasikan diantara para anggotanya secara merata atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan distributive adalah kesetaraan yang proporsional (seimbang). Keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh Hakim dalam menyelesaikan perselisihan dan memberikan hukuman terhadap para pelaku kejahatan. Josef Pieper membagi keadilan menjadi empat macam, yaitu meliputi :

- a. *Iustitia commutative*;
- b. *Iustitia distributive*;
- c. *Iustitia legalis* atau *generalis*;
- d. *Iustitia protective (ciong)*;⁵³

Iustitia commutative, adalah yang mengatur perhubungan seseorang demi seseorang. *Iustitia distributive* adalah yang mengatur perhubungan masyarakat dengan manusia seseorang. *Iustitia legalis* atau *generalis* adalah yang mengatur hubungan perseorangan dengan keseluruhan masyarakat. *Iustitia protective (ciong)* adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing pengayoman (perlindungan) kepada manusia pribadi.

Pembagian keadilan yang disajikan oleh Josef Pieper merupakan pengembangan dari pandangan yang dikemukakan oleh Aristoteles.

⁵³ Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, 1975, BPK Gunung Mulia, Salatiga, hal. 29

Namun, Josef Pieper hanya menambah satu jenis keadilan, yaitu *Iustitia protective (ciong)*.

St. Thomas Aquinas membagi keadilan, khususnya keadilan ekonomi ke dalam tiga jenis, yang meliputi, *Commutative justice*; *Distributive justice*; dan *Social justice*.⁵⁴

Commutative justice adalah berkaitan dengan beroperasinya ekonomi pasar, yaitu penghormatan terhadap kontrak dan hak milik pribadi. Individu mempunyai kepentingan yang alamiah, asal tidak melukai orang lain. *Distributive justice* adalah penting untuk berfungsinya ekonomi. Hal ini berkenaan dengan pertanyaan bagaimana membagikan keuntungan kegiatan ekonomi. Bagaimana membagi “kue ekonomi” adalah penting untuk alasan kegiatan ekonomi. *Social justice* berkenaan dengan kebutuhan ekonomi untuk mempunyai structures dan institutions, jika hubungan ekonomi tidak baik akan berakibat kurangnya produktivitas.

Plato mengemukakan tentang esensi keadilan yang dikaitkan dengan kemanfaatan, Ia mengemukakan bahwa “Keadilan mempunyai hubungan yang baik dan adil ditentukan oleh pernyataan bahwa yang belakangan menjadi bermanfaat dan berguna hanya apabila sebelumnya dimanfaatkan; yang menyatakan bahwa gagasan tentang keadilan menghasilkan satu-satunya nilai dan gagasan tentang kebaikan”.⁵⁵ Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Plato erat kaitannya dengan

⁵⁴ Erman Rajaguguk, *Filsafat Hukum Ekonomi*, bahan Kuliah, Tt, Jakarta, hal. 10

⁵⁵ Hans Kelsen, *op.cit*, hal. 117

kemanfaat.Sesuatu bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan.Kebaikan merupakan substansi keadilan.

Jhon Stuart Mill menyajikan tentang teori keadilan. Ia mengemukakan bahwa: “Tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dan tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji diperlakukan dengan setara, dan sebagainya.”⁵⁶

Jhon Stuart Mill memfokuskan konsep keadilan pada perlindungan terhadap kalim-kalim.Tujuan dari klaim itu, yaitu untuk meningkatkan kesejahteraan dan memegang janji secara setara. Secara setara diartikan bahwa kedudukan orang adalah sejajar (sama tingginya), sama kedudukannya atau kedudukannya seimbang. Pandangan Jhon Stuart Mill dipengaruhi oleh pandangan utilitarianisme yang dikemukakan Jeremy Bentham.

Hans Kelsen menyajikan tentang esensi keadilan. Keadilan adalah “Sebuah kualitas yang mungkin, tetapi bukan harus, dari sebuah tatanan sosial yang menuntun terciptanya hubungan timbal balik diantara sesama manusia, baru setelah itu ia merupakan sebuah bentuk kebaikan manusia, karena memang manusia itu adil bilamana perilakunya sesuai dengan norma-norma tatanan sosial yang seharusnya memang adil. Maksud tatanan sosial yang adil adalah bahwa peraturan itu menuntun perilaku manusia dalam menciptakan

⁵⁶ Karen Lebacqz, op.cit, hal. 23

kondisi yang memuaskan bagi semua manusia dengan kata lain bahwa supaya semua orang bisa merasa bahagia dalam peraturan tersebut”.

Esensi keadilan menurut **Hans Kelsen** adalah sesuai dengan dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Norma-Norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, tidak hanya norma hukum, tetapi juga norma yang lainnya, seperti norma agama, kesusilaan, dan lainnya. Tujuan dari norma yang dibuat tersebut adalah mencapai kebahagiaan. Kebahagiaan dalam konsep ini bukan hanya kebahagiaan individual, tetapi kebahagiaan bagi semua manusia atau orang. **H.L.A Hart** mengemukakan tentang prinsip-prinsip keadilan, Ia menyatakan bahwa: “Dalam berbagai penerapan konsep keadilan bahwa para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relative berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial ketika beban atau manfaat hendak dipulihkan ketika terganggu. Dari situlah menurut tradisi keadilan dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*) dan kaidah pokoknya sering dirumuskan sebagai perlakuan hal yang serupa dan tidak serupa, kendatipun demikian kita menambahkan padanya dan perlakukan hal-hal berbeda dengan cara yang berbeda. Prinsip keadilan menurut Hart adalah bahwa individu mempunyai kedudukan yang setara antara satu dengan lainnya.

C. Kerangka Pikir

