

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Negara Hukum

Gagasan tentang negara hukum yang telah dikembangkan oleh para ahli baik oleh Plato, Aristoteles, John Locke, Montesquieu dan lainnya, masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara lebih eksplisit pada abad XIX, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Frederich Julius Stahl di Eropa Continental yang diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant. Paham *rechtsstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtsstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominasi oleh absolutisme raja.

Paham *rechtsstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada tahun 1885 menerbitkan bukunya yang berjudul *Introduction to Study of The Law of The Constitution*.

Paham *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon atau Common law system. Konsep negara hukum menurut Immanuel Kant dalam bukunya *Methaphysiche Anfangsgrunde der Rechtslehre*, mengemukakan mengenai konsep negara hukum liberal. Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, hanya sebagai alat perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan negara diartikan secara pasif, yang bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Friedrich Julius dalam karyanya *Staat and Rechtslehre II*,

mengkalimatkan pengertian negara hukum, sebagai berikut : Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendotrang perkembangan zaman baru.

Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batasbatas kegiatannya, bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlaq dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh dari seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian negara hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya.

Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur *rechtsstaats* dalam arti klasik, yaitu: 1. Perlindungan hak-hak asasi manusia. 2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut *trias politica*). 3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*). 4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Pada saat yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum Anglo Saxon. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut: 1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*). 2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*).

Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun orang pejabat. 3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Paul Scholten, salah seorang jurist (ahli hukum) yang terbesar dalam abad ke XX di Nedherland, menulis tentang negara hukum. Paul Scholten menyebut dua ciri negara hukum, yang kemudian diuraikan secara luas dan kritis. Ciri utama negara hukum, ialah “er is recht tegenover den staat”, artinya apabila negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat. Asas ini meliputi dua segi: 1. Manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada dasarnya terletak di luar wewenang negara. 2. Pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang, dengan peraturan umum. Ciri yang kedua negara hukum menurut Paul Scholten: “er is scheiding van machten”, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan. Selanjutnya Von Munch misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya Hak-hak asasi manusia. 2. Pembagian kekuasaan. 3. Keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum. 4. Aturan dasar tentang perproporsionalitas (Verhältnismässigkeit). 5. Pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum. 6. Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan. 7. Pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

Bukunya Introduction to Study of The Law of The Constitution, Albert Venn Dicey mengetengahkan tiga arti (three meaning) dari the rule of law: pertama, supremasi absolut atau predominasi dari regular law untuk menentang

pengaruh dari arbitrary power dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau discretionary authority yang luas dari pemerintah; kedua, persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh ordinary court; hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama, tidak ada peradilan administrasi negara; ketiga, konstitusi adalah hasil dari the ordinary law of the land, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan; singkatnya, prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan Parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi crown dan pejabat-pejabatnya.

Syarat-syarat dasar rechtsstaat yang dikemukakan oleh Burkens, dalam tulisannya tentang Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia adalah (1) Asas legalitas, setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas dasar Peraturan Perundang-undangan (wetterlike-grondslag). Dengan landasan ini Undang-undang formal dan Undang-Undang Dasar sendiri merupakan tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini pembentuk undang-undang merupakan bagian penting negara hukum. (2) Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan. (3) Hak-hak dasar (grondrechten), hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi pembentukan undang-undang. (4) Pengawasan peradilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui

pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindakan pemerintahan (*rechtmatigeidstoetsing*).

Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan, dalam penjelasan mengenai sistem pemerintahan negara ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan, ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini mensyaratkan kepada seluruh penyelenggara negara dan warga negaranya harus taat terhadap hukum. Undang-Undang Dasar 1945 adalah merupakan manifestasi dari konsep dan alam pikiran bangsa Indonesia yang lazim disebut dengan hukum dasar tertulis. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar tertulis, hanya memuat dan mengatur hal-hal yang prinsip dan garis-garis besar saja.

B. Teori Pemulihan Aset

Terma Pengembalian Aset (*Asset Recovery*) tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Keuangan Negara maupun dalam Undang-Undang Perbendaharaan Negara Strategi pengembalian aset hasil korupsi merupakan terobosan besar dalam pemberantasan korupsi ini. Isu pengembalian aset hasil korupsi akan menghadapi masalah hukum tersendiri, baik secara konseptual maupun operasional. Berkaitan dengan pengaturan pengembalian aset jika melihat kepada model pendekatan yang digunakan berdasarkan ketentuan KUHP dan KUHAP terdapat pada Pasal 10 KUHP mengenai

perampasan barang tertentu sebagai salah satu jenis hukuman tambahan, antara lain: pencabutan beberapa hak yang tertentu, perampasan barang tertentudan pengumuman keputusan hakim. Ini artinya, perampasan barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud atau barang yang tidak bergerak (perampasan aset) merupakan hukuman tambahan yang dapat dijatuhkan bersamaan dengan pidana pokok berupa pidana penjara/atau denda.

Dalam Pasal 39 (1) KUHP ditentukan bahwa barang kepunyaan terhukum adalah barang yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja dipakai melakukan kejahatan dapat dirampas. Ayat (2) dari pasal tersebut menyatakan barang-barang yang belum tentu dilakukan perampasan yaitu bagi tindak pidana yang tidak dilakukan dengan dengan sengaja dan bagi pelanggaran. Dalam hal perampasan, barang tersebut berpindah kepemilikan menjadi milik negara. Pada Pasal 41 ayat (1) KUHP dijelaskan, apabila terhukum tidak mau menyerahkan barang tersebut, diganti dengan pidana kurungan pengganti. Selanjutnya berkenaan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)²² telah mengatur dengan detail proses dari barang rampasan tersebut.

Perampasan sendiri dimulaidengan proses penyitaan. Pada Pasal 39 KUHAP mengatur tentang jenis barang-barang yang dapat dikenakan penyitaan adalah: ²¹Jan Remmelink, Hukum Pidana:Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, p.490.²²Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) berlaku sejak tanggal 31 Desember 1981.

KUHAP ini kemudian mencabut ketentuan hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam Het Herziene Inlandsch Reglement (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44) dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur didalam perundang-undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional.

Benda-benda yang dimaksud adalah 1) Harta kekayaan sebagai hasil dari tindak pidana; 2) Harta kekayaan rampasan yang didapat dari terdakwa; 3) Benda atau tagihan yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagian hasil dari tindak pidana; 4) Digunakan langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya; 5) Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana; 6) Benda yang dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana; dan 7) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Ketentuan Pasal 40 KUHAP mengatur lebih lanjut terkait perampasan atas barang-barang selundupan yang melanggar aturan pengawasan pelayaran. Sementara itu, Pasal 41 KUHAP menyatakan bahwa pidana pengganti atas perampasan aset yang dijatuhkan. Dalam hal penyimpangan tidak mungkin atau biaya mahal, dapat diambil tindakan sebagai berikut 1) Benda dapat dijual lelang atau dapat diamankan oleh penyidik atau penuntut umum. 2) Bila perkara sudah ada ditangan pengadilan, maka benda dapat diamankan atau dijual lelang dengan persetujuan hakim. 3) Hasil pelelangan benda yang bersangkutan yang berupa uang dipakai sebagai barang bukti. 4) Guna

kepentingan pembuktian, sedapat mungkin disisihkan sebagian dari benda tersebut. 5) Benda sitaan yang bersifat terlarang untuk diedarkan dirampas atau dipergunakan bagi kepentingan negara atau untuk dimusnahkan. Atas dasar model ketentuan KUHP dan KUHAP yang telah diberlakukan oleh pemerintah Indonesia atas kerugian keuangan negara tersebut diatas, pemerintah Indonesia telah menerbitkan atau membuat berbagai peraturan yang dapat dijadikan sebagai dasar atau landasan dalam proses dan upaya pemerintah untuk mengembalikan kerugian keuangan negara sebagai akibat dari tindak pidana korupsi.

Upaya-upaya dimaksud diatur dalam UU PTPK Berkaitan dengan UU PTPK telah mengatur dua instrumen hukum mengenai pemulihan kerugian negara akibat perbuatan korupsi, yaitu melalui instrumen pidana dan perdata. Terkait instrumen pidana, Pasal 18 ayat (1) huruf a telah memperluas pidana tambahan dalam KUHP menjadi perampasan barang bergerak yang digunakan untuk/atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut. Perampasan ini juga secara eksplisit memperluas Pasal 39 ayat (1) KUHP, dimana barang yang dapat dirampas adalah barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan, barang kepunyaan terpidana yang sengaja dipergunakan untuk kejahatan. Lebih lanjut, Pasal 19 ayat (1) UU PTPK memperbolehkan perampasan terhadap barang yang bukan milik terdakwa. Pidana tambahan berupa perampasan barang-barang kepunyaan pihak ketiga dapat dilakukan

jika pihak ketiga mendapat barang tersebut dari terdakwa dengan itikad buruk.

Pasal 38 ayat (5) UU PTPK mengatur bahwa dalam hal terdakwa meninggal dunia dan terdapat bukti yang cukup kuat telah bersalah melakukan tindak pidana korupsi, hakim atas tuntutan penuntut umum menetapkan perampasan barang-barang yang telah disita. Sementara itu, Pasal 38 ayat (6) mengatur bahwa penetapan perampasan tersebut tidak dapat dimohonkan upaya banding. Pasal 38 ayat (7) menyatakan bahwa setiap orang yang berkepentingan dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan yang telah menjatuhkan penetapan dalam waktu 30 hari terhitung sejak tanggal pengumuman. Hal ini merupakan pengaturan lebih lanjut dari Pasal 77 KUHP yang menyatakan bahwa meninggalnya terdakwa akan menghapuskan hak untuk mengajukan tuntutan pidana. Masih berkaitan dengan instrument pidana pada Pasal 38 B ayat (1) hingga (3) UU PTPK yang menyatakan bahwa setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15 dan Pasal 16 UU PTPK wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan harta benda yang diperolehnya bukan dari hasil tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap juga diperoleh dari tindak pidana korupsi. Selanjutnya, hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda itu dirampas untuk negara (*Asset Recovery*). Pemulihan aset (*Asset Recovery*) memiliki beberapa tujuan seperti memulihkan uang untuk mendanai

program pemerintah yang dapat membantu rakyat, memberikan keadilan bagi masyarakat dan mencegah pejabat untuk terlibat dalam korupsi di masa yang akan datang.

Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), sehingga dalam memberantasnya juga diperlukan lembaga yang luar biasa (*extra ordinary institution*). Kejahatan tersebut dapat diberantas dengan cara pre-emptif (yaitu menyelesaikan akar penyebab terjadinya tindak korupsi), cara preventif (yaitu melakukan pencegahan melalui hukum administrasi, hukum perdata, dan hukum lain yang terkait), dan cara represif (yaitu melalui penerapan hukum pidana). Lembaga-lembaga yang luar biasa tersebut harus ada dalam setiap "cara pemberantasan," baik pre-emptif (misalnya mensejahterakan keluarga orang yang berpeluang melakukan korupsi), cara preventif (misalnya menciptakan lembaga pengawas keuangan negara yang tangguh), dan cara represif (misalnya menciptakan pengadilan yang terpercaya).

Konsep perampasan aset yang diusungnya berbeda dengan konsep perampasan dalam ketentuan yang sudah ada, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Perampasan aset dalam KUHP, dimasukkan sebagai pidana tambahan di luar pidana pokok seperti pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda. Konsep pidana tambahan pada prinsipnya hanya dapat dijatuhkan oleh hakim bila dipandang perlu. Konsekuensi dari pidana tambahan adalah bahwa pidana tambahan tidak berdiri sendiri tetapi selalu mengikuti perkara pokok, artinya pidana tambahan hanya dapat di jatuhkan bersama di periksanya perkara pokok. Perampasan aset yang dimaksud adalah perampasan aset secara *crime based forfeiture (in*

personam forfeiture) atau secara *civil forfeiture (in rem)*. Perampasan in personam hanya dapat dilaksanakan jika pelaku tindak pidana oleh pengadilan telah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Perampasan aset in personam masih memiliki kelemahan antara lain membutuhkan waktu yang lama untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Tidak jarang pelaku tindak pidana korupsi telah mengalihkan aset hasil tindak pidana, dengan menyamarkan ataupun mengamankan asal-usul aset tersebut demi menghindari perampasan dari aparat penegak hukum. Perampasan aset yang dimaksud adalah perampasan aset secara *crime based forfeiture (in personam forfeiture)* atau secara *civil forfeiture (in rem)*. Perampasan in personam hanya dapat dilaksanakan jika pelaku tindak pidana oleh pengadilan telah dinyatakan terbukti secara sah. Sedangkan perampasan in rem menurut Non Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture adalah perampasan yang dimaksudkan diperguna dalam konteks ketika perampasan pidana tidak dimungkinkan untuk dilakukan sebagaimana terlihat dalam contoh, misalnya dalam hal pelaku tindak pidana tidak mungkin dijatuhkan karena pelaku tindak pidana adalah buronan, pelaku tindak pidana korupsi yang meninggal dunia pada saat menjalani pemeriksaan sehingga tidak mengembalikan harta yang dikorupsinya, atau bahkan pelaku mengkaburkan data kepemilikan harta hasil korupsi bahkan sampai memindahkan dananya ke luar negeri yang tidak ada hubungan ekstradisi dengan negara Indonesia. Dalam hal ini perampasan Non Conviction Based (NCB) Asset Forfeiture dilihat dari sisi aspek perdata yang mempunyai peranan dalam usaha pengembalian aset negara atau pemulihan aset, guna menciptakan good

corporate governance, sehingga masyarakat dapat memperbaiki kesejahteraannya. Konsep perampasan in rem Non-Conviction Based Asset Forfeiture (NCB) dapat dilakukan oleh Jaksa Pengacara Negara, yang mewakili negara untuk menuntut pelaku tindak pidana korupsi secara perdata dalam hal mengembalikan kerugian negara. Mekanisme inipun sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi yang tertera dalam pasal 32, 33 dan 34. Cita-cita pemberantasan korupsi yang terkandung dalam peraturan perundangundangan, untuk saat ini setidaknya memuat tiga isu utama, yaitu pencegahan, pemberantasan, dan pengembalian aset hasil korupsi (asset recovery). Amanat undang-undang itu bermakna, pemberantasan korupsi tidak hanya terletak pada upaya pencegahan maupun pemidanaan para koruptor saja, tetapi juga meliputi tindakan yang dapat mengembalikan "kerugian" keuangan negara akibat dari tindak pidana korupsi. Tetapi, jika kegagalan terjadi dalam pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi, maka dapat mengurangi rasa jera terhadap para koruptor.

Upaya pengembalian aset negara "yang dicuri" (stolen asset recovery) dari hasil tindak pidana korupsi sangatlah tidak mudah untuk dilakukan. Para pelaku tindak pidana korupsi memiliki akses yang cukup luas dan sulit dijangkau dalam menyimpan maupun melakukan pencucian uang (money laundering) hasil tindak pidana korupsinya. Pernyataan serupa juga terungkap oleh sebuah lembaga internasional, Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery mengemukakan bahwa "asset recovery is a difficult task and is fraught with the complicity of the banks involved, the navigation of a costly international

legal labyrinth and the fact that those implicated in public looting are usually those with the most power and influence". Dapat diartikan bahwa pengembalian aset merupakan masalah yang begitu rumit untuk ditelusuri jalan keluarnya, dan akan mencakup masalah perbankan, juga berhubungan dengan adanya fakta pengambilan uang rakyat karena jabatan atau pengaruh yang melekat pada pelaku tindak pidana korupsi. Pengembalian aset menjadi issue penting karena pencurian aset negara di negaranegara berkembang yang dilakukan oleh orang-orang yang pernah berkuasa di negara yang bersangkutan merupakan masalah serius. Di Indonesia, korupsi telah menyebabkan kerugian besar dari keuangan negara. Pengembalian kerugian uang negara terhadap pelaku yang meninggal dunia telah diatur dalam Pasal 32 ayat (1), Pasal 33, Pasal 34 dan Pasal 38 ayat (2), (3) C UU Nomor 31 tahun 1999 Jo UU No 20 tahun 2001, dan salah satu prinsip-prinsip Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi tahun 2003 (United Nation Convention Against Corruption) yaitu asas atau prinsip "asset recovery" diatur eksplisit dalam Konvensi Anti Korupsi.

Prinsip tersebut di atas dapat diketahui dari Chapter V (Bab V) mengenai *Asset Recovery* (pengembalian Aset), khususnya Article 51 of the UNCAC: *The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and State Parties shall afford one another the widest measure of cooperation and assistance in this regard.* Pengembalian aset-aset menurut bab ini merupakan prinsip mendasar dari Konvensi ini. Ketentuan Pasal 51 (Article 51) Konvensi Anti Korupsi ini secara teknis memungkinkan tuntutan, baik secara perdata (melalui gugatan) maupun secara pidana pengembalian aset negara yang telah diperoleh oleh seseorang melalui perbuatan korupsi.

Kemungkinan menempuh prosedur hukum dalam rangka pengembalian aset ini juga berlaku bagi Negara peserta lain yang telah dirugikan (damages to another State Party) atau dalam rangka menegakkan hak atas atau kepemilikan atas kekayaan yang diperoleh melalui perbuatan kejahatan korupsi (*to establish title to or ownership of property acquired through the commission of an offence establish in accordance with this Convention*).

Konvensi Anti Korupsi/UNCAC memungkinkan dilakukannya tindakantindakan perampasan atas kekayaan tanpa pemidanaan (without a criminal conviction), dalam hal pelaku tidak dapat dituntut dengan alasan meninggal dunia, lari (kabur) atau tidak hadir atau dalam kasus-kasus lain yang sama. Aliran Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.

Teori Utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (happines), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Penganut aliran Utilitarianisme mempunyai prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan Kasus Joko Susilo penyidik KPK dengan kewenangannya melakukan perampasan terhadap seluruh harta kekayaan yang dimiliki termasuk harta yang

bukan merupakan hasil dari tindak pidana korupsi maupun tindak pidana pencucian uang, hal tersebut merupakan sebagai satu contoh dari maksud dilakuannya pengembalian aset hasil korupsi (asset recovery) dimana nilai kemanfaat lebihutamakan dari segi nilai ekonomi dari beberapa kasus hasil korupsi setelah masuk proses persidangan harta tersebut telah menyusut karena telah digunakan oleh tersangka sehingga ketika tersangka dijatuhi putusan untuk mengembalikan kerugian Negara jika hanya uang hasil korupsi tidak memenuhi maka perlu sebuah alternatif lain yaitu perampasan terhadap harta baik hasil korupsi maupun harta bukan hasil korupsi hingga senilai kerugian Negara.

Pembaruan dalam konsep pengembalian aset hasil korupsi (asset recovery) dengan mengedepankan nilai kemanfaatan sangatlah tepat untuk diterapkan melihat akhir-akhir ini jika tersangka korupsi diwajibkan mengembalikan keuangan Negara hanya dari hasil korupsi tidak memenuhi terlebih lagi jika terdapat putusan subsidet diganti kurungan penjara yang rendah sangatlah tidak sebanding oleh karena itu menurut penulis sangatlah tepat jika penyidik KPK melakukan penyitaan harta kekayaan tersangka korupsi tidak hanya terpatok pada harta hasil korupsi tetapi juga terhadap harta lainnya dengan alasan menutup kerugian Negara sehingga ketika putusan dibacakan dan di dalam amarnya mengadili terdakwa untuk mengembalikan keuangan Negara harta yang telah disita oleh penyidik selanjutnya dihitung dan dilelang hasil lelang tersebut yang telah memenuhi nilai kerugian Negara dikembalikan Negara dan harta selisih dikembalikan kepada keluarga terdakwa hal tersebut sangatlah bermanfaat bagi kelangsungan Negara dalam pandangan penulis.

Roscoe Pound memiliki pendapat mengenai hukum yang menitik beratkan hukum pada kedisiplinan dengan teorinya yaitu: *Law as a tool of social engineering* (Bahwa Hukum adalah alat untuk memperbaharui atau merekayasa masyarakat). Untuk dapat memenuhi peranannya Roscoe Pound lalu membuat penggolongan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut: (1) Kepentingan Umum (Public Interest) a. Kepentingan negara sebagai Badan Hukum b. Kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat. (2) Kepentingan Masyarakat (Social Interest) a. Kepentingan akan kedamaian dan ketertiban b. Perlindungan lembaga-lembaga sosial c. Pencegahan kemerosotan akhlak d. Pencegahan pelanggaran hak e. Kesejahteraan sosial. Teori ini memiliki paham mengenai perlindungan hukum dilakukan dikarenakan diperlukan untuk melindungi kepentingan masyarakat banyak untuk terhindar dari eksekusi negatif yang ditimbulkan dari kejahatan, jika dikaitkan dengan maksud dari Aset Recovery teori yang dikembangkan oleh Roscoe Pound memiliki jalan pemikiran yang sama dimana dan teori ini pula memperkuat untuk perlu dilaksanakannya Aset Recovery pada perkara tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana Pencucian Uang untuk menciptakan kesejahteraan dan melindungi hak masyarakat.

Perampasan aset yang berlaku di Indonesia saat ini dapat dilaksanakan semata-mata terbatas hanya jika pelaku kejahatan telah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) atau dengan kata lain perampasan aset dilakukan dengan putusan pidana,

namun perampasan pidana mengalami banyak kesulitan dalam proses pelaksanaannya.

Upaya pengembalian aset negara “yang dicuri” (stolen asset recovery) melalui tindak pidana korupsi cenderung tidak mudah untuk dilakukan. Para pelaku tindak pidana korupsi memiliki akses yang luar biasa luas dan sulit dijangkau dalam korupsi. Permasalahan menjadi semakin sulit karena tempat menyembunyian (*safe haven*) hasil kejahatan tersebut melampaui lintas batas wilayah negara.

Bagi negara-negara berkembang, menembus berbagai permasalahan pengembalian aset yang menyentuh ketentuan-ketentuan hukum negaranegara besar akan terasa sulit. Terlebih jika negaraberkembang tidak memiliki hubungan kerjasama yang baik dengan negara tempat aset curian disimpan. Belum lagi kemampuan teknologi negara berkembang seperti di Indonesia saat ini yang masih terbatas. Dengan demikian, diperlukan suatu regulasi yang tegas terhadap proses perampasan aset yang disembunyikan oleh pelaku tindak pidana korupsi dalam hal menyembunyikan maupun melakukan pencucian uang (*money laundering*) dan menjalin kerjasama dengan negara maju dalam hal alih kemampuan teknologi.

C. Jaksa Sebagai Pengacara Negara

Tugas Kejaksaan sesuai dengan Pasal 30 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. di bidang perdata dan tata usaha negara,

Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.

Di dalam rangka memantapkan kedudukan dan peranan kejaksaan untuk turut serta menjaga dan menegakkan kewibawaan pemerintah dan negara serta melindungi kepentingan rakyat melalui penegakan hukum. Jaksa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bertindak untuk dan atas nama negara serta bertanggung jawab bagi sistem hierarki. Sistem hierarki yang diartikan merupakan kalau Jaksa Agung selaku pimpinan serta penanggung jawab paling tinggi kejaksaan yang mengetuai, mengatur penerapan tugas, serta Wakil Kejaksaan Agung Muda disebut juga Kejaksaan Agung dalam menjalankan wewenang Kejaksaan.¹² Dalam Pasal 23 Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia menyebutkan bahwa Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara merupakan menaungi Jaksa Agung Muda dalam pembantu pimpinan.

Tujuan Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara atau Jaksa Pengacara Negara yang menjadi landasan dan pedoman yang harus menjadi acuan dalam melaksanakan tugas dan fungsi satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (Jamdatun) adalah sebagai berikut :

- (a) Menjamin Tegaknya Hukum. Sebagaimana tujuan hukum pada umumnya, tujuan Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara ialah mewujudkan keadilan (filosofis) memelihara ketertiban dan kepastian hukum (yuridis) serta melindungi kepentingan umum (sosiologi), sehingga hukum perlu ditegakkan agar tujuan hukum itu dapat terwujud dan terpelihara. Dalam hal

ini satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (Jamdatun) turut bertanggungjawab dalam penegakan hukum di bidang perdata dan tata usaha Negara sebagai wakil atau berbuat untuk dan atas nama Negara, pemerintah serta kepentingan umum;

- (b) Menyelamatkan Kekayaan Negara. Sesuai dengan tuntutan era reformasi untuk membasmi korupsi demi menyelamatkan keuangan atau kekayaan negara, maka satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata Dan Tata Usaha Negara (Jamdatun) di bentuk untuk turut serta berperan menyelamatkan dan memulihkan keuangan atau kekayaan Negara melalui penegakan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran antara lain dengan menggunakan instrument Hukum Perdata dan Tata Usaha Negara sesuai dengan Pasal 34 c UndangUndang Nomor 3 Tahun 1971, Pasal 18 Ayat (1) huruf b dan Pasal 32, 33, 34 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- (c) Menegakkan Kewibawaan Pemerintah. Di dalam menyelenggarakan pemerintah, lebih-lebih dalam era reformasi, akan banyak kegiatan yang melibatkan peran aktif pemerintah, baik badan hukum maupun pejabat Tata Usaha Negara, dalam hubungan dengan masyarakat. Tidak jarang kewibawaan pemerintah terganggu sehingga perlu upaya untuk melindungi dan menegakkan kewibawaan pemerintah tersebut.
- (d) Melindungi Kepentingan Umum Tidak jarang Kepentingan Umum dirugikan sebagai akibat dari perbuatan suatu badan hukum atau perseorangan . Dengan dibentuknya satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata Dan Tata Usaha Negara (Jamdatun), diharapkan Kejaksaan dapat turut serta

berperan untuk melindungi kepentingan umum dan memulihkan kerugian yang di akibatkan oleh perbuatan melawan hukum.

- (e) Tugas Jaksa Pengacara Negara Sesuai amanat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia pasal 30 ayat (2), dan mengacu kepada Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: 040/A.J.A/12/2010 tanggal 13 Desember 2010 Kejaksaan diberi tugas dan fungsi di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara (Datun) selaku jaksa pengacara negara yang antara lain meliputi :
1. Bantuan Hukum yaitu tugas Jaksa Pengacara Negara (JPN) dalam perkara perdata maupun tata usaha Negara untuk mewakili lembaga Negara, instansi pemerintah di pusat/daerah, BUMN/BUMD berdasarkan surat kuasa khusus, baik sebagai penggugat maupun sebagai tergugat yang dilakukan secara litigasi maupun nonlitigasi serta di dalam maupun di luar negeri, misalnya : negosiasi, mediasi dan fasilitasi. Di dalam melaksanakan Tugas sebagai Jaksa Pengacara Negara hal-hal yang dilakukan di dalam memberikan bantuan hukum adalah sebagai berikut :
- a. Setiap permohonan yang diterima oleh Kabag TU/Kaur TU, selambatlambatnya dalam waktu 2 (dua) hari harus sudah diteruskan dan diterima oleh unit pelaksana secara berjenjang.
 - b. Selambat-lambatnya dalam waktu 4 (empat) hari, unit pelaksana harus sudah selesai membuat telaahan dan menyampaikan kepada Jaksa Agung RI/Jam Datun, Kajati, Kajari: 1) Selambat-lambatnya dalam waktu 2 (dua) hari, unit pelaksana harus sudah selesai membuat telaahan dan menyampaikan kepada Jam Datun, Asdatun, Kasi Datun secara berjenjang. Disertai konsep Nota Dinas Jam Datun kepada Jaksa Agung RI, Asdatun kepada Kajati, Kasi

Datun kepada Kajari; 2) Dalam waktu 1 (satu) hari, Jam Datun, Asdatun, Kasi Datun harus sudah melaporkan telaahan tersebut kepada Jaksa Agung RI, Kajati, Kajari dan selanjutnya menunggu disposisi Jaksa Agung RI, Kajati, Kajari. 3) Apabila dipandang perlu, Jam Datun/Ses Jam Datun/Direktur, Kajati/Asdatun, Kajari/Kasi Datun dapat memerintahkan unit pelaksana untuk melakukan pemaparan/ekspose terhadap telaahan, maka waktu pelaporan kepada Jaksa Agung RI, Kajati, Kajari dapat ditambah 1 (satu) hari. c. Dalam waktu 1 (satu) hari setelah disposisi Jaksa Agung RI, Kajati, Kajari diterima, Jam Datun, Asdatun, Kasi Datun harus sudah meneruskannya disertai petunjuk kepada unit pelaksana melalui Ses Jam Datun dan Direktur, Asdatun, Kasi Datun. d. Selambat-lambatnya dalam waktu 2 (dua) hari setelah menerima petunjuk dari Jam Datun, Kajati, Kajari, unit pelaksana harus sudah selesai membuat net konsep Surat Kuasa Substitusi.

- (f) Apabila permohonan tidak disertai Surat Kuasa Khusus (SKK), dalam waktu 1 (satu) hari setelah menerima petunjuk dari Jam Datun, Kajati, Kajari, unit pelaksana memberitahukan kepada pemohon/pemberi kuasa agar segera menyerahkan SKK. Selanjutnya dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima SKK dari pemohon/pemberi kuasa, unit pelaksana harus sudah selesai mempersiapkan Surat Kuasa Substitusi dan menyerahkan secara berjenjang kepada Jaksa Agung RI/Jam Datun, Kajati/As Datun, Kajari/Kasi Datun untuk ditanda tangani. f. Penyelesaian pemberian bantuan hukum dalam kedudukan sebagai penggugat secara non litigasi: 1) Selambat-lambatnya dalam waktu 60 (enam puluh) hari, Unit Pelaksana

harus sudah menyelesaikan pemberian bantuan hukum. 2) Apabila dalam waktu 60 (enam puluh) hari telah menyelesaikan tugasnya, maka paling lambat 1 (satu) hari sesudahnya unit pelaksana harus sudah menyampaikan laporan akhir kepada Jam Datun, Kajati, Kajari, dilampiri dengan konsep surat Jaksa Agung RI/Jam Datun, Kajati/As Datun, Kajari/Kasi Datun kepada pemberi kuasa. 3) Apabila dalam waktu 60 (enam puluh) hari unit pelaksana belum bisa menyelesaikan tugasnya, maka dalam waktu 1 (satu) hari sesudahnya Unit pelaksana harus sudah melaporkan kepada Jam Datun, Kajati, Kajari secara berjenjang untuk meminta perpanjangan waktu. 4) Dalam waktu 1 (satu) hari setelah menerima laporan unit pelaksana tersebut pada butir (b), Jam Datun, Kajati, Kajari sudah memberikan persetujuan perpanjangan waktu untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari dan tidak dapat di perpanjang lagi. 5) Dalam waktu 3 (tiga) hari setelah menerima laporan akhir dari unit pelaksana, Jam Datun, Kajati, Kajari harus sudah memberitahukan kepada pemberi kuasa disertai dengan kesimpulan dan saran, selanjutnya upaya non litigasi dinyatakan selesai.

(g) Penyelesaian bantuan hukum dalam kedudukan sebagai penggugat secara litigasi : 1) Selambat-lambatnya dalam waktu 10 (sepuluh) hari sejak SKK ditandatangani, unit pelaksana harus sudah selesai menyusun draft gugatan dan menyampaikan kepada Jamdatun, Kajati, Kajari secara berjenjang untuk mendapatkan petunjuk. 2) Selambat-lambatnya dalam waktu 2 (dua) hari sesudah draft gugatan diterima, Jam Datun, Kajati, Kajari harus sudah memberikan petunjuk. Apabila dipandang perlu, Jam Datun/Ses Jam Datun/Direktur, Kajati/AsDatun, Kajari/Kasi Datun dapat memerintahkan

unit pelaksana untuk melakukan pemaparan/ Ekspose terhadap draft gugatan tersebut, maka waktu penyusunan draft gugatan dapat ditambah 3 (tiga) hari.

3) Selambat-lambatnya dalam waktu 1 (satu) hari setelah draft gugatan disetujui oleh Jam Datun, Kajati, Kajari, unit pelaksana harus sudah mendaftarkan gugatan ke pengadilan. 4) Satu hari sebelum jadwal persidangan, unit pelaksana harus sudah selesai menyusu/mempersiapkan replik, bukti-bukti surat, saksi, ahli dan kesimpulan yang akan diajukan dalam persidangan. Apabila dipandang perlu, Jamdatun/Sesjam Datun/Direktur, Kajati/Asdatun, Kajari/Kasi Datun dapat memerintahkan Unit Pelaksana untuk melakukan pemaparan (ekspose) terhadap replik dan kesimpulan selambatnya-lambatnya 2 (dua) hari sebelum sidang. 5) Segera setelah ada putusan hakim, unit pelaksana melaksanakan Tugas terhadap putusan Pengadilan Tingkat Pertama.

Visi Dan Misi Jaksa Pengacara Negara 1. Menyelamatkan Kekayaan Negara Sesuai dengan era reformasi untuk membasmi korupsi demi menyelamatkan keuangan atau kekayaan negara, maka satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara dibentuk untuk turut serta berperan menyelamatkan dan memulihkan keuangan atau kekayaan negara melalui penegakan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran antara lain dengan menggunakan instrumen hukum perdata dan tata usaha negara sesuai dengan Pasal 34 c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, Pasal 18 Ayat (1) 11 Ibid.h.6 huruf b dan Pasal 32,33,34 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang- Undang Nomor 20 Tahun 2001. 2. Menegakkan Kewibawaan Pemerintah Didalam menyelenggarakan pemerintah, lebih-

lebih dalam era reformasi, akan banyak kegiatan yang melibatkan peran aktif pemerintah, baik badan hukum maupun pejabat tata usaha negara, dalam hubungan dengan masyarakat. Tidak jarang kewibawaan pemerintah terganggu sehingga perlu upaya untuk melindungi dan menegakkan kewibawaan pemerintah tersebut. Sesuai dengan posisinya berdasarkan hukum positif, atau satuan kerja JAM DATUN dibentuk untuk turut serta berperan melalui upaya-upaya tertentu dengan menggunakan instrumen hukum perdata atau tata usaha negara dan pemerintah. 3. Melindungi kepentingan umum Tidak jarang kepentingan umum dirugikan sebagai akibat dari perbuatan suatu badan hukum atau perseorangan. Dengan di bentuknya Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara, diharapkan Kejaksaan dapat turut serta berperan untuk melindungi kepentingan umum.

Adapun tujuan Jaksa Pengacara Negara Tujuan Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara atau Jaksa Pengacara Negara yang menjadi landasan dan pedoman yang harus menjadi acuan dalam melaksanakan tugas dan fungsi satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata Dan Tata Usaha Negara (Jam Datun) adalah sebagai berikut (1) Menjamin Tegaknya Hukum. Sebagaimana tujuan hukum pada umumnya, tujuan Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara ialah mewujudkan keadilan (filosofis) memelihara ketertiban dan kepastian hukum (yuridis) serta melindungi kepentingan umum (sosiologi), sehingga hukum perlu ditegakkan agar tujuan hukum itu dapat terwujud dan terpelihara. Dalam hal ini satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (Jam Datun) turut bertanggung jawab dalam penegakan hukum di bidang perdata dan tata usaha Negara

sebagai wakil atau berbuat untuk dan atas nama Negara, pemerintah serta kepentingan umum. (2) Menyelamatkan Kekayaan Negara Sesuai dengan tuntutan era reformasi untuk membasmi korupsi demi menyelamatkan keuangan atau kekayaan negara, maka satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata Dan Tata Usaha Negara (Jam Datun) di bentuk untuk turut serta berperan menyelamatkan dan memulihkan keuangan keuangan atau kekayaan Negara melalui penegakan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran antara lain dengan mennggunakan instrument Hukum Perdata dan Tata Usaha Negara sesuai dengan Pasal 34 c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, Pasal 18 Ayat (1) huruf b dan Pasal 32, 33, 34 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. (3) Menegakkan Kewibawaan Pemerintah Di dalam menyelenggarakan pemerintah, lebih-lebih dalam era reformasi, akan banyak kegiatan yang melibatkan peran aktif pemerintah, baik badan hukum maupun pejabat Tata Usaha Negara, dalam hubungan dengan masyarakat. Tidak jarang kewibawaan pemerintah terganggu sehingga perlu upaya untuk melindungi dan menegakkan kewibawaan pemerintah tersebut. (4) Melindungi Kepentingan Umum Tidak jarang Kepentingan Umum dirugikan sebagai akibat dari perbuatan suatu badan hukum atau perseorangan . Dengan dibentuknya satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata Dan Tata Usaha Negara (Jam Datun), diharapkan Kejaksaan dapat turut serta berperan untuk melindungi kepentingan umum dan memulihkan kerugian yang di akibatkan oleh perbuatan melawan hukum.

Adapun fungsi Jaksa Pengacara Negara Satuan Kerja Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (JAM DATUN) mempunyai yang bersifat eksternal maupun internal. Fungsi eksternal, berkaitan dengan tugas wewenang penegakan hukum, bantuan hukum, pertimbangan hukum, pelayanan hukum serta tindakan hukum lainnya, satuan kerja Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (JAM DATUN) mempunyai fungsi antara lain; (a) Membatalkan suatu perkawinan yang dilakukan dimuka catatan sipil yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau tanpa di hadiri oleh dua orang saksi (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). (b) Melakukan gugatan pembayaran uang pengganti atas putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dalam perkara tindak pidana korupsi. Contoh kasus adalah perkara Dr.Ir. Arie Lastario Kusumadewa, Msc, di mana yang bersangkutan digugat oleh kejaksaan untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah), karena berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1396/K/Pid/1994 yang bersangkutan dijatuhi pidana pembayaran yang pengganti sejumlah itu, dan tidak pernah memenuhi kewajibannya untuk melunasi pidana pembayaran uang ganti tersebut. (d) Melakukan gugatan ganti kerugian, biaya pemulian serta tindakan hukum lainnya yang timbul dari perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian keuangan atau kekayaan negara. Contohnya adalah kasus putusnya kabel laut di Surabaya milik PT. PLN (Persero), dimana pihak perusahaan yang merusaknya (tergugat) dihukum dengan membayar ganti kerugian senilai kerugian yang di timbulkan. (e) Pemberian bantuan dan pelayanan hukum kepada lembaga

negara dan instansi pemerintah baik sebagai penggugat maupun tergugat di pengadilan perdata dan sebagai tergugat dalam pengadilan tata usaha negara.

(f) Pembinaan kerja sama, pelaksanaan koordinasi, pemberian saran pertimbangan, bimbingan serta petunjuk teknis dalam penanganan perkara perdata dan Tata Usaha Negara dengan instansi terkait di pusat maupun di daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Jaksa Agung. (g) Pelaksanaan tindakan hukum di dalam maupun di luar pengadilan, mewakili kepentingan keperdataan dari negara, pemerintah dan masyarakat baik berdasarkan jabatan maupun kuasa khusus di dalam atau luar negeri.

Fungsi Internal yakni bersifat managerial, sebagai upaya agar tugas dan wewenang Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (Jam Datun) dapat dilaksanakan secara optimal. (a) Perumusan kebijaksanaan teknis kegiatan yustial perdata dan tata usaha Negara berupa pemberian bimbingan dan pembinaan dalam bidang tugasnya. (b) Perencanaan, pelaksanaan dan pengendalian kegiatan, pelaksanaan, pelaksanaan, bantuan, pertimbangan dan pelayanan hukum, pelaksanaan gugatan uang pengganti atas putusan pengadilan, gugatan ganti kerugian dan tindakan hukum lain terhadap perbuatan yang merugikan keuangan Negara, mewakili dan membela kepentingan Negara dan pemerintah serta pengadministrasiannya; (c) Pembinaan kerja sama, pelaksanaan koordinasi, pemberian saran pertimbangan, bimbingan serta petunjuk teknis dalam penanganan perkara perdata dan Tata Usaha Negara oleh para Jaksa Pengacara Negara, sesuai dengan peraturan perundang-perundangan dan kebijaksanaan yang

diterapkan oleh Jaksa Agung; (d) Pembinaan kerja sama dengan instansi terkait dan aparaturnya serta penuntut umum dalam penanganan perkara yang menimbulkan kerugian keuangan/perekonomian Negara. Pelaksanaan tindakan hukum di dalam maupun di luar pengadilan, mewakili kepentingan keperdataan dari Negara, pemerintah dan masyarakat baik berdasarkan jabatan maupun kuasa khusus di dalam atau di luar negeri.

Konsep Hukum Jaksa sebagai Pengacara Negara dalam bidang Perdata dan Tata Usaha Negara Eksistensi lembaga Kejaksaan terus mengalami perkembangan dan dinamika secara bertahap dan berangsur-angsur dalam kurun waktu dan pembaharuan sistem pemerintahan. Telah dibahas sebelumnya diatas, bahwa eksistensi Lembaga Kejaksaan sebagai salah satu institusi dalam penegakan hukum dituntut independensinya serta mandiri. Artinya, institusi penegak hukum ini harus bebas dari adanya intervensi dari pihak luar. Independensi serta kemandirian tersebut tujuannya agar proses penegakan hukum demi kepentingan penegakan hukum itu sendiri dapat dilakukan secara adil, jujur, serta transparan dan mampu menghadirkan tujuan hukum yang sebenarnya.

Gugatan perdata terkait dengan pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi dapat dilakukan ketika dalam kondisi sebagai berikut: ketika tindak pidana tidak cukup unsur bukti akan tetapi kerugian Negara nyata terjadi, terdakwa divonis bebas atau karena tersangka atau terdakwa meninggal dunia. Kondisi di atas memungkinkan Jaksa Pengacara Negara untuk mengajukan gugatan meskipun harus mengajukan bukti-bukti formil yang belum diajukan dalam perkara

pidana. Dengan demikian, jaksa pengacara negara harus menemukan bukti-bukti baru yang secara faktual mempunyai nilai pembuktian sehingga dapat mendukung kebenaran gugatannya, dengan tujuan berhasilnya pengembalian kerugian negara.

Di dalam hal kejahatan korupsi, maka pengembalian aset hasil kejahatan merupakan hak negara yang dipandang sebagai korban kejahatan. Peran jaksa pengacara negara dalam memulihkan kerugian negara menjadi penting untuk dimaksimalkan mengingat kerugian negara sebagai akibat dari tindak pidana korupsi menjadi bagian yang penting dalam penegakan hukum saat ini. Pidana berupa penjara bagi para koruptor tidak cukup untuk menjerakan dan tidak memberikan efek yang signifikan dalam mengembalikan kerugian Negara. Kejaksaan memiliki posisi yang strategis dalam upaya pemulihan aset hasil kejahatan. Seperti halnya penuntut umum di berbagai Negara, Kejaksaan RI mengemban tugas sebagai pelaksana putusan pengadilan.

Dengan tanggungjawab yang diembannya tersebut, kejaksaan sangat berkepentingan akan terjalannya kerjasama internasional yang efektif, baik dalam menyita dan membekukan aset khususnya yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi dan pencucian uang dan memulihkan aset yang hilang akibat kejahatan. Kejaksaan RI mengantisipasi fenomena tersebut dengan membentuk PPA, sebagai satuan kerja dibawah struktur Kejaksaan RI yang khusus menangani Pemulihan Aset tindak pidana, merupakan implementasi dari cetak biru terhadap perlunya unit kerja yang didedikasikan untuk menangani aset di Kejaksaan Agung, yang

berfungsi sebagai sentral manajemen, kontrol dan taktis operasional. Tugas utamanya adalah melakukan pelacakan, penguasaan, pemeliharaan dan pengembalian aset kejahatan dan hasil kejahatan di dalam maupun di luar negeri.

Tantangan atau hambatan dalam pengembalian aset dapat dijelaskan secara teoritis dan praktis. Secara teoritis, terjadinya kekeliruan pemahaman pembentuk undang-undang dan beberapa ahli hukum khususnya ahli hukum pidana dan juga ahli hukum keuangan dalam menyelesaikan masalah aset tindak pidana. Kekeliruan pertama, nampak pada sikap apriori bahwa hukum pidana yang berorientasi pada filsafat keadilan retributif dipandang sebagai satu-satunya sarana hukum yang dianggap tepat dan sesuai untuk tujuan pemulihan kerugian negara.¹

Penegasan status perampasan aset sebagai suatu pidana tambahan dapat dilihat pada KUHP sebagai aturan hukum pidana umum dan juga terdapat di dalam UU PTPK sebagai salah satu aturan pidana khusus di Indonesia. Perampasan aset sebagai salah satu bentuk dari pidana tambahan dalam KUHP dapat dilihat dalam rumusan Pasal 10 (b) KUHP. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perampasan dilakukan atas dasar putusan pengadilan atau penetapan hakim, terhadap barang-barang tertentu. Perampasan itu dilaksanakan secara limitatif sesuai dengan ketentuan yang terdapat di dalam KUHP, yaitu barang-barang yang dimiliki oleh terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau disengaja dipergunakan dalam melakukan

¹ Aliyth Prakarsa dan Rena Yulia, *Model Pengembalian Aset (Asset Recovery) sebagai Alternatif Memulihkan Kerugian Negara dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Prioris, Vol 6, No.1 (Juni 2017), p.36

kejahatan. Perampasan tersebut dapat digantikan dengan pidana kurungan apabila barang yang dirampas diserahkan kembali kepada terpidana, lamanya kurungan tersebut paling sedikit 1 hari dan paling lama 6 bulan.

Apabila membicarakan mengenai pemulihan asetkerapkali dikaitkan dengan keberadaan tindak pidana korupsi. Namun, pemulihan aset pada tindak pidana korupsi dianggap sebagai prosedur yang sangat sulit dengan hasil yang kurang maksimal pula. Jika kitamembahas mengenai rangkaian tindak pidana korupsi merupakan pembahasan yang tiada habisnya.Semakin lama tindak pidana ini justru melampaui penegakan hukum yang dilakukan oleh banyak negara, salah satunya adalah Indonesia. Berbagai macam problematikadihadapi di dalam penegakan hukum pada tindak pidana korupsi, salah satunya di dalam Asset Tracking and Recovery (ATR) atau pelacakan dan pemulihan aset. Pemulihan aset akibat tindak pidana korupsi terkendala oleh beberapa hal, misalkan dalam hal tersangka atau terdakwa menghilang meninggal, melarikan diri, maupun diputus bebas oleh pengadilan dan lain sebagainya, yang dapat mengganggu kinerja penegak hukum dalam mengembalikan aset negara yang di korupsi.² Belum lagi dengan permasalahan mengenai eksekusi dalam penyitaan aset yang tidak dapat dilaksanakan (non-eksekutabel).Mencermati perkembangan tindak pidana korupsi yang selama ini semakin rumit diperlukan strategi yang bersifat masif berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsiyang sejatinya merupakan suatu kajian terkini namun bersifat klasik. Sehingga dibutuhkan suatu konsepsi kebijakan

² Barda Nawawi Arief, 2010, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 34

penanggulangan kejahatan integral yang mengandung konsekuensi bahwa segala usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan harus merupakan satu kesatuan yang terpadu. Ini berarti kebijakan untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana, harus pula dipadukan dengan usaha-usaha lain yang bersifat non penal. Usaha-usaha non penal ini adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu yang secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan.³ Pemberantasan korupsi dewasa ini difokuskan kepada tiga isu pokok yaitu: pencegahan, pemberantasan dan pengembalian aset hasil korupsi (*asset recovery*). Sehingga pemulihan aset akibat tindak pidana korupsi merupakan hal yang penting untuk dilaksanakan. Mengingat, bahwa aset yang dimaksud merupakan milik publik, dan apabila aset tersebut dicuri, harus dikembalikan kepada pemilik sahnyanya. Baik milik negara, privat maupun perseorangan.⁴

Upaya untuk memulihkan kerugian keuangan negara akibat terjadinya tindak pidana korupsi, merupakan salah satu dari sekian prioritas negara untuk menuntaskannya. Urgensi untuk mengembalikan aset negara tersebut pun telah diatur di dalam *United Convention Against Corruption (UNCAC)* tahun 2003, yang salah satu tujuan dalam menanggulangi kejahatan keuangan yang marak terjadi di negara pihak, salah satunya adalah Indonesia. Cara-cara pengembalian aset yang diatur di dalam UNCAC sendiri, ada yang melalui cara pidana maupun non-

³ *Ibid.* h. 35

⁴ Augustinus Pohan, et al., *Pengembalian Aset Kejahatan, Pusat Kajian Anti Korupsi*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2008. h.1

pidana. Namun, terdapat kesulitan dalam pemulihan aset di Indonesia dipengaruhi oleh beberapa hal, seperti : kurangnya wadah hukum yang ideal dalam hal perampasan aset, faktor-faktor lain yang ada di dalam diri tersangka maupun terdakwa, serta kurang seragamnya pemaknaan pada perampasan aset oleh aparat penegak hukum. Selain itu, terdapat pula tantangan penerapan perampasan aset yang dianut di UNCAC apabila diimplementasikan dalam sistem hukum nasional Indonesia.

Teori Pengembalian Aset dalam kasus korupsi memerlukan pemerintah dan lembaga penegak hukum untuk bertanggung jawab dalam memulihkan kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindakan korupsi. Hal ini dilandaskan pada prinsip keadilan sosial yang meminta pemerintah untuk memperbaiki ketidakseimbangan ekonomi dan ketimpangan yang diakibatkan oleh korupsi. Dengan memulihkan aset yang hilang, negara dapat mempromosikan keadilan dalam masyarakat serta meminta pertanggungjawaban individu yang korupsi atas tindakan mereka.

Teori Michael Levi mengenai keadilan sosial memberikan dasar moral untuk membenarkan pemulihan aset oleh pemerintah dalam kasus korupsi. Menurut Levi, keadilan sosial mensyaratkan pemerintah mengambil tindakan untuk memperbaiki ketidakseimbangan ekonomi dan mengatasi ketidaksetaraan yang disebabkan oleh korupsi. Dengan demikian, tanggung jawab negara menjadi wajib hukumnya dalam memulihkan aset yang hilang akibat kegiatan korupsi dan memastikan bahwa aset tersebut dapat dikembalikan kepada publik.

Teori Levi mencantumkan empat alasan mengapa pemulihan aset diperlukan dalam kasus korupsi. *Pertama, sebagai tindakan pencegahan* untuk membendung pelaku tindak pidana menggunakan aset yang didapat dengan cara tidak sah guna melakukan kegiatan ilegal di masa depan. *Kedua, untuk menjaga kepatuhan* karena pelaku tindak pidana tidak berhak atas aset yang diperoleh secara tidak sah tersebut. Ketiga, karena tindakan korupsi *memberi pengistimewaan terhadap negara guna menuntut aset* yang didapat dengan cara tidak sah dibandingkan dengan hak yang melekat dalam diri pelaku tindak pidana. Dan terakhir, sebagai alasan kepemilikan *karena aset tersebut diperoleh secara tidak sah*, maka negara berhak atas kepemilikan dan kepentingan atas aset tersebut. Tujuan baru penuntutan pidana dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi dan pencucian uang adalah pengembalian aset. Untuk menjelaskan teori pengembalian aset, perlu dijelaskan definisi dan prinsip yang mendasarinya.

Menurut Fleming, dari perspektif pemberantasan tindak pidana korupsi, pengembalian aset umumnya dianggap sebagai alat atau sarana untuk memerangi tindak pidana yang berorientasi pada keuntungan, termasuk tindak pidana akuisitif (tindak pidana yang didorong oleh nafsu keserakahan) dan tindak pidana terorganisasi. Dalam praktik dan dalam istilah yang paling umum pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi merupakan proses yang banyak tahapannya dan cabang dari sejumlah kompleksitas, meliputi sejumlah lembaga, termasuk polisi (dalam pengertian yang luas meliputi kepolisian, kejaksaan, pengadilan, kepublikan, dan badan-badan investigasi lainnya).

para pihak (tersangka, terdakwa, saksi, dan korban) dalam setiap proses tahapan peradilan yang diatur oleh undang-undang. Keadilan substantif adalah keadilan terkait dengan putusan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang didasarkan pada pertimbangan kejujuran, objektif, dan sesuai dengan hati nurani.

Menurut Matthew H. Fleming, belum ada definisi yang disepakati secara internasional mengenai pengembalian aset. Namun, Fleming berungkap bahwa pengembalian aset ini adalah proses mencabut, menyita, dan menghapus hak pelaku dari hasil kejahatan. Fleming menekankan tiga faktor, yaitu pemulihan aset sebagai proses mencabut, menyita, dan menghapus; mencabut, menyita, dan menghapus hasil dari tindak pidana korupsi; serta mencabut, menyita, dan memusnahkan untuk mencegah pelaku menggunakan hasil kejahatan sebagai alat untuk melakukan kejahatan lain.

Di dalam perspektif pemberantasan kejahatan korupsi, pemulihan aset secara umum dianggap sebagai alat atau sarana untuk memerangi kejahatan yang bermotivasi oleh keuntungan, termasuk kejahatan akuisitif (kejahatan yang dipicu oleh keserakahan) dan kejahatan terorganisir. Dalam praktiknya, dan dengan istilah yang paling umum, pemulihan aset dari praktik korupsi merupakan proses yang kompleks yang melibatkan banyak tahapan dan cabang dari berbagai lembaga, termasuk kepolisian (yang didefinisikan secara luas mencakup kepolisian, kejaksaan, pengadilan, bea cukai, dan investigasi lainnya).

Konvensi Antikorupsi tahun 2003 menegaskan bahwa pemulihan aset merupakan prinsip dasar dari konvensi tersebut. Oleh karena itu, penciptaan dan formulasi suatu teori hukum yang dikenal sebagai teori pemulihan aset sangatlah penting, sebagaimana yang diungkapkan oleh Oliver Wendell Holmes bahwa teori adalah bagian terpenting dari hukum, seperti contohnya seorang arsitek dalam mendesain rumah, teori membentuk hukum.

Menurut Rudolf Von Jhering, teori hukum bersumber pada esensi hukum itu sendiri.⁵ Teori pemulihan aset adalah bagian integral dari undang-undang anti korupsi yang memiliki dasar dalam prinsip hukum antikorupsi yang paling mendasar, khususnya dalam upayanya untuk memulihkan hasil kejahatan bagi negara dan mencegah pelaku melakukan tindakan kriminal lain dengan mengenakan hasil tersebut. Teori ini didasarkan pada prinsip keadilan sosial yang memberikan negara dan lembaga hukum kemampuan, tanggung jawab, dan kewajiban untuk melindungi dan memberikan kesempatan kepada individu dalam masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Prinsip dasar teori ini adalah "berikan kepada negara apa yang menjadi haknya," yang mencakup kewajiban yang menjadi hak warga negara sehingga setara dengan prinsip "berikan kepada rakyat apa yang menjadi haknya." Keadilan pada intinya adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya yang semestinya dan memberikan hak kepada siapa yang berhak menerimanya.⁶

⁵ Adit Agus Prasetyo. *Analisis faktor-faktor yang mempengaruhi tingkat Kemiskinan (studi kasus 35 Kabupaten/Kota di Jawa Tengah Tahun 2003-2007)* Fakultas Ekonomi Universitas Diponegoro, Semarang 2010, h. 3

⁶ Dey Ravena dan Kristian, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Kencana, Jakarta, 2017, h. 12

Prinsip-prinsip *retributive justice* yang lebih mengutamakan pemidanaan badan terhadap pelaku korupsi dari pada fokus terhadap pengembalian kerugian keuangan Negara atau perekonomian Negara akibat dari kejahatan korupsi tersebut dapat terlihat didalam norma dalam pemberantasan korupsi di Indonesia yang menyatakan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara tidak menghapus pidana kepada seseorang sebagai pelaku dari tindak pidana korupsi. Hal itu dapat dilihat didalam ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa hukum tindak pidana korupsi Indonesia masih memandang kesalahan atau dosa pelaku kejahatan hanya dapat ditebus dengan menjalani penderitaan. Padahal ketimbang merampas kemerdekaan pelaku tindak pidana korupsi dengan jalan memenjarakannya, lebih baik negara berfokus pada pengembalian kerugian negara oleh pelaku korupsi. Oleh sebab itulah pemberantasan korupsi tidak hanya sebatas *retributive justice* namun harus diimbangi dengan tindakan yang dapat mengembalikan kerugian keuangan Negara hal ini tentu saja sangat mungkin dapat dilakukan dengan cara merampas harta benda pelaku kejahatan korupsi yang di duga

berasal dari kejahatan korupsi yang dilakukan pelaku tersebut maka dengan demikian diharapkan akan memberikan efek jera bagi pelaku kejahatan korupsi, karena tujuan untuk menikmati hasil-hasil kejahatannya akan terhalangi atau menjadi sia-sia.

Perampasan aset untuk pertama adalah memulihkan kerugian Negara menjadi instrument yang dikedepankan maka sangat di mungkinkan kejahatan tindak pidana korupsi akan berkurang atau menurun sehingga pertama akibat tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pelaku kejahatan korupsi karena tidak akan menguntungkan atau keuntungannya akan dirampas untuk Negara Kedua, pidana menghilangkan kemerdekaan (penjara) tidak akan mampu mencegah dilakukannya tindak pidana karena pelaku masih bisa menikmati hasil/keuntungan tindak pidananya. Ketiga, perampasan aset dapat menambah dukungan masyarakat dan menjadi pesan penting bahwa pemerintah bersungguh-sungguh memerangi tindak pidana. Keempat, perampasan aset merupakan cerminan dalam mendukung dilakukannya perang terhadap tindak pidana tertentu. Kelima, pidana denda yang selama ini dijatuhkan kepada pelaku, dinilai tidak cukup untuk menjerakan pelaku tindak pidana. Keenam, perampasan aset berperan untuk memperingatkan bagi mereka yang hendak melakukan kejahatan. Peran kejaksaan sebagai penegak hukum dalam hal pemulihan kerugian keuangan Negara akibat kejahatan tindak pidana korupsi Juga mengkaji penerapan model pemulihan aset dalam mengembalikan kerugian negara. Perlu dingat, dalam kasus korupsi, negara merupakan korban kejahatan yang harus direstorasi kerugiannya.

D. Kerangka Pikir

