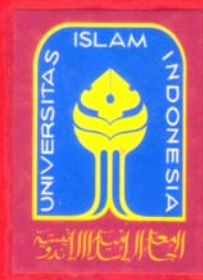


**PENGEMBALIAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI TANPA
PEMIDANAAN (Non Conviction Based Forfeiture) DALAM UNDANG-
UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI (31/1999 Jo
20/2001)**

TESIS



OLEH :

Nama Mhs.	: OKI QUDRATULLAH,SH
No. Pokok Mhs.	: 11912695
BKU	: HUKUM DAN SISTEM PERADILAN PIDANA

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 28 Juli 2012

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2012**

**PENGEMBALIAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI TANPA
PEMIDANAAN (*Non Conviction Based Forfeiture*) DALAM UU TINDAK
PIDANA KORUPSI (31/1999 jo 20/2001)**

TESIS



Oleh :

OKI QUDRATULLAH

(11912695)

MAGISTER ILMU HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2012



**PENGEMBALIAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI TANPA
PEMIDANAAN (*Non Conviction Based Forfeiture*) DALAM UNDANG-
UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI (31/1999 Jo
20/2001)**

Oleh :

Nama Mhs. : OKI QUDRATULLAH, S.H
No. Pokok Mhs. : 11912695

BKU : HUKUM DAN SISTEM
PERADILAN PIDANA

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis

dan dinyatakan LULUS pada Sabtu, 28 Juli 2012

Pembimbing 1

Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Anggota Penguji

Dr. Arief Setiawan, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Anggota Penguji

Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

MOTTO

"Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) Karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. berlaku adillah, Karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan."

" Sungguh telah Kami karuniakan kepadamu kenikmatan yang berlimpah; Maka sholatlah untuk Tuhanmu dan berkorbanlah; Sungguh orang yang membencimu, dialah yang bakan terputus dari rahmat-Nya." (Al- Qur'an Surat Kautsar : 1-3)

" Sesungguhnya pertolongan itu datanginya bersama kesabaran, kesenangan bersama kesusahan dan sesungguhnya beserta kesulitan ada kemudahan ". (Al Hadist)

" Orang yang kuat itu bukanlah orang yang kuat dalam bergelut. Orang yang kuat itu adalah orang yang mampu mengendalikan dirinya saat marah. " (al hadist)

" Seseorang dengan tujuan jelas akan membuat kemajuan walaupun melewati jalan yang sulit. Seseorang yang tanpa tujuan akan tidak akan membuat kemajuan walaupun ia berada di jalan yang mulus." (Thomas Carlyle)

HALAMAN PERSEMBAHAN

Teruntuk:

**Bapak dan Ibu Tercinta (M Idris Wahidin) dan (Sri
"Susi" Susanti)**

Kakakku (Nila Wati Suzana, M. Rasyid Ridho)

Adikku

(Rifki Yusticio)

**Serta Keponakanku (Khanza Raqila Yahya dan
Muhammad Syahmi)**

Sahabat-sahabat Terbaikku

Bapak Ibu Guruku

Almamaterku

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur disampaikan ke hadirat Allah subhanahuwa ta'ala dan shalawat beriring salam kepada junjungan alam Nabi Muhammad SAW yang telah memberikan bimbingan dan rahmat serta hidayah-Nya kepada Penulis, yang dengan segala keterbatasan, akhirnya thesis yang berjudul *“PENGEMBALLAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI TANPA PEMIDANAAN (Non Conviction Based Forfeiture) DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI (31/1999 Jo 20/2001)* “ ini dapat diselesaikan.

Sebagaimana manusia yang tak luput dari kesalahan dan kekhilafan, Penulis sangat menyadari bahwa thesis ini masih jauh dari kesempurnaan, dan Penulis mengharapkan saran serta kritik yang membangun dari segala pihak demi perbaikan dan kesempurnaan thesis ini pada masa mendatang, sehingga dapat memperkaya khasanah keilmuan pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya.

Dengan segala kerendahan hati, pada kesempatan ini Penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan rasa hormat yang tak terhingga kepada Ibu Dr. Aroma Elmina Martha, SH, MH yang telah bersedia menjadi Pembimbing dalam penulisan thesis ini, yang dengan sabar, telaten dan bijaksana telah membimbing, memberikan arahan, dorongan, nasihat dan teguran, membantu memberikan literatur untuk memperkaya bahan referensi Penulis, serta koreksi yang membangun, sehingga thesis ini dapat diselesaikan.

Tak lupa juga Penulis berterima kasih kepada yang amat terpelajar Tim Penguji atas masukan dan kritiknya yang telah membukakan mata dan pikiran Penulis betapa masih banyak lagi yang harus digali dan dipelajari demi penyempurnaan thesis ini.

Di samping itu, ucapan terima kasih juga Penulis sampaikan kepada yang terhormat :

1. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, Bapak Dr. Rusli Muhammad, SH, MH yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk mengikuti Program Pasca Sarjana (S2) Ilmu Hukum UII Yogyakarta ;
2. Ketua Program Pasca Sarjana (S2) Ilmu Hukum UII Yogyakarta, Ibu Dr. Ni'matul Huda, SH, M.Hum, beserta Sekretaris Program Ibu Sri Hastuti Puspitasari, SH, MH yang telah memberikan motivasi, arahan serta pelayanan yang paripurna ;
3. Para Guru Besar dan dosen yang telah memberikan ilmunya kepada Penulis, antara lain Bapak Prof. Dr.Moh. Mahfud MD, SH, SU, Bapak Prof. Dr. Hikmahanto Juana, SH, MH, Bapak Prof. Jawahir Thontowi, SH. Ph.D, Bapak Prof Nandang Sutrisno, SH, LLM, Ph.D, Bapak Dr. Yunus Husein, SH, LLM, Bapak Dr. Busyro Muqoddasm SH, MH , Bapak Dr. Mudzakkir, SH, MH, Bapak Dr. Artijo Alkostar, SH, MH, Bapak Dr. Arif Setiawan, SH, MH, Bapak Dr.Suparman Marzuki,SH, MSI, Bapak Dr. Rusli Muhammad, SH, MH ,Bapak Dr.Syamsudin,

SH, MH, Bapak Dr. Rohidin, S.Ag. M.Ag, Ibu Hj. Ni'matul Huda, SH, MH, Ibu Aroma Elmina Martha, SH, MH, dan Bapak Abdul Kholik, SH, M.H.

4. Seluruh Staf administrasi pada Program Pasca UII Yogyakarta, yaitu Mas Yusri Fahmanto, Mbak Nani Sudewi, Mas Ismanto, Mas Azhari, Mba Desy, Mba Ika Asriningsih Pulungsari, Mba Atik Nooryani dan yang lainnya yang telah banyak membantu Penulis dalam pelayanan administrasi selama Penulis mengikuti pendidikan di UII.
5. Yang paling berkesan bantuan dan dukungan teman-teman terbaik Penulis, yaitu Pak Eko, Mas Boy , Mas Kukuh, Mas Hendri, Mas, Bambang, Mas Surya, Mas Heydi, rekan seperjuangan yang memberikan semangat di kelas BKU Pidana, sehingga Penulis dapat menyelesaikan studi di UII Yogyakarta.
6. Penghargaan dan ucapan terimakasih kepada Narasumber yang bersedia di Interview guna selesainya karya tulis ini. Kepada Ibu Albertina Ho (Hakim PN Sungailiat sekaligus Hakim Tipikor Babngka-Belitung), Bapak Sarwoto (JPU di KEJARI Yogyakarta), Pak Johan Budi SP (Jubir KPK), Prof Eddy Os Hiariej (Dosen Hukum Pidana UGM), Mas Oce Madril (Direktur Pukat UGM), yang denga rela telah menyisihkan sedikit waktunya dan berbagi ilmu bersama penulis sehinga Penulis dapat menyelesaikan thesis ini, sangat memberikan inspirasi

7. Kepada para sahabat Melinda Paramitha Kusuma Dewi SH, SIP yang telah memberikan banyak bantuan dan support baik selama penulis melakukan penelitian di Yogyakarta maupun di Jakarta. Sahabat perjuangan PPS UII Angkatan 26 , Teman-teman Kos Manis Renggo

Akhirnya, dengan segala kerendahan hati dan penuh harap, Penulis mempersembahkan thesis ini kepada semua peminat ilmu, mudah-mudahan thesis ini dapat memenuhi harapan dan tujuannya. Semoga Allah yang Maha Berilmu memberikan riho-Nya. Amin.

Yogyakarta, 1 Agustus 2012

Oki Qudratullah

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	23
C. Tujuan Penelitian	23
D. Manfaat Penelitian	23
E. Kerangka Pemikiran.....	24
F. Definisi Operasional	33
G. Metode Penelitian	35
BAB II KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PEMBERANTASAN	
TINDAK PIDANA KORUPSI	
A. Kebijakan Hukum Pidana	38
A.1 Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi	54
B. Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi	73

C . Ruang Lingkup Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Tanpa Pemidanaan	80
C.1 Pengertian Pengembalian Aset	86
C.2 Justifikasi Pengembalian aset pasca Konvensi Anti Korupsi 2003.....	90
C.3 Mekanisme Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Melalui Jalur Pidana	104
C.4 Mekanisme Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Dalam Perspektif Perdata	116
BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan	
A. Kajian Normatif Pengembalian Aset Korupsi Tanpa Pemidanaan Dalam UU 31/1999 jo 20/2001	127
A.1 Perampasan Perdata Kontemporer	145
A.2 Penegakan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi Terkait Pengembalian Aset.....	170
B. Mekanisme Pembuktian Pengembalian aset Tanpa Pidana Kedepan	181
B.1 Hal-hal fundamental dan Parameter Pembuktian	194
BAB IV PENUTUP.....	217
A. Kesimpulan	217
B. Saran.....	222
DAFTAR PUSTAKA	223

ABSTRAK

Pentingnya penelitian dengan topik **“Penembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Tanpa Pemidanaan (*Non Conviction Based Forfeiture*) Dalam UU Tindak Pidana Korupsi (31/1999 Jo 20/2001)”** didasarkan pada asumsi teoritis bahwa pengaturan mengenai perampasan aset di Indonesia telah tertuang dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi nomor 31/1999 jo 20/2001. Dalam substansi perundangan yang diatur tersebut diatur mengenai perampasan aset secara Perdata dan Pidana. Sehingga peraturan ini menjadi justifikasi teori secara yuridis pada aparat penegak hukum dapat dipermudah dalam proses tahapan pengembalian aset kedepannya. Namun demikian pada kenyataannya penerapan pengembalian aset hanya dapat dilaksanakan jika pelaku kejahatan baik sebagai tersangka atau terdakwa yang oleh pengadilan dinyatakan secara bersalah melakukan tindak pidana. Seharusnya dapat juga pengembalian aset dilakukan secara parallel atau berama dengan perkara pidana melalui mekanisme NCB.

Masalah yang dikaji dalam penelitian ini adalah: *Pertama*, Bagaimanakah penerapan pengembalian aset yang ada dalam peraturan perundang-undangan tindak pidana pemberantasan korupsi tanpa pemidanaan dalam UUPTPK 31/1999 *Kedua*, Bagaimanakah mekanisme pengembalian aset secara perdata mendatang seharusnya agar mudah diterapkan.

Penelitian dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu data dan fakta yang diteliti dan dikembangkan berdasarkan pada hukum. Metode pendekatan pada penelitian ini mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan dilakukan melalui penelitian kepustakaan. Penggalan data dilakukan dengan wawancara terhadap hakim TIPIKOR di Bangka Belitung , wawancara terhadap Jaksa pidana khusus di Kejaksaan Negeri Yogyakarta, wawancara KPK, wawancara direktur Pukat UGM, wawancara pakar hukum pidana.

Hasil penelitian ini menunjukkan, pengembalian aset yang dianut Indonesia saat ini belum benar-benar mengatur prosedur pengembalian aset secara perdata dengan komprehensif. Dalam pembahasan disampaikan pengembalian aset yang diterapkan di Indonesia saat ini masih bergantung kepada prosedur hukum acara pidana sehingga perampasan aset dapat dilakukan jika ada putusan yang *inkracht* Sehingga dengan demikian sebagaimana yang diatur dalam pasal 2 dan 3 mengenai unsur kerugian Negara harus membuktikan kebenarannya dalam proses pemeriksaan di pengadilan sesuai proses beracara seperti yang diatur dalam kitab undang-undang hukum acara pidana. Tidak dapat membuktikan unsur kerugian Negara berimplikasi tidak dapat dirampasnya aset koruptor. Dengan demikian pengaturan mengenai mekanisme secara perdata tidak pernah diterapkan dalam realita penegakan hukum pemberantasan korupsi saat ini. Tidak didukungnya prosedur hukum acara yang komprehensif disinyalir adalah penyebab utama pengaturan perampasan aset dalam UU TIPIKOR secara perdata tidak berfungsi. Sehingga mengakibatkan pola perampasan aset hanya menempatkan mekanisme perdata sebagai *Super substitute* dari mekanisme pidana, tanpa menjadikannya sebagai alternatif pilihan dalam menyelamatkan aset

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya hukum pidana Indonesia dapat dibagi menjadi hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum seperti tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan ketentuan hukum pidana khusus menurut Pompe, A. Nolten, Sudarto dan E.Y. Kanter diartikan sebagai “ketentuan hukum pidana yang mengatur mengenai kekhususan subjeknya dan perbuatan yang khusus”. Tindak pidana korupsi merupakan salah satu bagian dari ketentuan hukum pidana khusus disamping mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan pidana umum, seperti adanya penyimpangan hukum acara serta apabila ditinjau dari materi yang diatur.¹ Oleh karena itu, tindak pidana korupsi baik yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung dimaksudkan akan mempengaruhi keuangan perekonomian negara. Dengan diantisipasi sedini dan semaksimal mungkin penyimpangan tersebut, diharapkan roda perekonomian dan pembangunan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, sehingga lambat laun akan membawa dampak adanya peningkatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

¹Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, Normatif, Teoretis, Praktis, dan Masalahnya*, Alumni, Bandung, 2007, hlm. 2.

Tindak pidana korupsi, pada awalnya dimasukkan sebagai tindak pidana jabatan dalam Buku II KUHP. Kompleksnya permasalahan serta perkembangan serta modus operandi tindak pidana korupsi mengakibatkan makin melemahnya kemampuan KUHP untuk menyeret koruptor. Untuk itu, berbagai peraturan perundang-undangan telah dikeluarkan, yang semuanya dimaksudkan untuk menanggulangi korupsi di Indonesia.

Dalam perkembangannya, korupsi di Indonesia dari tahun ke tahun semakin meningkat, baik dari aspek kualitas atau jumlah kerugian keuangan Negara maupun kualitas yang dilakukan secara canggih dan sistematis, bahkan telah menembus lintas batas negara. Oleh karena itu, penanganan korupsi, khususnya dalam rangka memaksimalkan pengembalian kerugian negara, perlu pendekatan yang bersifat menyeluruh, serta melalui kerjasama internasional.

Berkaitan dengan aspek tersebut Indonesia sedang berada di tengah-tengah perjuangan panjang untuk memperbaiki roda pemerintahan, terutama dalam rangka memperkecil kemerosotan ekonomi yang diakibatkan oleh kolusi, korupsi dan nepotisme dalam birokrasi sektor publik serta sektor swasta. Campur tangan pemerintah di bidang ekonomi yang luas dan mengganggu cenderung berkaitan dengan korupsi, dan korupsi akan mengakibatkan hilangnya berbagai macam efisiensi.² Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Anti Korupsi Tahun 2003 atau United Nations Convention Against Corruptions (UNCAC), atau Konvensi Anti Korupsi

²Purwaning M Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, 2007, hlm. 9.

Tahun 2003 yang disingkat KAK Tahun 2003 mengatur tentang ketentuan pengembalian aset kepada negara korban.³

Pentingnya masalah pengembalian aset (*asset recovery*) bagi negara berkembang yang mengalami kerugian karena tindak pidana korupsi, hendaknya mendapat perhatian serius karena akan mengganggu stabilitas, keamanan masyarakat nasional dan internasional, bahkan telah melemahkan institusi, nilai-nilai demokrasi dan keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan maupun penegakan hukum.⁴ Konvensi Anti Korupsi Tahun 2003 menimbulkan implikasi karakteristik dan substansi gabungan dua sistem hukum yaitu *Civil law* dan *Common law*, sehingga akan berpengaruh kepada hukum positif yang mengatur tindak pidana korupsi di Indonesia.⁵ Romli Atmasasmita menyebutkan implikasi yuridis tersebut bahwa tampak adanya kriminalisasi perbuatan memperkaya diri sendiri yang dalam ketentuan Pasal 20 Konvensi Anti Korupsi Tahun 2003.

Dalam mekanisme masuknya hukum internasional ke dalam hukum nasional Indonesia terkait korupsi ini berimplikasi pada ikut berpengaruhnya sistem hukum global terhadap mekanisme sistem hukum pidana di Indonesia terutama terkait permasalahan pemberantasan korupsi. Mau tidak mau karena proses *Adopted*

³Dalam berbagai pembahasan pembentukan KAK 2003 Negara-negara Africa dan Asia disebut sebagai Negara korban. G8 justice and home ministers declaration, Recovering proceeds of corruptions, meeting of G8 Justice and home affairs Ministers, Washington, 11 Mei 2004, antara lain mengemukakan Negara-negara korban sebagai negara-negara yang aset – asetnya ditempatkan secara rahasia di luar negeri.

⁴Press Briefing on UNCAC, hlm. 1(<http://www.on.org/New/docs/2003>)

⁵Lilik Mulyadi. *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Pasca konvensi Perserikatan Bangsa – Bangsa Anti Korupsi 2003*, Alumni, Bandung. 2007, hlm. 3.

Criminal system / mengadopsi system hukum internasional (UNCAC) Indonesia sebagai Negara yang meratifikasi hukum international tersebut diwajibkan untuk mengikuti aturan tersebut baik dalam bentuk perangkat lunak (UU) sebagai dasar legalitas untuk menindak secara hukum terhadap pelaku-pelaku tindak pidana Korupsi melalui sistem peradilan pidana, maupun perangkat kerasnya berupa (Aparat penegak hukum). Dengan demikian Indonesia akan dianggap dunia international sebagai suatu kesungguhan memerangi dan niat dalam memberantas tindak pidana korupsi.

Dikaji dari aspek kebijakan legislasi dalam peraturan yang menyangkut tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang pernah berlaku dalam sejarah hukum Indonesia, mulai dari orde lama sampai orde baru.⁶ Pada era reformasi undang-undang dan peraturan yang menyangkut tentang korupsi juga banyak dikeluarkan /dibuat oleh pemerintah.⁷

⁶ Pertama : Peraturan Penguasa Militer Nomor PRP/P.M/06/1957 Tentang Pemberantasan Korupsi. Kedua : Peraturan Penguasa Perang Pusat Nomor PRP/PERPERPU/013/1958/ Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Perbuatan Korupsi Pidana Dan kepemilikan Harta Benda;Ketiga : Peraturan Pemerintah Penganti Undang-undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, penuntutan, pemeriksaan, tindak pidana Korupsi yang kemudian dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1961 ditetapkan menjadi Undang-undang Nomor. 24/Prp/1960; Keempat : Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang pemberantasan Tindak pidana Korupsi

⁷ Pertama : TAP MPR Nomor XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN); Kedua : Instruksi Presiden Nomor 30 Tahun 1998 Tentang Pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme; Ketiga : Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN); Keempat:Peraturan Pemerintah Tentang tata cara pelaksanaan Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggaraan Negara; Kelima :Peraturan Pemerintah Nomor 68 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran serta Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Negara; Keenam : Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran serta Masyarakat dan pemberian penghargaan dalam Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi; Ketujuh : Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Undang-undang PTPK); Kedelapan :Undang-undang Nomor 30

Adanya peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan tindak pidana korupsi pada setiap zamannya mengisyaratkan atau memberikan petunjuk bahwa pemerintah Indonesia secara serius telah melakukan kebijakan guna menanggulangi korupsi. Mengingat korupsi adalah sebagai kejahatan yang tidak saja merugikan keuangan dan perekonomian yang berimbas pada pembangunan nasional Negara melainkan juga merugikan individual maupun kelompok masyarakat lainnya.

Keseriusan pemerintah untuk memberantas tindak pidana korupsi terlihat secara sungguh-sungguh dengan dikeluarkannya beberapa produk perundang-undangan dan kebijakan, antara lain Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai tindak lanjut dari perintah Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Di samping itu, dapat dicatat pula Keputusan Presiden Nomor 59 Tahun 2004 tentang Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Keppres Nomor 4 Tahun 2005 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi, UU Nomor 46 Tahun 2009 Tentang Pembentukan Pengadilan Tipikor di Daerah-daerah. Untuk menunjang tekad pemerintah dalam pemberantasan korupsi telah dikeluarkan pula

Tahun 2002 Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Kesembilan : Keputusan Presiden Nomor 73 Tahun 2003 Tentang Pembentukan panitia seleksi calon Pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Sepuluh : Keputusan Presiden Nomor 45 Tahun 2004 Tentang Pengalihan Organisasi Administrasi dan Finansial Sekretariat Jendral Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara negara ke Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Sebelas :Keputusan Presiden Nomor 59 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;Duabelas : Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Percepatan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;Tigabelas : Keputusan Presiden Nomor 11 Tentang Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Empatbelas :Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan United Nations Conventions Against Corruption Tahun 2003 (Kovenan Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi); Limabelas : Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal Balik dalam Masalah Pidana atau Undang-undang Mutual Legal Assistance (UU MLA).

Undang–undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang lebih dikenal dengan sebutan Undang–undang *money laundering*.

Kini, isu pengembalian aset hasil korupsi merupakan isu strategis dan dipandang merupakan terobosan besar dalam pemberantasan korupsi masa kini. Dalam konteks pemberantasan korupsi di Indonesia, isu pengembalian aset hasil korupsi akan menghadapi masalah hukum tersendiri baik secara konsepsional maupun operasional. Istilah pengembalian aset (*asset recovery*) tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-undang Nomor 17/2003 tentang Keuangan Negara, dan Undang-undang Nomor 1/2004 tentang Perbendaharaan Negara maupun dalam Undang-undang Nomor 31/1999 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁸

Bagi Negara-negara berkembang, korupsi adalah sebagai kejahatan yang tidak saja merugikan keuangan dan perekonomian yang berimbas pada pembangunan nasional suatu Negara. Hal ini tentu bertentangan dengan apa yang dituangkan dalam Deklarasi tentang Hak-hak atas Pembangunan (*Declaration on the Right to Development*) yang diterima PBB pada tahun 1986. Pasal 1 ayat (1) Deklarasi tentang Hak atas Pembangunan menyatakan bahwa hak atas pembangunan adalah hak yang tidak dapat dicabut/dihapus, setiap manusia dan manusia adalah berhak untuk berpartisipasi , berkontribusi dan menikmati pembangunan ekonomi, sosial budaya

⁸Romli Admasasmita, *Pengembalian Aset Korupsi*, Artikel, Harian Seputar Indonesia Minggu, 12 desember 2011. hlm. 1. <http://www.portalhukum.com>

, politik, sehingga semua hak asasi dan kebebasan-kebebasan yang mendasar dapat terlaksana sepenuhnya.⁹ Ayat (2) menyatakan bahwa hak asasi atas pembangunan juga mencerminkan pelaksanaan sepenuhnya atas hak semua orang yang menentukan diri sendiri, termasuk didalamnya, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang relevansi dari ke dua *International Covenants on Human Rights*, pelaksanaan hak mereka yang tidak dapat dihapus/dicabut atas penghapusan sepenuhnya terhadap semua kekayaan dan pendapatan mereka. Pasal 2 (3) Deklarasi tentang hak atas pembangunan menyatakan bahwa Negara-negara mempunyai hak dan kewajiban untuk memformulasikan kebijakan pembangunan-pembangunan nasional yang tepat yang ditujukan pada perkembangan yang konstan dari keadaan yang baik bagi seluruh populasi dan semua individu, dengan dasar partisipasi mereka yang aktif, bebas dan berarti dalam pembangunan dan di dalam distribusi yang adil dari keuntungan-keuntungan yang berasal darinya. Pasal 3 ayat (3) kalimat pertama menyatakan bahwa Negara-negara mempunyai kewajiban untuk berkeja satu sama lain dalam rangka memastikan pembangunan dan mengeliminir hambatan-hambatan dalam pembangunan.¹⁰

⁹ Dalam Deklarasi Millenium para pemimpin dunia menegaskan komitmennya untuk mempromosikan demokrasi dan memperkuat penegakan hukum sama halnya untuk menghormati hak-hak asasi manusia dan kemerdekaan dasar yang diakui secara internasional, termasuk hak atas pembangunan; Menurut dokumen strategi PBB mengenai tujuan-tujuan pembangunan millennium (*The millennium development Goals*) (MDGs) berjudul *the united nations and MDGs : a core strategy* dinyatakan bahwa MDGs harus ditempatkan diantara norma dan standar yang lebih luas dalam deklarasi millennium termasuk hak asasi, demokrasi dan pemerintahan yang baik.

¹⁰ Dalam Deklarasi Millenium para pemimpin dunia menegaskan komitmennya untuk mempromosikan demokrasi dan memperkuat penegakan hukum sama halnya untuk menghormati hak-hak asasi manusia dan kemerdekaan dasar yang diakui secara internasional, termasuk hak atas pembangunan; Menurut dokumen strategi PBB mengenai tujuan-tujuan pembangunan millennium (

Dalam konteks pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dihubungkan dengan deklarasi hak atas pembangunan, negara-negara berkewajiban untuk mengeleminir hambatan-hambatan dalam pembangunan, antara lain, dengan melakukan upaya-upaya kerjasama antar negara di bidang pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi kepada negara korban dengan didukung sepenuhnya oleh negara penerima hasil tindak pidana korupsi yang ditempatkan oleh Koruptor diluar negeri.¹¹

Apabila institusi negara dan institusi hukum suatu negara berhasil melaksanakan tanggung jawab sentralnya dalam hal mengembalikan aset hasil tindak pidana korupsi yang ditempatkan di luar negeri, bagi kesejahteraan rakyatnya, individu dalam masyarakat dapat menikmati hasil pembangunan sebagaimana dimaksudkan dalam deklarasi tentang hak atas pembangunan. Pengaturan khusus pengembalian aset dalam Konvensi PBB tersebut mencerminkan bahwa pandangan tentang aset hasil korupsi merupakan harta kekayaan negara harus di akhiri. Jika tidak, hak pihak ketiga yang dirugikan karena suap dan korupsi tidak akan terjangkau secara hukum. Contoh, proses lelang pengadaan barang dan jasa yang merugikan pihak peserta tender yang beriktikad baik dan kalah dalam tender karena pihak peserta lain menyuap panitia tender, tetap tidak memperoleh hak untuk mengajukan

The millennium development Goals) (MDGs) berjudul the united nations and MDGs : a core strategy dinyatakan bahwa MDGs harus ditempatkan diantara norma dan standar yang lebih luas dalam deklarasi millennium termasuk hak asasi, demokrasi dan pemerintahan yang baik.

¹¹Purwaning M Yanuar, Op.cit. hlm. 53.

klaim atas kerugian karena keuntungan yang diharapkan dari proses lelang tersebut tidak dapat diraih karena suap.¹²

Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) sangat prihatin dengan keadaan saat ini karena banyak dari Negara berkembang mengalami kerugian akibat korupsi dan hasil korupsi tersebut dilarikan keluar negeri atau lintas Negara. Sehingga, perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) ingin mengatur tentang pengembalian aset hasil korupsi kepada Negara korban. Keprihatinan tersebut tertuang dalam mukadimah alinea pertama Konfrensi Anti Korupsi (KAK) 2003 yang menyatakan : “prihatin atas masalah dan ancaman serius yang diakibatkan oleh korupsi bagi stabilitas dan keamanan masyarakat yang merusak lembaga-lembaga dan nilai-nilai demokrasi, nilai-nilai etika dan keadilan serta penghambat pembangunan yang berkelanjutan dan penegakan hukum”. Selanjutnya pada alinea ke empat Mukadimah Konfrensi Anti Korupsi (KAK)2003 menyatakan bahwa : “meyakini bahwa korupsi bukan lagi masalah lokal, tapi merupakan fenomena transnasional yang membawa dampak bagi seluruh lapisan masyarakat dan bagi ekonomi, menjadikan kerja sama internasional untuk mencegah dan membrantas korupsi sebagai hal penting”.¹³

Indonesia sudah menandatangani Konfresi Anti Korupsi 2003 (KAK 2003) pada tanggal 18 Desember 2003 di New York. Indonesia sendiri sudah meratifikasi yang ada di dalam konfrensi anti korupsi 2003 (KAK 2003) dan ditegaskan oleh

¹²Romli Admasasmita, Op.cit. hlm. 1.

¹³ Lihat alinea pertama, alinea ke tiga dan alinea ke delapan Mikadimah Konvensi (Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi), 2003. Dikutip dalam buku Purwaning M Yanuar, Pengambilan Aset Hasil Korupsi, Hlm 1

Undang-Undang Nomor 7 tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against corruption* 2003 (konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa anti korupsi 2003). Dengan adanya peraturan tersebut seharusnya Indonesia lebih mudah untuk melaksanakan pengembalian aset yang ada telah hilang dicuri oleh para koruptor dan entah disimpan di luar negeri atau didalam negeri . Namun, dalam kenyataanya sampai saat ini Indonesia masih saja kesulitan untuk melaksanakannya. Beberapa kesulitan tersebut diantaranya adalah peraturan yang lemah ,praktek hukum yang berbelit-belit, aparat penegak hukum yang tidak bersih, kurangnya kemauan politik indonesia (*Political will*).¹⁴

Adanya *Political Will* (sikap/kemauan pemerintah) yang jelas dan tegas dalam pemberantasan TIPIKOR seharusnya dipakai sebagai suatu peluang *Oppurtunity* oleh tim pencari jejak guna mencari asset hasil korupsi tidak hanya mencari jejak lokasi para pelaku kourpsi. Aset yang diperoleh dikemabalikan kepada negara demi tegaknya hukum, kebenaran dan keadilan. Sesuai dengan tuntutan masyarakat serta untuk mewujudkan dan menunjukan pemerintah sungguh-sungguh pada pemeberantasan tindak pidana korupsi.

Berdasarkan sistem peradilan pidana di Indonesia yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dalam rangka penyelesaian hukum terhadap tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan mekanisme sistem peradilan pidana tindak pidana korupsi untuk melakukan perampasa aset dalam rangka upaya pengembalian hasil tindak pidana korupsi dan pemulihan perekonomian

¹⁴ Kompas 2 maret 2011., hal 1

negara. Mekanisme tersebut didasarkan pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Terhadap mekanisme perampasan aset didasarkan pada Pasal 18 huruf (a) UU TIPIKOR yang menyatakan:

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

Berdasarkan pasal tersebut maka tindakan perampasan aset telah diatur dan dijadikan sebagai sanksi terhadap pelaku tindak pidana korupsi, dalam hal upaya untuk mengembalikan hasil kejahatan tersebut. Selanjutnya UU TIPIKOR menempatkan tindakan perampasan aset tidak hanya sebagai sanksi pidana, dalam suatu hal tindakan perampasan aset dapat dilakukan dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum adanya putusan dijatuhkan terhadapnya dengan didapatnya bukti yang cukup kuat bahwa bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka hakim atas tuntutan pihak penuntut umum menetapkan tindakan perampasan terhadap barang-barang yang telah disita sebelumnya (Pasal 38 angka (5) UU TIPIKOR).

Dalam ketentuan hukum positif Indonesia sebagai hukum yang telah ditetapkan dan berlaku secara mengikat (*ius constitutum*) yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang kemudian diperbaharui melalui ketentuan Undang-

Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR), terdapat kebijakan hukum pidana terhadap pengaturan kepemilikan aset kekayaan pelaku tindak pidana korupsi. Pada dasarnya kebijakan hukum pidana tersebut yang diaplikasikan pada kebijakan formatif menentukan bahwa pengaturan kepemilikan aset pelaku tindak pidana korupsi dapat dilakukan melalui 2 (dua) jalur yaitu secara hukum pidana melalui putusan pengadilan pidananya Kemudian melalui jalur kepidanaan (*criminal procedure*) melalui proses penyitaan sebagaimana ketentuan dalam pasal 38, 39, 42 dan 273 ayat (3) KUHAP dan perampasan melalui Pasal 38 ayat (5), (6). Pasal 38B ayat (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 dilakukan dengan 4 tahap yaitu **Pertama**, pelacakan aset ; **kedua**, pencegahan keluarnya aset dengan cara penyitaan atau pembekuan aset ; **ketiga**, perampasan dan **keempat** , penyerahan aset dari Negara penerima kepada Negara korban tempat aset diperoleh secara tidak sah¹⁵. Keempat tahapan tersebut adalah biasa digunakan dalam *recovery asset* oleh para peyidik dalam tahapan pidana (*criminal procedure*). Melalui hukum perdata yaitu melalui gugatan secara perdata (*civil procedure*). Adapun ketentuan jalur hukum perdata adalah pasal 32, Pasal 33, Pasal 34. 38C Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001.

Ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut di atas memberikan kewenangan kepada Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan untuk mengajukan

¹⁵ Purwaning M Yanuar, *Op.Cit* ,hal 206

gugatan perdata kepada terpidana dan atau ahli warisnya baik ditingkat penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Dalam perkembangannya UU Tipikor 31/1999 jo 20/2001 di Indonesia ternyata memiliki beragam permasalahan di dalam pengaturannya. Peraturan perundang-undangan yang disyaratkan agar dapat menghadapi tantangan *cleptocracy* atau koruptor dewasa ini membuka mata pemerhati hukum khususnya dalam penegakan hukum dalam pemberantasan korupsi bahwa terdapat kebijakan yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan tersebut terbilang *Mubazir* karena dalam praktiknya pasal-pasal tersebut tidak pernah disentuh ataupun digunakan dalam menangani pelaku kejahatan yang semakin beragam *modus operandinya* dalam melakukan aksinya membawa kabur asset-asset hasil korupsi ke luar negeri.

Uang Korupsi dari hasil kejahatan (*proceeds crime*) telah menjadi kejahatan *cross-border/ transnasional* (lintas Negara) karena dianggap telah membawa kabur uang jarahan dari dalam negeri suatu Negara dengan maksud menikmati uang hasil korupsi tersebut untuk keperluan pembiayaan sesuai kepentingan koruptor tersebut. Biasanya para koruptor yang berhasil membawa uang hasil kejahatan tersebut untuk disamarkan agar tidak terdeteksi sumber dananya. Maka dalam perkembangannya Korupsi adalah (*Predicate of Crime*) atau tindak pidana asal dalam kejahatan *Money Loundry*.¹⁶

¹⁶ Dr. Yunus Husein, “ *Politik, Krisis dan Pencucian Uang*” hal 3, Pustaka Juanda Tiga Lima 2009, Jakrta

Dalam melakukan proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi ini, negara-negara di dunia saling melakukan kerja sama internasional dalam rangka mempermudah proses pengembalian aset ini. Tetapi dalam pelaksanaannya terdapat kendala-kendala yang disebabkan antara lain: sistem hukum yang berbeda, sistem perbankan dan finansial yang ketat dari negara di mana aset berada, praktek dalam menjalankan hukum, dan perlawanan dari pihak yang hendak diambil asetnya oleh pemerintah. Indonesia sudah melakukan upaya pemberantasan korupsi sejak lama dan dalam sejarah perkembangan peraturan perundang-undangan pemberantasan korupsi terdapat beberapa ketentuan pengembalian dan mekanisme pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Namun, berbagai peraturan perundang-undangan yang di dalamnya mengatur tentang pengembalian aset masih memiliki kelemahan-kelemahan dan belum sempurna dalam pelaksanaannya¹⁷.

¹⁷ Kitab Undang-undang Hukum Pidana; Peraturan Penguasa Militer Nomor (No.) Pert/PM/06/1957; Peraturan Penguasa Perang Pusat No. PRT/PERPU/013/158; Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 24 Tahun 1960 yang kemudian disahkan menjadi UU No. 1 Tahun 1961; UU No. 3 Tahun 1971 sebagaimana diubah dengan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Tap MPR No: XI/1998 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme; Tap MPR No: VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Implikasi dari Tap MPR No: VII/MPR/2001 adalah diundangkannya UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 dan berdasarkan UU No. 31 Tahun 1999 yang memerintahkan pembentukan lembaga independen pemberantasan tindak pidana korupsi, kemudian diundangkan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan UU No. 25 Tahun 2003; Inpres No. 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi yang diikuti dengan penyusunan Rencana Aksi Nasional Pemberantasan Korupsi sebagaimana diperintahkan oleh Inpres No. 5 Tahun 2004. Lebih lanjut baca Purwaning Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi: Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 14.

Seperti yang telah diurai diatas mengenai mekanisme perampasan atau pengambilan aset hasil korupsi benarnya kita memiliki 2 substansi pengembalian aset jika menilik kembali dari sejarah KAK 2003 yang telah diratifikasi kedalam hukum Indonesia. elemen substansi pengembalian aset tersebut adalah secara Pidana dan Perdata. Dalam substansi secara pidana pengembalian aset dilakukan dengan 4 tahap yaitu **Pertama**, pelacakan aset¹⁸ ; **kedua**, pencegahan keluarnya aset dengan cara penyitaan atau pembekuan aset¹⁹ ; **ketiga**, perampasan dan **keempat** , penyerahan aset dari Negara penerima kepada Negara korban tempat aset diperoleh secara tidak sah. Keempat tahapan tersebut adalah biasa digunakan dalam *recovery asset* oleh para peyidik dalam tahapan pidana (*criminal procedure*) melaui proses penyitaan sebagaimana ketentuan dalam pasal 38, 39, 42 dan 273 ayat (3) KUHAP dan perampasan melalui Pasal 38 ayat (5), (6). Pasal 38B ayat (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 , yang selalu menjadi pilihan pertama dalam tahapan pengembalian aset. Namun dalam hal ini jika terjadi persoalan dalam hal kurangnya cukup bukti dalam penanganan kasus korupsi seperti ini seakan kasus tersebut akan mengalami *stagnancy* yang berujung tersendat dan berhentinya pengusutan suatu kasus korupsi dan hilangnya kesempatan pengembalian aset koruptor oleh aparat. Padahal dalam UU tipikor kita juga masih memiliki senjata lain yaitu mekanisme secara perdata.

¹⁸ Bab I Pasal 2 huruf (f) UNCAC 2003

¹⁹ Bab I Pasal 2 huruf (g) UNCAC 2003

Dalam mekanisme perampasan aset tanpa pemidanaan sebenarnya telah dicantumkan dalam salah satu rumusan pasal UU TIPIKOR. Dalam pasal 32²⁰, 33²¹, 34²² dan 38c²³ adalah salah satu mekanisme pengembalian aset yang ada di dalam UU TIPIKOR. Hal ini didayagunakan sebagai antisipasi jika dalam tahap pengembalian aset secara pidana dalam penyidikan penyidik beranggapan bahwa satu atau lebih unsur TIPIKOR tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah terjadi kerugian dalam keuangan Negara. Namun pada kenyataannya mekanisme satu ini nyaris *mubazir* karena Selama ini jaksa hanya menggunakan instrumen pidana semata, sementara gugatan perdata belum pernah dilakukan.

Dari ke 2 metode pengembalian aset yang dituangkan dalam system hukum pidana dalam upaya pemberantasan korupsi di atas telah sesuai dengan apa yang diutarakan oleh Nigel Walker. Menurutnya proses penanggulangan kejahatan dapat

²⁰ Pasal 32 ayat (1) menentukan: “Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.” Ayat (2) menentukan: “Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapus hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan Negara.”

²¹ Pasal 33 menentukan: “Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

²² Pasal 34 menentukan: “Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian Negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

²³ Pasal 38 C menentukan: “Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk Negara sebagaimana dimaksud Pasal 38C ayat (2) maka Negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya.”

dilakukan melalui 3 cara melalui upaya pidana (*criminal law application*) , melalui tanpa pemidanaan atau non penal (*prevention without punishment*) dan campuran dari ke 2 nya.²⁴ Sistem campuran disini biasa dikenal dengan system *Ultimum remidium* yang menerapkan upaya pidana sebagai upaya terakhir dalam penyelesaian sengketa pidana. Menurut Niigel walker mengatakan hukuman pidana jangan digunakan apabila kerugian atau bahaya yang timbul lebih besar dibandingkan dengan perbuatannya sendiri sehingga lebih tepat dicarikan alternative lain dalam penyelesaian sengketa. Karena jika ini terjadi akan timbul suatu kesia-siaan dan tidak menyelesaikan permasalahan bahkan menimbulkan permasalahan baru. Hukum pidana hanya ada pada dataran *Symptomatic* dan tidak di dataran *Causatif*.

Dalam hal ini penulis menganggap kinerja system hukum pidana khususnya terkait UUPTPK saat ini tidaklah rasional dan tidak pragmatis. Mengapa demikian ? Menurut penulis jika dilihat dari teori yang dikemukakan oleh Ted Henrich bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :²⁵

1. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah.
2. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya dan merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak diterapkan.

²⁴ Aang Ahmad, Mimbar Hukum , volume 23, nomor 3, oktober 2011 , halaman 431-645 “ Kajian Kasus BLBI : Pergeseran hukum Publik Ke Dalam Lapangan Hukum Privat

²⁵ Ten Honderich, Punishment , diambil dari bukunya Barda NA..Op.cit, hlm 33

Banyak tersangka atau terdakwa yang diduga korupto (melalui upaya penal) kemudian lolos karena banyak cara mereka melakukan manipulasi, tentu hal ini melibatkan oknum dalam Sistem Peradilan Pidana yang ada yang melakukan penyimpangan, maka aspek perdata adalah jalan dalam ketentuan system hukum pidana dalam pemberantasan korupsi mempunyai peran sebagai upaya pengembalian aset. Dalam hal ini jika merujuk pada logika dalam penerapan penal policy berdasarkan asas subsidiaritas atau *Ultimum remedium*.seharusnya mendahulukan upaya non penal semacam upaya perdata baik litigasi ataupun non litigasi. Tapi pada kenyataannya upaya penal selalu dikedepankan.

Contoh kasus pertama terkait Kejaksaan Agung mengkaji rencana pengajuan gugatan perdata terhadap mantan Presiden Soeharto yang pada waktu itu mendapat Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Perkara (SKP3) atas kasus dugaan korupsi tujuh yayasan yang dipimpin mantan penguasa Orde Baru itu. Saat itu Kejaksaan selaku pengacara negara masih melakukan pengkajian terhadap diberikannya surat kuasa. Surat kuasa khusus itu, kata dia, perlu sebagai dasar pengajuan gugatan perdata pada Soeharto setelah penuntutan tindak pidana korupsinya dihentikan melalui penerbitan SKP3, 11 Mei yang dikeluarkan dengan alasan Soeharto yang dinyatakan menderita penyakit permanen yang tidak bisa sembuh. "SKK itu di antaranya bisa dari Menteri Keuangan," kata Suartha ketika disinggung pihak mana yang berwenang mengeluarkan Surat Kuasa Khusus. Sebagai contoh, Kejaksaan Agung pernah mendapat SKK dari Menteri Negara Lingkungan Hidup untuk

menggugat PT Newmont Minahasa Raya (NMR) atas perusakan lingkungan yang diakibatkan kegiatan pertambangan perusahaan tersebut. Bila gugatan perdata itu digulirkan ke pengadilan, kata Suartha, kondisi Soeharto yang tidak memungkinkan hadir di persidangan itu tidak akan menjadi kendala karena kehadirannya bisa diwakili oleh kuasa hukumnya. Kejaksaan Agung telah membentuk tim khusus untuk menuntaskan kasus dugaan korupsi mantan Presiden Soeharto melalui langkah gugatan perdata sebagai langkah penggantian kerugian keuangan negara. Tim Pengkaji Khusus untuk gugatan perdata terhadap Soeharto itu dipimpin oleh Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (JAM Datun) Alex Sato Bya yang beberapa waktu lalu mengungkapkan pihaknya menunggu SKK sebelum mengajukan gugatan perdata bagi mantan presiden itu.. OC Kaligis menambahkan siap menghadapi gugatan tersebut. Kaligis mempertanyakan gugatan perdata yang akan disiapkan oleh Kejagung karena menurut dia, belum ada kasus dugaan korupsi yang diselesaikan secara perdata. Kasus pidananya saja sulit dibuktikan apalagi kasus perdatanya, mengingat sistem hukum yang digunakan masih memiliki kelemahan dalam mekanisme pengembalian aset perdatanya.²⁶

Contoh kasus ke 2 , adalah terkait Hendra Rahardja. Dalam Kasus posisi ini Bank Harapan Sentosa (BHS) adalah salah satu Bank swasta nasional Indonesia yang sahamnya dimiliki oleh Hendra rahardja. Pada tahun 1997 berdasarkan hasil penelitian/pemeriksaan Tim Pengawasan Bank Indonesia mencantumkan 16 Bank

²⁶ Media cetak, Suara Karya Online, senin 26 mei 2006 , diakses pada hari selasa 11-april 2012

bermasalah diantaranya adalah BHS dalam busrsa likuidasi usaha/pembubaran usaha. BHS adalah 1 dari sekian banyak Bank di Indonesia yang mendapatkan bantuan likuiditas Bank Indonesia (BLBI), namun dalam perjalanan Tim Pengawasan Bank Indonesia mendapati hasil audit yang menyimpang dari obligasi. Oleh karena itu Bank Indonesia melakukan gugatan terhadap BHS untuk bertanggung jawab. Sebagian harta BHS maupun harta kekayaan pemegang saham disita oleh Negara. Pada saat itu Hendra rahardja menunjukkan sikap kooperatif dengan berniat mengembalikan aset Negara sehingga dibuat perjanjian *Release and Discharge* , yaitu bahwa dengan penyelesaian dalam pengembalian aset itu Hendra rahardja dilepaskan dari segala tuntutan. Dari pernyataan Release and Discharge tadi Hendra Raharda pun terbang ke Sydney ,Australia untuk menetap disana. Namun setelah kepergian tersebut setelah ditemukan audit tambahan ternyata ditemukan adanya suatu jenis kejahatan lain yang ditimbulkan akibat adanya korupsi BLBI , diduga Hendra Rahardja melakukan *Money Loundring* dari uang korupsi yang didapatkannya dari BLBI. Pada saat itu Indonesia meminta bantuan *Interpol* untuk menangkap Hendra, yang kemudian Hendra ditangkap dan ditahan di Sydney. Indonesia meminta Hendra diekstradisi, namun hal itu ditolak, karena alasan diskriminasi berdasarkan permintaan hendra (*Habeas Corpus*)²⁷. Dengan dikembalikannya Hendra dengan harapan dapat mengadilinya dan setelah ada hukum yang berkekuatan tetap aset tersebut dapat disita, dirampas dikembalikan ke Negara. Namun disini kan sangat

²⁷ Op,cit, hlm 20... Purmaning M Yanuar

terlihat belum maksimalnya system pengembalian aset di Indonesia. Aset Negara yang diselewengkan hanya terbatas kepada apa yang didakwakan (Proceeds Asset).²⁸

Banyak factor lain yang menyebabkan system ini sulit diterapkan karena mekanisme membatasi kewenangan para pejabat penegak hukum. Contoh kasus lain dapat dilihat dalam *reasoning* Hakim Non Aktif syarifudin dalam persidangan kasus dugaan menerima suap Rp250 juta dari Puguh terkait kepengurusan harta pailit PT SCI dengan cara membantu dan memberikan persetujuan terhadap kurator yang menjual aset boedel pailit SHGB 7251 atas nama PT Tannata Cempaka Saputra secara non boedel pailit tanpa izin dan penetapan pengadilan.²⁹ Menurut terdakwa Syarifuddin, tindakan penuntut umum tersebut adalah melawan hukum karena bertentangan dengan maksud dan kehendak maupun tujuan yang diinginkan oleh pembentuk UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ketika mengadopsi norma Pasal 38B. Pasal 38 B ini memiliki tujuan yang saling berkaitan dengan pasal 38 C terkait pengembalian aset secara perdata. Pasal-pasal tersebut adalah saling simpul atau berkaitan. Bertentangan dengan kehendak ini menurut syarifudin seorang terdakwa tidak dapat dimintai mengembalikan aset yang bukan atau dicantumkan dalam dakwaan sebagai suatu kekayaan yang tidak dimaksud (*Proceeding*)³⁰. Aset proceeding dalam rezim perampasan aset disini dilakukan dengan pembuktian terbalik, namun system pembuktian terbalik disini masih terkendala dengan batasan

²⁸ Op,Cit, hlm 106... Lilik Mulyadi

²⁹ <http://hukumonline.com/berita/baca/lt4f33dbc3a1e16/syarifuddin-tolak-buktikan-hartanya-di-persidangan>.

³⁰ Proceeding adalah dalam kedudukan sebagai terdakwa seseorang dilarang dituduh melakukan korupsi diluar apa yang didakwakan. Lilik Mulyadi .. Op.,cit., hlm 106

terhadap perampasan aset Negara. Jika tidak dimasukan dakwaan oleh penuntut umum maka uang yang tidak dapat dibuktikan baik secara tidak sah berada diluar kebiasaan profile si terdakwa tidak dapat dilakukan perampasan.

Tentu reasoning-reasoning semacam ini bisa dijadikan pembelaan bagi para terdakwa dan penasihat hukumnya dalam membela diri dipersidangan. Karena aturan dalam pasal-pasal demikian telah disebutkan secara komprehensif sehingg terjadi suatu kesalahan tekhnik penyusunan perundang-undangan yang mengakibatkan kelemahan dan disfungsinya secara maksimal tujuan dan substansi dari dibuatnya UU tipikor ini.

Secara teknis-yuridis terdapat beberapa kesulitan yang akan dihadapi jaksa pengacara negara dalam melakukan gugatan perdata. Antara lain, hukum acara perdata yang digunakan sepenuhnya tunduk pada hukum acara perdata biasa yang, antara lain, menganut asas pembuktian formal. Dengan kata lain dalam pasal ini kembali ke dalam system acara peradilan perdata yang mensyaratkan yang punya kepentingan lah yang membuktikan³¹. Pada dasarnya mekanisme pengembalian asset secara perdata ini masih menggunakan system yang sama dalam proses acara perdata biasa. Sehingga Negara dalam hal ini sebagai penggugat masih memiliki kewajiban dan dibebankan pembuktian. Jika dalam pembuktian secara materiil dalam perkara pidana saja masih terasa sulit dalam membuktikan kesalhan tersangka atau terdakwa karena alasan kurangnya alat bukti untuk membuktikan adanya tindakan korupsi dari tersangka atau terdakwa. Dalam mekanisme yang ada saat ini di Undang-undang

³¹ Yunus Husein, op.cit,hlm 139

TIPIKOR sekarang ini mekanisme secara perdata ini adalah penerapan mekanisme dalam hukum acara perdata biasa. Tidak ada kekhususan (Lex Specialis) dalam penerapan mekanisme perdata ini. Dapat dikatakan pasal ini lemah dan mubazir.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana pengembalian aset secara normative yang ada dalam peraturan Undang-undang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi Tanpa Pemidanaan dalam UUPTPK 31 Tahun 1999 jo 20 tahun 2001 ?
2. Bagaimanakah mekanisme pembuktian pengembalian aset secara perdata mendatang seharusnya agar mudah diterapkan ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Sesuai dengan identifikasi masalah tersebut di atas, peneliti berharap dapat menemukan jawaban tentang bagaimana penerapan pengembalian aset dalam UU Tipikor 31/1999 jo 20/2001 khususnya terkait pengembalian aset secara perdata disaat sekarang dan terkait instrument atau mekanisme pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi secara perdata jarang digunakan. Serta bagaimanakah mekanisme konsep pengembalian aset secara perdata yang akan datang.

D. MANFAAT PENELITIAN

Sebagai sambungan pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana, khususnya dibidang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan pengambilan aset hasil tindak pidana korupsi.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

Tindak pidana korupsi tidak dapat lagi digolongkan kejahatan biasa, tetapi telah menjadi kejahatan luar biasa. Dalam penanganannya dibutuhkan suatu cara yang luar biasa pula / *inkonvensional*. Untuk menjawab tantangan pengembalian aset hasil korupsi yang dicuri koruptor tersebut dalam tulisan ini menggunakan *approach*/ pendekatan yaitu :

1. Kebijakan Hukum Pidana
2. Teori Penegakan Hukum
3. Teori Pengembalian aset

Dalam banyak literatur baik nasional dan internasional menyebutkan bahwa korupsi adalah masalah yang mengancam stabilitas merusak nilai-nilai etika dan keadilan dan menghambat pembangunan berkelanjutan. Ini disebabkan yang menjadi hak bangsa dan Negara diambil oleh para koruptor dan menyebabkan kesejahteraan bangsa/Negara hilang. Oleh karena itu pengembalian aset oleh para koruptor merupakan bagian penting dan strategis dalam upaya pemberantasan tipikor.

1. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya termasuk bidang *penal policy*. *Penal Policy* merupakan bagian dan terkait dengan *law enforcement policy* , *criminal policy* dan *social policy* . Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum, untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat,

dan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai tujuan nasional untuk mensejahterkan masyarakat³²

Pembaharuan hukum pidana ini bukan semata-mata pekerjaan teknik yuridis normative dan sistematik dogmatic. Disamping pendekatan tersebut juga dibutuhkan pendekatan sosiologis, historis dan komparatif bahkan memerlukan pendekatan komperhensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dalam hal upaya melakukan pembangunan nasioanal.³³

Menurut Sudarto melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang lebih baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna (kemanfaatan) dengan kesempatan lain beliau menyatakan bahwa kebijakan hukum pidana adalah upaya mewujudkan peraturan perundang-undangan yang lebih baik yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.³⁴

Selain itu dalam bukunya Barda nawawi arief menyatakan dibalik adanya suatu kebijakan pembentukan hukum pidana yang lebih baik, latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu dapat ditinjau dari aspek Kebijakan khususnya kebijakan sosial, kebijakan criminal, kebijakan penegakan

³² Barda Nawawi arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, , Kencana, Jakarta, hlm :4

³³ Ibid

³⁴ Sudarto, Hukum Dan Hukum Pidana, Bandung, Alumni, 1981, Hlm 89

hukum. Selain itu juga disertai dengan pendekatan nilai yaitu sosiofilosfis, sosiopolitik dan sosiokultural.³⁵

Dengan demikian jika politik hukum criminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana maka harus merupakan langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam artian adalah suatu upaya yang rasional. Dalam upaya rasional tersebut adalah percuma jika aturan tersebut tidak dapat dilaksanakan, baiknya aturan tersebut dibuat agar dapat dilaksanakan (pragmatis) sehingga upaya tersebut dianggap dapat melindungi masyarakat dan mensejahterakan masyarakat. Sudarto mengemukakan dalam hubungannya dengan pembaharuan hukum pidana setidaknya ada 3 alasan penting dalam rangka penyusunan hukum nasional, pertama alasan politis adalah wajar apabila bahwa Indonesia sebagai Negara merdeka mempunyai hukuman pidana yang bersifat nasional yang didasarkan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Kedua, alasan sosiologis urgensi pembentukan hukum nasional didasarkan pada keharusan bahwa hukum nasional itu dibuat dan didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat maka aturan tersebut mencerminkan keadilan masyarakat Indonesia, Ketiga, alasan praktis bahwa hukum nasional harus dipahami oleh masyarakat Indonesia sendiri, sehingga berdampak aturan tersebut dapat dipatuhi aturan tersebut.³⁶

Hal senada juga diutarakan oleh Barda Nawawi Arief yang mengemukakan bahwa upaya atau kebijakan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan

³⁵ Barda NA...Op,cit, hlm 29

³⁶ M. Arif Amrullah, Politik Hukum Pidana Dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi, Bayu Media, Malang, 2006, Hlm 21

kejahatan itu sendiri termasuk ke dalam bidang kebijakan criminal. Kebijakan criminal ini tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial yang terdiri dari kebijakan atau upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial dan kebijakan atau upaya-upaya untuk perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.

Hubungan antara kebijakan sosial dan kebijakan pidana adalah sama-sama mendasarkan pada adanya suatu reaksi sosial dalam masyarakat akan adanya kesepakatan dalam upaya rasional untuk mengatasi adanya penghindaran dari perbuatan yang immoral yang berpotensi menimbulkan kejahatan dalam masyarakat dan dapat menunda tercapainya upaya melindungi masyarakat dan kesejahteraan masyarakat karena adanya perbuatan keji dan tercela. Dalam kajian ini focus pembaharuan hukum pidana hanya difokuskan pada upaya penal dalam upaya rasional penanggulangan kejahatan, yang mana focus penalisasi ini juga adalah merupakan upaya pencegahan dalam upaya non penal dalam arti luas. Dimana upaya penal tersebut tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya dikarenakan permasalahan yang muncul sejak dimulai tahap formulatif sehingga perlu dianalisa dengan berbagai pendekatan lainnya selain hukum.

2. Penegakan hukum pengembalian aset

Secara konsepsional, para pakar hukum di Indonesia telah merumuskan tentang apa yang dimaksud dengan Penegakan hukum. Dari sekian banyak pengertian yang disampaikan penulis ambilkan salah satu pengertian yang diambilkan dari seorang ahli hukum Universitas Indonesia Soerjono Soekanto , menurut beliau inti

dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.³⁷ Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut sehingga akan tampak lebih konkrit.

Dalam pergaulan hidup, pada dasarnya mempunyai pandangan mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan tertentu , misalnya nilai ketertiban dan ketentraman, nilai kepentingan pribadi dengan kepentingan umum dan seterusnya. Nilai-nilai tersebut memerlukan penjabaran yang lebih konkret oleh karena nilainya yang masih abstrak. Penjabaran konkretnya adalah terjadi dalam bentuk kaidah-kaidah yang berisikan larangan, suruhan atau kebolehan. Dimana kaidah itu bertujuan untuk menciptakan dan memelihara , mempertahankan kedamaian serta ketertiban. Sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, bahwa tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban, karena ketertiban merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur, disamping tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dari zamannya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat ini diperlukan adanya kepastian dalam

³⁷ Soerjono Soekanto, factor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 5

pergaulan antar manusia dalam masyarakat Demikian konkretisasi daripada penegakan hukum secara konsepsional.³⁸

Karena itu tegaknya hukum dapat ditandai oleh beberapa faktor yang saling terkait sangat erat yaitu: *Pertama*, Hukum dan aturannya sendiri, sehingga diperlukan adanya keserasian antara peraturan perundang-undangan yang ada. *Kedua*, Faktor penegak hukum, *Ketiga*, fasilitas pelaksanaan hukumnya yang memadai, sebab sering kali hukum sulit ditegakkan bahkan tak tertangani karena fasilitas untuk menegakkannya tidak memadai ataupun tidak tersedia. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.³⁹

Berdasarkan uraian singkat terkait penegakan hukum dalam perspektif system hukum adalah dipengaruhi oleh factor-faktor. Faktor tersebut bisa saja karena UU , Struktur hukum (aparat penegakan hukum maupun fasilitas yang mendukungnya) dan Culture atau budaya hukum dalam diri masyarakat dimana hukum tersebut diterapkan. Sehingga ini sangat berpengaruh pada tolak ukur efektifitas penegakan hukum.⁴⁰

3. Teori Pengembalian Aset Koruptor

Teori pengembalian aset adalah teori hukum yang menjelaskan sistem hukum pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi yang dibebankan atau memberikan kemampuan, tugas dan tanggung jawab kepada institusi Negara dan institusi hukum

³⁸ ibid

³⁹ Ibid

⁴⁰ Soerjono Soekanto, Op.cit hlm 9

untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada masyarakat dalam mencapai kesejahteraan.⁴¹ Teori ini dilandasi pada prinsip dasar : “ berikan kepada negara apa yang menjadi hak negara”. Di dalam hak Negara terkandung kewajiban Negara yang merupakan hak individu masyarakat, sehingga prinsip tersebut setara dan sebangun dengan prinsip berikan kepada rakyat apa yang menjadi hak rakyat. Tindak pidana korupsi adalah tindakan merampas aset yang merupakan hak Negara sehingga Negara kehilangan kemampuan untuk melaksanakan kewajiban dan tanggung jawab untuk mensejahterakan masyarakat. Sebagai akibatnya, masyarakat kehilangan hak dasar untuk hidup sejahtera.

Pengembalian atau perampasan aset tindak pidana adalah upaya yang dilakukan untuk mengambil langkah strategis yang sebenarnya bertujuan untuk mengambil kembali atau mengamankan harta kekayaan yang diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi. Pengembalian aset adalah suatu kampanye dunia melawan korupsi, Melalui UNCAC 2003 telah diusahakan adanya suatu kerja sama international untuk melawan korupsi , terutama mengupayakan agar Negara berkembang dapat merampas kembali aset yang telah dicuri dan disembunyikan di Negara asing yang maju.

⁴¹ Hal ini meliputi pemahaman keadilan sosial yang dikemukakan Oemar Swartz, sebagai berikut : *The nation of social justice championed her embraces an equitable distribution of social justice, including nutrition, shelter, health care, and education. These resources can be reconceptualized as public goods so the ultimate aim of the state is to ensure that all people can enjoy access to the goods.* (Swartz. Oemar. on social justice and political struggle, essay, human nature review, Volume 5, 15 agustus 2004, hlm 152)

Menurut Matthew H. Fleming dalam dunia internasional tidak ada definisi pengembalian aset yang disepakati bersama. Fleming sendiri tidak mengemukakan rumusan definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan yang dicabut, dirampas, dan dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.⁴² Bahkan dalam UNCAC pun tidak diuraikan apa itu yang dimaksud dengan pengembalian aset.

Tidak adanya pengertian yang definitif ini mengakibatkan sistem dan mekanisme yang ada mengenai perampasan aset hasil tindak pidana berikut instrumen yang digunakan untuk melakukan tindak pidana pada saat ini belum mampu mendukung upaya penegakan hukum yang berkeadilan dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pengembalian aset senyatanya hanya difokuskan kepada apa yang didakwakan, tidak secara otomatis dapat menarik atau menelusuri hasil kejahatan secara nyata.

Pendapat Fleming dalam bukunya *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, melihat pengembalian aset sebagai: **pertama**, pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, penghilangan; **kedua**, yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil atau keuntungan dari tindak pidana; **ketiga**, salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil serta

⁴² Matthew H. Fleming, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, Version Date (London: University College, 2005), hal. 27. Dikutip dari Hukumonline.com, diakses pada hari rabu 16 mei 2012 08.45 wib

keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya⁴³

Tanggung jawab pengembalian aset berada pada Negara, yang meliputi tugas dan tanggung jawabnya basional dimana Negara berhadapan dengan masyarakat internasional. Sebaliknya, Negara penerima aset hasil tindak pidana korupsi mempunyai tugas dan tanggung jawab untuk membantu mengembalikan aset hasil tindak pidana korupsi untuk bertanggung jawab mengembalikan aset hasil tindak pidana tersebut kepada Negara korban.

Pengembalian aset ini sebagai masalah hukum yang relative baru dan sebagai perkembangan tuntutan masyarakat baik nasional maupun internasional. Tentu hal ini masih membutuhkan suatu rumusan formulasi yang tepat dalam legislasi hukum di Indonesia yang harus didesain adaptif dengan perkembangan internasional agar memiliki kesesuaian hukum yang disetujui bersama melalui ratifikasi konvensi anti korupsi luar negeri (KAK 2003). Dalam KAK 2003 sendiri .sebanrnya tidak mencantumkan pengertian pengmbalian aset.

Karena masih termasuk baru inilah, perampasan terhadap aset tindak pidana korupsi ini masih menggunakan cara yang biasa, meskipun sudah diatur dalam UU TIPIKOR yang dianggap telah menjadi UU yang luar biasa dalam penanganan korupsi. Dalam UU TIPIKOR No 31/1999 jo 20/2001 diketahui memiliki 2 cara yaitu dengan pidana dan perdata. Dalam UU ini instrument dan mekanisme nya masih berada dalam level nasional dan belum sesuai dan menemukan prinsip teori keadilan

⁴³ ibid

sosial yang universal dalam mengembalikan aset hasil korupsi⁴⁴. Dalam pengembalian aset secara pidana dalam UU ini masih membutuhkan dan menunggu putusan yang inkracht, ataupun jika tidak terbukti dilakukan mekanisme secara perdata. Tapi mekanisme yang digunakan pun masih terlalu biasa tidak akan mampu menghasilkan hasil yang maksimal terhadap aset milik Negara yang dirampok.

F. DEFINISI OPERASIONAL

Untuk lebih memperjelas cakupan penelitian ini, akan dikemukakan beberapa konsep mendasar yang dioperasionisasikan sebagai berikut :

1. Pengembalian Aset

Penulis mendasarkan pada pengertian yang dikemukakan oleh Menurut Matthew H. Fleming⁴⁵ dalam dunia internasional tidak ada definisi pengembalian aset yang disepakati bersama. Fleming sendiri tidak mengemukakan rumusan definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan yang dicabut, dirampas, dan dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.

2. Hasil Tindak Pidana Korupsi

Hasil Tindak Pidana (RUU Perampasan Aset) adalah setiap aset yang diperoleh secara langsung maupun tidak langsung dari suatu tindak pidana termasuk kekayaan yang kedalamnya kemudian dikonversi, diubah, atau digabungkan dengan kekayaan yang dihasilkan atau diperoleh langsung dari tindak

⁴⁴Yunus husein, Op.,cit, hlm 108

⁴⁵ Hukumonline.com, *Loc.cit* hal. 27

pidana tersebut, termasuk pendapatan, modal, atau keuntungan ekonomi lainnya yang diperoleh dari kekayaan tersebut dari waktu ke waktu sejak terjadinya tindak pidana tersebut.

3. Tanpa Pemidanaan

Dalam hal ini kaitannya dengan perampasan aset tanpa pemidanaan tidak demikian adanya yaitu tanpa harus membuktikan adanya kesalahan dari terdakwa namun dapat melakukan dengan gugatan secara langsung dengan mekanisme perdata kepada aset bukan kepada subyeknya dan tidak membuktikan unsur-unsur dan kesalahan dari orang yang melakukan pidana tersebut, cukup membuktikan adanya *probable cause* atau adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan sebuah tindak pidana.⁴⁶

4. UU Tindak Pidana Korupsi

UU TIPIKOR adalah UU yang dibuat untuk memberantas tindak pidana korupsi, di Indonesia diatur dalam UU 31/1999 jo 20/ 2001. jadi intinya adalah Pengaturan mengenai perampasan aset di Indonesia ada dalam UU Pemberantasan tindak pidana korupsi (PTPK) yang diatur dalam ketentuan dalam pasal. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sudah ada tersebut upaya mengambil kembali aset hasil tindak pidana korupsi pada umumnya secara langsung hanya dapat

⁴⁶ Yunus Husein, Op.cit hlm 112

dilaksanakan jika pelaku kejahatan baik sebagai terdakwa yang oleh pengadilan telah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah.

G. METODE PENELITIAN

Berdasarkan latar belakang dan tujuan penelitian yang telah diuraikan di atas, dalam melakukan penelitian ini digunakan metode penelitian secara spesifikasi yakni penelitian yang bersifat deskriptif analitis . Metode penelitian ini menggambarkan tentang aspek hukum apa yang dapat digunakan untuk menanggulangi tindak pidana korupsi dalam kasus korupsi , kemudian dianalisis melalui pendekatan yuridis normative , yaitu diteliti melalui hukum sebagai norma positif . Penelitian ini dilakukan melalui penelitian kepustakaan untuk mendapatkan bahan hukum sekunder dengan menggunakan bahan hukum primer , bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier , serta penelitian lapangan guna diverifikasi dengan bahan hukum sekunder yang ada dalam batasan normative sebagai penunjang data sekunder yang didukung dengan melakukan wawancara , berdasarkan pertanyaan yang telah disusun sebelumnya dengan melibatkan para pejabat dari masing-masing instansi terkait yang memiliki keterkaitan dan kompetensi terkait judul penelitian penulis.

1. Fokus penelitian

Objek kajian dalam penelitian ini adalah penerapan pengembalian aset dalam UU Tipikor 31/1999 jo 20/2001 saat sekarang dan terkait instrument atau mekanisme pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi secara perdata jarang digunakan & Bagaimana Prospek kedepannya.

2. Narasumber

Narasumber yang diperlukan dalam penulisan ini adalah beberapa pakar hukum pidana atau perdata yang memahami atau *concern* terhadap korupsi khususnya pengembalian aset hasil korupsi. Adapun lokasi penelitian adalah :

- a. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Juru Bicara KPK Bapak Johan Budi
- b. Hakim Pengadilan Negeri Sungailiat (Ibu Albertina Ho)
- c. Jaksa Penuntut Umum Bapak Sarwoto SH , di Kejaksaan Negeri Yogyakarta
- d. Prof Eddward OS Hiariej (Guru Besar Hukum Pidana FH UGM)
- e. Oce Madril (Direktur Pusat Kajian Anti Korupsi UGM)

3. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yakni pendekatan dari sudut pandang menurut undang-undang.

4. Bahan hukum

- a. Bahan hukum primer, berupa Undang-Undang No 31/1999 jo 20/2001, UU MLA No 1/2006, UU KAK No 7/2006, UU No 15/2003 jo UU No 8/2010.

- b. Bahan Hukum Sekunder, pada penelitian ini, penulis mengambil data dari buku-buku (literatur), peraturan-peraturan, hasil wawancara dan karangan-karangan ilmiah yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.
 - c. Bahan Hukum Tersier, berupa kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Al-Qur'an dan terjemahan, berita majalah dan surat kabar, termasuk bahan dari Internet
5. Cara pengumpulan bahan hukum, dapat dilakukan dengan: (a) studi pustaka, yaitu dengan mengkaji karangan-karangan ilmiah, literatur yang berhubungan dengan penanggulangan dampak tembakau terhadap kesehatan; (b) Studi dokumen, yaitu dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan; (c) Wawancara dengan mengajukan pertanyaan kepada narasumber secara bebas.
6. Metode Analisis Data
- Data yang terkumpul dari hasil penelitian ini akan dianalisis dengan metode kualitatif. Penguraian data-data yang diperoleh dari gambaran sistematis didasarkan pada teori dan pengertian hukum berupa gambaran tentang suatu aspek hukum apa yang digunakan dalam pengembalian aset hasil korupsi . Kemudian setelah dianalisis, baru pada akhirnya penulis mengambil kesimpulan dan rekomendasi.⁴⁷

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, 2005 Yunus Husein, “Politik, Krisis dan Pencucian Uang”, Pustaka Juanda Tiga Lima 2009, Jakarta

Dalam sebuah buku sering ditulis kata **ibid** sebagai catatan kakinya... emang sebenarnya apa yang dimaksud **ibid**?

Ibid (dari bahasa Latin, kependekan dari kata “ibidem” yang berarti “tempat yang sama”) adalah istilah yang digunakan pada catatan kaki atau referensi yang menunjukkan bahwa sumber yang digunakan tersebut telah dikutip juga pada catatan kaki sebelumnya. Hal seperti ini sama artinya juga dengan idem (yang berarti telah disebutkan sebelumnya atau sama) disingkat “Id.,” yang umum digunakan pada kutipan legal.

Contoh penggunaan **ibid**:

[1] Ferdian., “tindakan kecil orang-orang besar”, RumbiPress, 2010, hal.23

[2] Ibid

[3] Id. at 29.

Referensi dari catatan kaki no. 2 adalah sama dengan no. 1

(Ferdian, “tindakan kecil orang-orang besar” pada hal 23), sedangkan referensi no 3 menunjukkan sumber yang sama tetapi hal yang berbeda, halaman 29.

Sumber dari **ibid** adalah tepat pada no sebelumnya.

Selain **ibid**, juga dikenal bahasa kutipan lain yaitu *Op.Cit* (opere citato/kutipan sebelumnya yang telah diselangi oleh kutipan sumber lain) dan *loc.cit* (locere citato=kutipan yang telah disebutkan pada halaman/bab selanjutnya). Penggunaan *loc.cit* dan *Op.Cit* sekarang sudah jarang digunakan lagi.

Dalam metode kutipan Kate.L.Turabian (oxford) kutipan tersebut diganti dengan sebagian nama penulis, sebagian nama buku, dan

halaman.

Ibid	Op.Cit	Loc.Cit
Ditulis di bawah catatan kaki yang mendahuluinya	Berarti dalam karya yang telah disebut	Berarti di tempat yang telah disebutkan
TIDAK DIPAKAI apabila ada catatan kaki lain yang menyelingi	Merujuk buku sumber yang telah disebutkan dan diselingi sumber lain	Merujuk sumber data pustaka yang sama yang berupa buku kumpulan sesai, jurnal, ensiklopedi, atau majalah; dan TELAH diselingi sumber lain
Ditulis dengan HURUF KAPITAL pada awal kata, dicetak miring dan diakhiri titik.	Ditulis dengan HURUF KAPITAL pada awal suku kata, dicetak miring, setiap suku diikuti titik	Jika halaman berbeda kata loc.cit diikuti nomor halaman
Apabila ada referensi berikutnya berasal dari jilid atau halaman yang lain, urutan penulisan: <i>Ibid</i> , jilid, halaman	Urutan penulisan: nama pengarang, nama panggilan, famili, Op.Cit. nama buku, halaman	Menyebutkan nama keluarga pengarang

Klasifikasi Perbedaan Catatan Kaki, Sumber: books.google.co.id/books?isbn=9797598217, Ilustrasi: Ferdian

Contoh penggunaan *Op.Cit*:

¹Satjipto Raharjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan* (Bandung: Alumni, 1976), 111.

²Daniel Goleman, *Emotional Intelligence*. (Jakarta: Gramedia, 2001), 161.

³Bobby dePorter & Mike Hernacki, *Quantum Bussiness*, terj. Basyarah Nasution, (Bandung: Kaifa, 2000), 63-87.

⁴Rahardjo, *Op.Cit.*, 125.

Contoh penggunaan *lo.cit*:

¹Sarwiji Suwandi, "Peran Guru dalam Meningkatkan Kemahiran Berbahasa Indonesia Siswa Berdasarkan Kurikulum Berbasis Kompetensi", Kongres Bahasa Indonesia VIII, (Jakarta : Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, 2003), 1-15.

²Suwandi, *Loc.Cit*

Hipotesis

Pengaturan mengenai perampasan aset di Indonesia ada dalam UU Pemberantasan tindak pidana korupsi (PTPK) yang diatur dalam pasal 18 dan 38 b. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sudah ada tersebut upaya

mengambil kembali aset hasil tindak pidana korupsi pada umumnya secara langsung hanya dapat dilaksanakan jika pelaku kejahatan baik sebagai terdakwa yang oleh pengadilan telah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah.

Menurut saya dalam system hukum nasional Indonesia ini masih berpegang tegung pada yang kita kenal dengan filsafat kantianisme yang berujung pada keadilan retributive / pembalasan. Negara dalam hal ini hanya berperan untuk menghukum pelaku (*in personam*) ketimbang menarik/mengusut kembali aset yang telah diperoleh oleh pelaku tindak pidana. Sehingga sangat jauh dari apa yang disebutkan dalam prinsip kebijakan politik criminal yang berkeadilan utilitarian yang integrative artinya selain melindungi masyarakat tapi juga mensejahterkan masyarakat.

Sehingga dengan demikian saya beranggapan dan menyimpulkan kedepan dalam pembentukan sstem hukum nasional haruslah sudah mengakomodir konvensi yang telah diratifikasi Indonesia terkait (Konvensi Anti Korupsi 2003) menjadi UU no 7 Tahun 2006. Dalam peraturan UU tersebut telah banyak mekanisme dilakukannya suatu perampasan aset tanpa pembedaan atau yang dikenal dengan *non conviction based (NCB) forfeiture*.

Dimana pada intinya mekanisme tersebut memungkinkan dilakukannya perampasan aset tanpa harus menunggu adanya putusan pidana yang berisi tentang pernyataan kesalahan dan penghukuman bagi pelaku tindak pidana. Karena kita ketahui dalam ketentuan UU PTPK dan KUHP belum menganut alam berfikir pemngembalian aset hasil tidak pidana korupsi dengan segala mekanismenya. Memunculkan suatu paradigma baru dalam system hukum PTPK bahwa sebenarnya perampasan atau penyitaan itu tidak harus menunggu putusan *inkracht van gewijsde*.

Definisi dan Mekanisme Pengembalian Aset

Dalam UNCAC tidak dijelaskan pengertian pengembalian[6] aset.[7] Menurut **Matthew H. Fleming**, [8] dalam dunia internasional **tidak ada definisi pengembalian aset** yang disepakati bersama. Fleming sendiri tidak mengemukakan rumusan definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-

pelaku kejahatan yang dicabut, dirampas, dan dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.

Pendapat Fleming dalam bukunya *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*[9], **melihat pengembalian aset sebagai:** pertama, pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, penghilangan; kedua, yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil atau keuntungan dari tindak pidana; ketiga, salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil serta keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.

Sebagaimana dijelaskan di atas, pengembalian aset tidak mempunyai definisi yang baku. Penulis menilai pengembalian aset tidak hanya merupakan proses saja, tetapi juga merupakan upaya penegakan hukum melalui serangkaian mekanisme hukum tertentu. **Untuk memberikan penjelasan yang komprehensif, berdasarkan pandangan-pandangan dari sarjana-sarjana sebelumnya, penulis merumuskan pengertian pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi sebagai berikut:**

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

Terdapat pula **mekanisme dalam melakukan proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi, yaitu:** pertama dengan melakukan pelacakan, selanjutnya aset yang sudah dilacak dan diketahui kemudian dibekukan, terakhir, aset yang dibekukan lalu disita dan dirampas oleh badan berwenang dari negara di mana aset tersebut berada, dan kemudian dikembalikan kepada negara tempat aset tersebut diambil melalui mekanisme-mekanisme tertentu.

Kesepakatan **tentang pengembalian aset** tercapai karena kebutuhan untuk mendapatkan kembali aset-aset hasil tindak pidana korupsi sebagaimana harus direkonsiliasikan dengan hukum dan prosedur dari negara-negara yang dimintai bantuan. Pentingnya pengembalian aset, terutama bagi negara-negara berkembang didasarkan pada kenyataan bahwa tindak pidana korupsi telah merampas kekayaan negara-negara tersebut, sementara sumber daya sangat dibutuhkan untuk

merekonstruksi dan merehabilitasi masyarakat melalui pembangunan berkelanjutan.^[10] (**KARAKTERISTIK** hlm 128) Lilik Mulyadi

Mengenai proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi, para pelaku tindak pidana korupsi mampu melintasi dengan bebas batas yurisdiksi dan geografis antar negara. Sementara, para penegak hukum tidak mudah menembus batas-batas yurisdiksi dan melakukan penegakkan hukum di dalam yurisdiksi negara-negara lain. Untuk itu diperlukan kerjasama yang mengglobal dalam melakukan pengejaran serta pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi.

Dengan diaturnya ketentuan **mengenai bantuan hukum timbal balik di dalam UNCAC**, maka upaya pengembalian aset dapat terlaksana dengan maksimal. Cara paling mudah dalam melakukan proses pengembalian aset yang berada di luar yurisdiksi negara korban adalah melalui bantuan hukum timbal balik. Ketika aset-aset hasil tindak pidana korupsi ditempatkan di luar negeri, negara korban yang diwakili oleh penyelidik, penyidik, atau lembaga otoritas dapat meminta kerjasama dengan negara penerima untuk melakukan proses pengembalian aset. hal ini sesuai dengan apa yang diatur dalam **Pasal 46 UNCAC**, di mana negara-negara penerima aset harus memberikan bantuan kepada negara korban dalam rangka proses pengembalian aset.

Lebih jauh dikritisi bahwa bantuan timbal balik merupakan hakikat dari kerja sama internasional dalam pengembalian aset. UNCAC memberikan jalan keluar yang sangat mudah kepada negara-negara korban dalam melakukan proses pengembalian aset. UNCAC mewajibkan setiap negara peserta untuk memberikan bantuan (timbal balik) kepada para negara korban yang membutuhkan.^[11] Bahkan penulis melihat bahwa bantuan timbal balik ini **memberikan terobosan** bagi para negara korban untuk menembus batasan-batasan konvensional yang selama ini menjadi penghambat dalam proses pengembalian aset.

Dalam hal negara-negara dengan sistem perbankan yang sangat tertutup^[12], oleh karena itu UNCAC memberikan kemudahan negara-negara korban untuk dapat menelusuri atau mengakses sistem perbankan suatu negara untuk memperoleh informasi atas aset hasil tindak pidana korupsi. Hal ini diatur dengan jelas dalam Pasal 46 ayat (8).^[13]

^[6] Dalam *Blacks' Law Dictionary*, 8th ed, diberikan penjelasan bahwa kata *recovery* sebagai istilah hukum, yang diartikan sebagai: 1. *The regaining or restoration of something lost or restoration of something lost or taken away.* 2. *The obtained of a right to something by a judgement or decree.* 3. *An amount awarded in or collected from a judgement or decree.*

^[7] *Ibid.*, Aset berarti: 1. *An item that is owned and has value.* 2. *The entries of property owned, including cash, inventory, real estate, accounts receivable, and goodwill.* 3. *All the property of a person available for paying debts.*

[8] Matthew H. Fleming, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, Version Date (London: University College, 2005), hal. 27.

[9] *Ibid.*, hal. 31.

[10] Lihat alinea pertama Mukadimah UNCAC.

[11] UNCAC, *article 46 paragraph (1)*, menyatakan:

States Parties shall afford one another the widest measure (huruf tebal dari penulis) *of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences covered by this Convention.*

[12] Banyak negara-negara yang melindungi keberadaan perbankan negaranya dengan suatu proteksi kerahasiaan yang sangat tinggi. Biasanya hal ini dilakukan apabila suatu negara hanya mempunyai sistem perbankan sebagai satu-satunya atau sebagai pemasukan terbesar negaranya.

[13] UNCAC, *article 46 paragraph (8)*, menyatakan:

States Parties shall not decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of bank secrecy. Hal ini menegaskan bahwa aturan kerahasiaan bank bukan merupakan hal yang tertutup secara mutlak lagi. Melalui prosedur dan hukum nasional suatu negara dengan menyesuaikan keberadaan UNCAC, maka negara korban dapat mengakses informasi perbankan suatu negara dalam melakukan proses pengembalian aset.

SISTEM HUKUM DAN TUJUAN PEMIDANAAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PEMBERANTASAN KORUPSI

A. Teori Sistem Hukum Kaitannya Dengan Penegakan Hukum

4. Menurut saya dalam system hukum nasional Indonesia ini masih berpegang tegung pada yang kita kenal dengan filsafat kantianisme yang berujung pada keadilan retributive / pembalasan. Negara dalam hal ini hanya berperan untuk menghukum pelaku (in personam) ketimbang menarik/mengusut kembali aset yang telah diperoleh oleh pelaku tindak pidana. Sehingga sangat jauh dari apa

yang disebutkan dalam prinsip kebijakan politik criminal yang berkeadilan utilitarian yang integrative artinya selain melindungi masyarakat tapi juga mensejahterkan masyarakat.

BAB II

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Kebijakan Hukum Pidana

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan hukum. Untuk menentukan perbuatan mana yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan, yang dilarang disertai dengan ancaman atau sanksi berupa pidana bagi siapa yang melanggar larangan tersebut. Kedua, kapan dan dalam hal apa saja keadaan mereka yang telah melanggar larangan ini dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan. Ketiga, dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang disangka melanggar larangan tersebut.¹

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktifitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dimana tujuan yang dimaksudkan adalah sebagai usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.² Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai “ *the rational organization of the control of crime by society*”. Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*”

¹ Moeljatno, Asas-asas hukum pidana, Bina Aksara, Jakarta 1987 lm 1

² Sudarto, Kapita Selekta Hukum Pidana, 1981 hlm 113-114

Menurut sudarto dalam usaha rasional untuk mencapai tujuan seperti yang dikemukakan di atas mesti disesuaikan dengan kondisi , keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari politik huku pidana Dalam kebijakan hukum pidana menurut mac ancel adalah disebut sebagai upaya untuk memeperbaharui hukum pidana yang ada agar dirumuskan dengan lebih baik. Dibuat agar mencegah terjadinya tindak pidana sesuai dengan perkembangan.³

Kebijakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dengan demikian dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari politik criminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sasaran politik criminal adalah *legislated environment* yang meliputi warga Negara , penegak hukum semuanya bertujuan untuk melindungi masyarakat dengan usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang hukum pidana dan cara pelaksanaan peraturan perundang-undangan oleh system peradilan pidana. Hal ini seperti yang diuraikan oleh A Mulder “ *strafrectpolitiek* ialah garis kebijakan yang menentukan: ⁴

1. seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

³ Barda Nawawi Arief , Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Kencana Prenada Media Group,Jakarta hlm 27-28

⁴ Ibid

Dalam rangka mencapai tujuan tersebut produk tersebut khususnya hukum tertulis dihasilkan dalam pengertian yang lebih luas seperti dikemukakan oleh Sudarto merupakan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi untuk menegakan nilai-nilai sentral dalam masyarakat. Oleh karena itu jika mengutip pada pendapat yang dituliskan Mahfud MD bahwa ada hubungan erat antara politik dan hukum dalam realitanya, hukum tidak steril dari politik dan subsistem kemasyarakatan lainnya. Sebagai produk legislasi pasti terdapat tarik menarik kepentingan yang mengejewantah dalam produk hukum yang dihasilkan. Sehingga tidak menutup kepentingan akan banyak kepentingan-kepentingan tertentu.⁵ Namun dalam pendapatnya Mahfud MD juga mengatakan studi-studi hubungan hukum dan politik telah menyimpulkan bahwa system politik yang demokratis yang dapat melahirkan hukum responsive yang mendorong tegaknya supremasi hukum. Sebaliknya system hukum yang totaliter hanya akan menghasilkan hukum yang ortodoks baik dalam pembuatannya maupun dalam penegakannya. Hal ini dikarenakan hukum sebagai produk politik yang mencerminkan konfigurasi politik.⁶ Satu konstitusi atau perundang-undangan dipahami tidak hanya sebagai kepentingan pihak-pihak tertentu tapi juga haruslah responsive yang menurut Nonet & Selznick diartikan sebagai peraturan yang mendengarkan atau memperhatikan aspirasi public sebagai landasan utama yang mencerminkan kehendak masyarakat dan pandangan

⁵ Mahfud MD, Politik Hukum di Indonesia, Rajawali Press, Jakarta, 2011

⁶ ibid

masyarakat tentang norma etis sosial, penertiban umum , nilai sosialm budaya peranan serta hubungan antara lembaga sosial.⁷

Perlu dipahami bahwa pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis dogmatiek dan yuridis normative. Di samping pendekatan *yuridis normatif*, *kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual* yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan *komprehensif* dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan *integral* dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁸

Hal ini adalah tepat jika disesuaikan dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana. Jika ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan criminal dan kebijakan penegakan hukum). Jadi intinya pembaharuan hukum harus disesuaikan dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis dan sociocultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan criminal dan kebijakan penegakan hukum

⁷ Hukum Responsif adalah model atau teori yang digagas Nonet Selznick ditengah kritik pedas Neo-Marxis terhadap Liberal legalism. Seperti diketahui Liberal Legalisme mengandaikan hukum sebagai institusi mandiri dengan system peraturan dan prosedur yang obyektif, tidak memihak dan benar-benar otonom. Nonet-Selznick mengajukan system hukum Responsif. Perubahan soisal dan keadilan social membutuhkan tatanan hukum yang responsive. Kebutuhan ini sesungguhnya telah menjadi tema utama dari semua ahli yang sepaham dengan semangat fungsional, pragmatis, dan semangat purposive (berorientasikan tujuan). Nonet dan Selznick lewat hukum responsive menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan social dan aspirasi public. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan social demi keadilan emansipasi public. Bernard L Tanya, SH , Teori Hukum Strategi tertib manusia lintas ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta ,2010, Hal 243

⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana, Op.cit hlm 24

di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan bahwa hukum pidana pada hakikatnya harus berorientasi pada kebijakan dan yang berorientasi pada nilai.

Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :

- Kebijakan sosial : upaya utk mengatasi masalah sosial (kemanusiaan) dalam rangka mencapai tujuan nasional (kesejahteraan masy dsb)
- Kebijakan Kriminal : Upaya perlindungan masyarakat (penanggulangan kejahatan)
- Kebijakan penegakan hukum : memperbaharui *legal substance* dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum

Sudarto mengemukakan dalam hubungannya dengan pembaharuan hukum pidana setidaknya ada 3 alasan penting dalam rangka penyusunan hukum nasional, pertama alasan politis adalah wajar apabila bahwa Indonesia sebagai Negara merdeka mempunyai hukuman pidana yang bersifat nasional yang didasarkan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Kedua, alasan sosiologis urgensi pembentukan hukum nasional didasarkan pada keharusan bahwa hukum nasional itu dibuat dan didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat maka aturan tersebut mencerminkan keadilan masyarakat Indonesia, Ketiga, alasan praktis bahwa hukum nasional harus dipahami oleh masyarakat Indonesia sendiri, sehingga berdampak aturan tersebut dapat dipatuhi aturan tersebut.⁹

G Peter Hoefnagels menyatakan bahwa kebijakan pidana sebagai ilmu kebijakan merupakan bagian dari kebijakan yang lebih besar, kebijakan

⁹ M. Arif Amrullah, Politik Hukum Pidana Dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi, Bayu Media, Malang, 2006, Hlm 21

penegakan hukum , kebijakan legislative dan kebijakan penegakan berubah menjadi kebijakan sosial. Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan berbagai pendekatan kebijakan dalam arti :

- 1) Ada keterpaduan (integralitas) antara politik criminal dan politik sosial
- 2) Ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana *Penal* dan *Non Penal*.¹⁰

Hubungan antara kebijakan sosial dan kebijakan pidana adalah sama-sama mendasarkan pada adanya suatu reaksi sosial dalam masyarakat akan adanya kesepakatan dalam upaya rasional untuk mengatasi adanya penghindaran dari perbuatan yang immoral yang berpotensi menimbulkan kejahatan dalam masyarakat dan dapat menunda tercapainya upaya melindungi masyarakat dan kesejahteraan masyarakat karena adanya perbuatan keji dan tercela. Hal ini diutarakan oleh John Stuart Mill, 2 hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan pemidanaan yaitu dengan mempertimbangkan tingkat kekejian suatu kejahatan itu dilaksanakan.¹¹

Dalam pembaharuan hukum pidana haruslah dimulai dengan pendekatan yang mendasarkan kepada dua masalah sentral dalam kebijakan criminal, ialah masalah menentukan: 1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan 2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar. Penganalisisan terhadap 2 masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konspesi integral antara kebijakan criminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan

¹⁰ G Peter Hoefnagels , The other side of criminology, dikutip dr Syaiful Bakrie, Pidana Denda dan Korupsi, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 67-68

¹¹ ibid

pembangunan nasional.¹² W Clifford menyatakan bahwa dalam suatu kemerdekaan yang bebas dibutuhkan pandangan kebijakan hukum yang lebih luas sebagai bagian yang utuh dari kebijakan politik dan sosial yang ada disutu Negara. Hal ini mencerminkan nilai moral, budaya dan juga pembangunan. Kebijakan politik yang diambil adalah harus mengutamakan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya, maka keputusan demikian harus dirumuskan dalam kaidah-kaidah hukum dan strukturnya pun harus menyediakan kemungkinan untuk melakukan itu.¹³

Sodarto dan Bassiouni memiliki pendapat yang sama dalam hal menyatakan bahwa dalam menghadapi masalah sentral terkait suatu perbuatan pidana baiknya memperhatikan tujuan pembangunan nasional dalam penggunaan hukum pidana, yaitu hukum pidana digunakan untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur merata materiil spiritual berdasarkan pancasila. Terhadap perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana haruslah merupakan perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan spiritual) atas warga masyarakat. Penggunaan hukum pidana haruslah memperhatikan prinsip biaya dan hasil , serta penggunaan hukm pidana harus memperhatikan kapasitas kemampuan dan daya kerja penegak hukum , jangan sampai ada kelampauan beban tugas. Sementara itu masalah kriminalisasi dalam perspektif kebijakan sosial juga harus memperhatikan sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan dengan nilai fundamental yang berlaku dalam

¹² Barda Nawawi...Opcit hlm 30

¹³ Syaiful Bakrie... Loc.cit

masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.¹⁴

Kebijakan hukum pidana seperti yang dikemukakan di atas haruslah merupakan suatu pendekatan yang rasional, karena karakteristik dari suatu politik criminal yang rasional tidak lain daripada penerapan metode yang rasional. Menurut G P Hoefnagels suatu politik criminal harus rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai “ *a rational total of the responses to crime* ” . Di samping itu hal ini penting karena konsepsi mengenai kejahatan dan kekuasaan atau proses untuk melakukan kriminalisasi sering diterapkan secara emosional. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa suatu politik criminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Dalam memilih dan menetapkan hukum pidana harus benar-benar telah memperhatikan semua factor yang dapat mendukung berfungsinya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang inheren pada setiap kebijakan yang rasional.¹⁵

Kebijakan yang rasional erat hubungannya dengan pendekatan ekonomis hal ini dikemukakan J Andenaes , dengan memperhatikan antara biaya dan beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat atau digunakannya hukum pidana) dengan hasil yang ingin dicapai, tapi juga dalam arti mempertimbangkan efektifitas dari sanksi pidana itu sendiri. Ted Hendrich berpendapat bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis apabila memenuhi

¹⁴ Barda Nawawi...Op.cit hlm 31

¹⁵ Ibid hlm 34

syarat, diantaranya 1) Pidana itu sungguh-sungguh mencegah, 2) Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan. , 3) Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/ kerugian yang lebih kecil.¹⁶

Bertolak dari pendapat hendrich tersebut dapat ditegaskan pula bahwa pendekatan rasional pragmatis berarti mengandung pula pendekatan kemanfaatan/ kegunaan (utilitas). Sehubungan dengan hal ini Jeremy Bentham pernah pula menyatakan bahwa pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila :

1. *Groundless* (tidak beralasan)
2. *needless* (tidak diperlukan)
3. *unprofitable* (tidak menghasilkan)
4. *inefficacious* (tidak efektif)

Menurut Bentham hendaknya legislator tidak hanya mengandalkan control sosial langsung dengan melarang perilaku dan menghukum pelaku tersebut, sebaliknya harus juga mengandalkan control sosial secara tidak langsung dengan beralih pada cara mendorong ketaatan tanpa paksaan, agar manusia taat hukum.¹⁷ Hal – hal semacam ini adalah bagian dari usaha rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan tidak hanya menggunakan sarana penal (hukum pidana) semata, tapi juga menggunakan sarana non penal.

¹⁶ J Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, 1965, hlm 60 : *if one base the penal law on the concept of social defence, the task will than be to develop it as rationally as possible. the maximum results must be achieved with the minimum of expense to society and the minimum of suffering for the individual. in this task, one must build open the results of scientific research into the causes of crime and the effectiveness of the various of sanctions*, Barda Nawawi.. Ibid

¹⁷ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan, Prinsip-prinsip Legislasi Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Pengantar Upendra Baxi, Terjemahan Nurhadi, Bandung Nuansa 2006, Hlm 12-14 dalam Syaiful Bakrie...Op.cit

Kebijakan penanggulangan menurut Hoefnagels dapat ditempuh dengan *criminal law application* dan *prevention without punishment*. Atau dengan bahasa Indonesia sebagai penal dan non penal. Usaha penal seperti kita ketahui adalah sebagai upaya represif penindasan, pemberantasan atau penumpasan sesudah kejahatan terjadi. Sedangkan non penal adalah usaha preventif yang mencegah, menangkal dan pengendalian. Walaupun pada hakikatnya tindakan represif adalah dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas. Seperti yang diungkapkan bentham pada uraian sebelumnya dalam upaya non penal dituntut tanggung jawab masyarakat bersama dalam upaya pencegahan timbulnya kejahatan melalui kebijakan politik, ekonomi, agama dan pertahanan keamanan. Tujuan utama dari upaya non penal ini adalah memperbaiki kondisi sosial tertentu, namun tidak langsung mempengaruhi terhadap pengaruh preventif terhadap kejahatan. Oleh karena itu posisi non penal disini adalah mempunyai kedudukan yang sangat strategis dan memegang posisi kunci yang harus diintensifkan dan diefektifkan. Oleh karena itu harus diintegrasikan dan diharmonisasikan kedalam system penal secara teratur dan terpadu.¹⁸

Reasoning atau alasan yang mendasari diintegrasikannya kedalam aturan penal adalah karena :

1. Adanya keterbatasan kemampuan hukum pidana (*penal policy*)
2. Sebagai dasar justifikasi penerapan doktrin *Primum Remedium* dalam penggunaan hukum pidana.

¹⁸ Abdul Kholik, bahan kuliah Pembaharuan Hukum Pidana “ Upaya Penal dan Non Penal Tindak Pidana Korupsi”, MH UII Yogyakarta

3. Penggunaan *non penal policy* lebih efektif dalam mengatasi masalah daripada dengan *penal policy*.¹⁹

Bertolak dari pendapat terkait *Non Penal* di atas dalam penerapannya sebenarnya *penal policy* juga harus tunduk pada aturan yang ideal yang tidak serta merta menempatkan *penal* sebagai upaya yang *primum remidium* atau senjata paling utama atau paling ampuh mengatasi suatu tindak pidana. Sehingga walaupun itu diterapkan dalam reformasi atau pembentukan hukum baru harus tetap memperhatikan upaya *non penal* agar dapat berjalan dengan baik. Oleh karena itu dalam tahap formulatif selain *primum remidium* dikenal juga prinsip *Ultimum Remidium*. *Ultimum remidium* adalah menurut Nigel Walker didasari pada apa yang disebut sebagai metode campuran dalam penanggulangan kejahatan, yaitu menggunakan *penal* sebagai senjata terakhir, namun terlebih dahulu menggunakan proses tanpa pendekatan pembedaan (perdata atau administrasi). Sehingga system ini diintegrasikan ke dalam satu metode *ultimum remedium*. Menurut Nigel walker, hukum pidana jangan digunakan apabila kerugian atau bahaya yang ditimbulkan lebih besar dibandingkan dengan perbuatan sendiri. Sehingga lebih tepat dicarikan alternative lain dalam penyelesaian suatu perbuatan.²⁰

1. Sebagaimana kita uraikan dalam pembahasan sebelumnya diadakannya pembaharuan hukum ini diharapkan agar ada aturan yang lebih baik

¹⁹ Ibid

²⁰ Nigel walker , Sentencing In A Rational Society, New York, 1972, hlm 15. Menurut Nigel walker proses penanggulangan kejahatan dapat dilakukan dengan 3 tahapan yaitu criminal law application, criminal without punishment , atau campuran dari keduanya. Penulis sepakat dengan pendapat walker dengan menggunakan campuran dari keduanya dengan memperhatikan system ultimum remidium . Aang Ahmad “ Kajian Kasus BLBI Pergeseran Hukum Publik ke Dalam Lapangan Hukum Privat”

Dibuat agar mencegah terjadinya tindak pidana sesuai dengan perkembangan, yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap masyarakat. Perlindungan masyarakat tersebut menurut Marc Ancel meliputi :

1. Perlindungan masyarakat terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan masyarakat.
2. Perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya orang (pelaku kejahatan).
3. Perlindungan terhadap nilai-nilai dan kepentingan utama masyarakat yang terganggu akibat kejahatan

Dalam konsep perlindungan masyarakat melalui perdebatan rasional , Muladi mengutip J Andenaes, yakni bilamana orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat, maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya secara rasional mungkin, hasil hasil maksimum dengan biaya yang minimum bagi masyarakat dan minimum penderitaan bagi individu, orang harus mengandalkan hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektivitas dari bermacam-macam sanksi pidana.²¹

Persoalan sanksi dalam hukum pidana berkaitan erat dengan pemikiran filsafat pemidanaan. Akan tetapi bagaimana sesungguhnya keterkaitan antara filsafat dan pemidanaan? secara kategorial muncul dua pendekatan yang tampak bertentangan dari pikiran filsafat di satu pihak dan pikiran hukum di pihak lain. Pada satu sisi, para filosof memusatkan diri pada persoalan mengapa kita

²¹ Syaiful Bakrie... Op.cit, hlm 71

memidana. Sedangkan pada sisi lain, para ahli hukum dan ahli penology mengkonsentrasikan diri pada persoalan apakah pembedanaan itu berhasil , efisien , mencegah dan merehabilitasi. Persoalan efisiensi yang menjadi perhatian ahli hukum dan penology , hanya dapat dijawab dengan sudut tujuan yang menjadi perhatian ahli filsafat. Tujuan pada gilirannya menunjukkan suatu pendirian sikap terhadap bidang moral berkenaan dengan keadilan dan ketidakadilan dalam pembedanaan individu tertentu atas perbuatan tertentu dengan cara tertentu. Dengan demikian argumentasi-argumentasi yang dirumuskan dalam berbagai aliran filsafat, niscaya dapat digunakan oleh para ahli hukum dan penology sebagai hipotesis riset empiris tentang pembedanaan, serta bermanfaat dalam penetapan suatu sanksi (hukum pidana)²²

Oleh karena itu Herbert L Packer mengemukakan sanksi pidana diperlukan maanakala diperlukan sebagai alat sarana yang terbaik untuk menghadapi bahaya. Tapi haruslah dissuaikan dengan tujuan dari diadakannya pembedanaan tersebut, haruslah diukur sesuai dengan perbuatan dan motif yang melatar belakangi diadakannya suatu sanksi pembedanaan. Sehingga suatu sanksi pidana itu akan tepat guna. Sanksi merupakan unsur penting dalam struktur hukum dan untuk menjamin efektifitas suatu norma . Seperti halnya dalam penetapan kebijakan hukum pidana dengan sarana penal , masalah pokoknya adalah mengenai penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar. Tujuan Perundang-undangan pidana dalam politik criminal diikuti pernyataan Alf Ross yaitu,

²² Ibid

1. tujuan dari pembedaan adalah sebagai pencegahan bukan semata-mata pembalasan.
2. Sebaiknya UU Pidana itu seharusnya dibuat dengan memperhatikan tujuannya dan hanya dibuat untuk itu
3. Sistem pidana harusnya dibuat dan berfungsi tidak serta merta melakukan penderitaan moral bagi pelakunya , tapi juga mencegah agar masyarakat dapat terlindungi dari perbuatan yang sama oleh *potential offender*.²³

Penyusunan program legislasi seperti ini adalah pekerjaan dari lembaga legislative sebagai pemangku kewenangan dalam menentukan kebijakan. Kegagalan pihak legislative dalam mengupayakan pembentukan peraturan yang ideal adalah sama saja dengan kelemahan strategis yang dapat menghambat upaya penegakan hukum pidana. Oleh karena itu dalam tahap pembentukannya menyediakan tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan suatu permasalahan dalam ini ahli hukum dan kriminologi membantu pemecahan untuk menentukan arah kebijakan pidana agar suatu aturan adalah rasional, humanis dan kontemplatif.²⁴

Dalam beberapa catatan terkait fenomena legislative yang mengandung beberapa masalah. Masalah ini merupakan bagian dari fungsi legislative untuk membuat Undang-Undang, baik sebagai UU dalam Hukum Pidana memuat jenis sanksi pidana sebagai sanksi utamanya mengindikasikan bagaimana tingkat pemahaman legislator terhadap masalah pidana dan pembedaan. Keterbatasan pemahaman mereka terhadap masalah sanksi dalam hukum pidana turut

²³ Ibid

²⁴ Barda Nawawi Arief , Kebijakan Legislatif Mengenai Penetapan Pidana Penjara Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan, Badan Penerbit Undip, , Semarang, 2000

mempengaruhi proses penetapan sanksi ketika membahas suatu perundang-undangan.²⁵ Dalam penelitian selanjutnya , terbatasnya pemahaman para legislator tentang hakikat dan tujuan sanksi pidana berakibat pula pada terputusnya jalinan proses kriminalisasi dan penalisasi. Ketika legislator akan menetapkan suatu dalam perundang-undangan pidana, maka kepentingan hukum apa yang akan dilindungi menjadi sangat penting untuk diperhatikan, karena jenis sanksi yang akan ditetapkan seharusnya sesuai dengan hakekat permasalahan dari delik yang dilarang.²⁶

Padahal dalam penyusunan kebijakan hukum pidana itu ditujukan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana yang merupakan bagian integral dari kebijakan perlindungan masyarakat dan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Merupakan kesepakatan dalam upaya rasional untuk mengatasi adanya penghindaran dari perbuatan yang immoral yang berpotensi menimbulkan kejahatan dalam masyarakat sehingga dapat menunda tercapainya upaya melindungi masyarakat dan kesejahteraan masyarakat.²⁷

Menurut Barda Nawawi Arief, strategi kebijakan pemidanaan dalam kejahatan – kejahatan yang berdimensi baru harus memperhatikan hakikat permasalahannya. Bila hakikat permasalahannya lebih dekat dengan masalah-masalah dibidang hukum perekonomian dan perdagangan , maka lebih

²⁵ M. Sholehuddin, Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Track System dan Implementasinya, Rajawali Press, Hlm 47

²⁶ ibid, hlm 172

²⁷ Barda Nawawi ...Bunga rampai, Op,cit hlm 29-30

diutamakan penggunaan sanksi berupa perampasan aset dan denda. Dalam penjabarannya seperti diuraikan oleh Nigel Walker dapat dengan cara *Criminal Application, without punishment, atau Mixed Application*.²⁸

Selanjutnya dalam hal ini, Barda Nawawi Arief memberikan komentarnya demikian “Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan tertentu yang dirumuskan terlebih dahulu tujuan pemidanaan yang diharapkan dapat menunjang tercapainya tujuan umum tersebut. Barulah kemudian dengan bertolak atau berorientasi pada tujuan itu dapat ditetapkan cara, sarana, atau tindakan apa yang digunakan”

Penanggulangan jenis kejahatan dengan cara yang tidak tepat misalnya dengan menggunakan upaya penal yang merumuskan jenis sanksi dalam perundang-undangan pidana secara kurang tepat, menurut Barda Nawawi Arief dapat menjadi factor timbul dan berkembangnya kriminalitas. Pendapat ini sejalan dengan berkembangnya kriminalitas.

Jika kita tarik kembali pemikiran Beccaria yang dikemukakan olehnya adalah terkait *prevention* atau pencegahan terhadap kejahatan dan terkait pemidanaan terhadap kejahatan. Suatu pemidanaan dalam suatu aturan yang *urgent* atau utama dan terpenting adalah bukan kerasnya, tetapi ketegasan dan ketepatan *useful* yang diberikan pada suatu tindak pidana dan mempunyai daya preventif. Daya preventif disini adalah tidak dapat diterima bila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.²⁹

²⁸ New Dimention of criminality, Misalnya corporate crime, economic crime, environmental crime dan lain-lain. Diambil dari M. Sholehuddin, Loc.cit. hlm 117

²⁹ Purniati dan Moh Kamal Darmawan, Mahzab dan Penggolongan Teori dalam Kriminologi, Citra Aditya Bakti, Bandung hlm 47-48. Dikutip dari Syaiful bakrie, op cit hlm 94

Dalam Politik Kriminal ada perkembangan tahapan dalam penyusunan suatu peraturan. Politik criminal sebagaimana yang disebutkan sudah barang tentu tidak lagi menitik beratkan pandnagannya pada pembuat delik semata (daader) atau perbuatan pidana yang mengakibatkan gangguan pada public (daad). tetapi juga harus memperhatikan masalah pelaksanaan pidana, oleh karena itu politik criminal merupakan cara pengelolaan serangkaian fenomena dari aktifitas sosial, dan secara selektif serta berekesinambungan untuk melakukan penegakan hukum, serta meningkatkan peraturan dalam organisasi dan memperoses para pembuat delik.

A.1 Kebijakan Hukum Pidana Terkait Tindak Pidana Korupsi

Korupsi di Indonesia sudah merupakan penyakit yang menyebar keseluruhan jaringan sel tubuh pemerintahan sehingga sejak tahun 1960an langkah–langkah pemberantasnya pun masih tersedat sendat sampai saat ini. Korupsi berkaitan pula dengan kekuasaan karena dengan kekuasaan itu penguasa dapat menyalah gunakan kekuasaannya untuk kepentingan pribadi , keluarga maupun kroninya.³⁰ Selain disektor publik dengan menggunakan kekuasaan untuk memanfaatkan segala kewenangan yang dimiliki. Korupsi di sektor swasta pun saat ini sudah sama parahnya dengan sektor publik manakala dalam aktivitas bisnisnya terkait atau harus berhubungan dengan sektor publik.³¹

³⁰ Romli Atmasasmita, *Sekitar masalah Korupsi Aspek Nasional dan aspek Internasional*, Mandar Maju, Jakarta, 2004, hlm. 1.

³¹ Karakteristik tindak pidana korupsi dalam KAK 2003 mempunyai implikasi terhadap perundang-undangan nasional Indonesia. Implikasi karakteristik dalam KAK 2003 tersebut berkorelasi terhadap eksistensi substansi konvensi pada Chapter II tentang Preventive Measures , kemudian Chapter III tentang criminalization and law enforcement , chapter IV tentang Internasional cooperation, berikutnya V mengenai Asset recovery dan terakhir terhadap VI terkait Mechanisme and Implementation. Apabila dijabarkan secara substansial , adanya karakteristik maupun implikasi KAK 2003 tersebut akan berorientasi terhadap tipe-tipe tindak pidana korupsi

Korupsi adalah perbuatan yang bersifat antisosial dan dianggap sebagai *Patologi* (ciri-ciri penyakit) sosial. Karena menjadi penyakit dan merugikan masyarakat, korupsi menjadi suatu bentuk kejahatan.³² Sejak bergulirnya reformasi, isu pemberantasan korupsi selalu menjadi tema central dalam penegakan hukum di Indonesia. Korupsi dalam sudut pandang hukum pidana merupakan kejahatan internasional yang memiliki sifat dan karakter secara *extra ordinary*. Paling tidak ada empat sifat dan karakteristik kejahatan korupsi sebagai *extra ordinary crime*.³³

Pertama , korupsi merupakan kejahatan terorganisasi yang dilakukan secara sistematis. secara singkat Francil Ianni mendefinisikan kejahatan terorganisasi³⁴ adalah berbeda dengan kejahatan jabatan (*occupational crime*) seperti Mafia di Italia, Yakuza di Jepang, Triad di China dan Cartel di Columbia sebagai kejahatan yang dilakukan oleh organisasi non formal dengan struktur yang tidak rasional untuk menggandakan keuntungan dengan pekerjaan yang

dalam konvensi. Berdasarkan dimensi tersebut diatas , tipe-tipe tindak pidana korupsi berdasarkan KAK 2003 pada hakikatnya terdiri dari 4 macam sebagaimana tersebut dibawah :

- a) Tindak pidana korupsi penyuapan pejabat public nasional (Bribery of national public officials)
- b) Tindak pidana korupsi penyuapan di sector swasta (Bribery in the private sector)
- c) Tindak pidana korupsi terhadap perbuatan memperkaya secara tidak sah (illicit enrichment)
- d) Tindak pidana Korupsi terhadap memperdagangkan pengaruh (trading in influence)

³² Artidjo Alkostar , Korupsi Politik Di Negara Modern, Penerbit FH UII Press,Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2008, hlm 22

³³ Wawancara bersama Prof Edward OS Hiariej , 12 juni 2012 di Fakultas Hukum UGM

³⁴ Kejahatan yang diorganisir (*Organized Crime*) istilah kejahatan yang diorganisir di Amerika Serikat digunakan hanya untuk kejahatan yang dilakukan oleh mereka yang menduduki pisisi dalam suatu rangkaian organisasi yang berada pada lapisan atas. Kejahatan yang diorganisir digunakan sebagai sinonim dari sindikat kejahatan, seperti kejahatan kartel atau kejahatan dengan konfederasi atau komplotan, dan bukan untuk menunjuk banyaknya kriminalitas yang digolongkan. Pengertian organisasi dalam **kejahatan yang diorganisir ini adalah sekelompok orang yang sengaja dibentuk untuk melakukan kejahatan.** Dengan demikian, sifat illegal dari organisasi tersebut merupakan ciri yang menonjol dalam kejahatan yang terorganisir. Organisasi ini hanya merupakan bagian dari suatu kesatuan yag lebih besar dalam lingkungan penjahat. Setiyono, *Kejahatan Korporasi*, Cetakan Ketiga, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm 20

seefisien mungkin. Dengan melihat ciri yang menonjol dari kejahatan yang terorganisir ini, yaitu organisasi kriminal yang terbentuk secara informal, maka kejahatan yang dilakukan badan hukum (korporasi) itu tidak termasuk dalam kejahatan yang terorganisir. Hal ini disebabkan suatu badan hukum itu adalah kesatuan yang lahir dengan sah dan formal. Sejarah kelahiran badan hukum inilah yang membedakan secara prinsip dari bentuk kejahatan yang terorganisir.³⁵

Kedua , Korupsi biasanya dilakukan dengan modus operandi yang sulit sehingga tidak mudah untuk membuktikannya. Sebagaimana kejahatan korporasi , korupsi adalah jenis kejahatan *White collar crime*³⁶ yang pada umumnya pelaku kejahatan *White Collar Crime* dilakukan oleh orang-orang dengan status sosial yang tinggi, dengan kekayaan yang melimpah, elit politk, konglomerat, pengusaha-pengusaha dan lainnya.

Korupsi sebagai *Occupational Crime* adalah kejahatan yang dilakukan oleh pejabat atau birokrat seperti misalnya tindakan sewenang-wenang yang dapat merugikan masyarakat, korupsi, manipulasi, kolusi, dan berbagai jenis kejahatan yang berkaitan dengan kekuasaan dan kewenangan yang dimiliki.³⁷ Kejahatan jabatan ini mengandung dua elemen sebagaimana *white collar crime*. Elemen pertama berkaitan dengan status pelaku tindak pidana (*status of the offender*), dan kedua berkaitan dengan karakter jabatan tertentu (*the occupation character of the*

³⁵ *ibid*

³⁶ Istilah *White Collar Crime* diartikan oleh Sutherland sebagai *crime committed by person of respectability and high social status in the course of their occupation* (kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang yang memiliki kedudukan sosial yang tinggi dan terhormat dalam pekerjaannya)

³⁷ Hanafi, *Politik Kriminal Terhadap White Collar Crime*, artikel dalam Jurnal Hukum, Vol 1, No. 2 tahun 1994, hlm 26 Dikutip dari Mahrus Ali “ Penggunaan Sanksi Tindakan Dan Relevansinya Dalam Penanggulangan Kejahatan Korporasi

offence). Kejahatan yang dilakukan oleh pejabat atau birokrat juga tidak kalah dampaknya terhadap masyarakat, bahkan dapat dikatakan meluas ke segala aspek kehidupan. Korupsi adalah salah satu contoh yang sangat menggejala sejak dulu hingga sekarang. Kejahatan bentuk ini menurut anggapan masyarakat merupakan momok paling berbahaya dibanding dengan kejahatan bentuk lainnya.³⁸

Berkaitan dengan elemen yang pertama, kejahatan jabatan dilakukan oleh individu-individu sehubungan dengan jabatan mereka. Kejahatan ini bisa melibatkan lebih dari satu orang pejabat dari suatu badan hukum. Namun demikian, kejahatan ini tidak bisa disamakan dengan kejahatan yang terorganisasi. Bentuk kejahatan yang terakhir ini tidak selalu berhubungan dengan jabatan dalam suatu birokrasi. Elemen yang kedua berkaitan dengan karakter jabatan pelaku tindak pidana, yaitu kejahatan tersebut harus terdapat dalam ruang lingkup jabatan yang ada pada pelakunya.³⁹

Selain itu kejahatan *White Collar Crime* ini adalah hubungan dengan karakter jabatan tertentu, dalam arti kejahatan ini dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai jabatan strategis baik dalam pemerintahan, perusahaan dan lainnya adalah kejahatan jenis baru yang memiliki karakteristik berbeda dengan kejahatan konvensional atau kejahatan tradisional pada umumnya. Tentu hal ini adalah sebuah perombakan baru dari teori yang ada sebelumnya pada jaman klasik dan modern positivis yang seperti yang diuraikan oleh **Lambroso** dengan **Born Theory** yang menyatakan bahwa “pelaku kejahatan adalah orang-orang yang berasal dari kelas-kelas sosial dan ekonomi yang rendah, seperti pemerkosaan,

³⁸ Ibid

³⁹ Ibid

pembunuhan, pencurian, dan kejahatan kekerasan-kekerasan lainnya”. Salah satu hal yang membedakan antara kejahatan (*white collar crime*) dengan kejahatan konvensional/tradisional pada umumnya, adalah karakteristik yang melekat pada kejahatan korporasi itu sendiri, antara lain:⁴⁰

1. Kejahatan tersebut sulit dilihat (*low visibility*), karena biasanya tertutup oleh kegiatan pekerjaan yang normal dan rutin, melibatkan keahlian profesional dan sistem organisasi yang kompleks.
2. Kejahatan tersebut sangat kompleks (*complexity*) karena selalu berkaitan dengan kebohongan, penipuan dan pencurian serta seringkali berkaitan dengan sebuah yang ilmiah, teknologis, finansial, legal, terorganisasikan, dan melibatkan banyak orang serta berjalan bertahun-tahun.
3. Terjadinya penyebaran tanggungjawab (*diffusion of responsibility*) yang semakin luas akibat kompleksitas organisasi;
4. Penyebaran korban yang sangat luas (*diffusion of victimization*) seperti polusi dan penipuan;
5. Hambatan dalam pendeteksian dan penuntutan (*detection and prosecution*) sebagai akibat profesionalisme yang tidak seimbang antara aparat penegak hukum dengan pelaku kejahatan;
6. Peraturan yang tidak jelas (*ambiguity law*) yang sering menimbulkan kerugian dalam penegakan hukum;

Ketiga , Seperti yang diuraikan diatas bahwa adanya permasalahan korupsi oleh pejabat karena dilakukan tidak sebagaimana mestinya atau menyalahgunakan

⁴⁰ Hanafi, *Perkembangan Konsep Pertanggungjawaban Pidana dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Thesis, Program Pascasarjana, Universitas Indonesia, Jakarta, 1997, hlm 143-144 , Ibid

wewenang. Korupsi selalu berkaitan dengan kekuasaan. Dalam konteks sifat dan karakteristik korupsi yang ketiga ini, kita mengenal semacam *Postulat* / asumsi yang dikemukakan oleh Lord Acton bahwa kekuasaan cenderung korup dan kekuasaan yang absolute , korupsinya absolute pula. Menurut Lord Acton, seorang bangsawan Inggris yang menjadi pemikir terkemuka dalam bidang Hukum Tata Negara berkata bahwa *power tends corrupts, and absolute power corrupts absolutely* yang berarti bahwa kekuasaan cenderung untuk korupsi dan kekuasaan yang absolut cenderung untuk korupsi. Korupsi mempunyai banyak pengertian salah satunya adalah pengertian korupsi secara politis. dari definisi tersebut, secara minimalis korupsi adalah penggunaan kekuasaan publik (*Public power*) untuk mendapatkan keuntungan pribadi atau kemanfaatan politik. Kemanfaatan politik disini jika dikaitkan dengan kekuasaan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang “Korupsi”. Korupsi Politik adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh elite politik atau pejabat pemerintah Negara yang memiliki dampak terhadap keadaan politik dan ekonomi Negara. Perbuatan ini biasanya dilakukan oleh orang-orang dan atau pihak-pihak yang memiliki jabatan atau posisi politik. Korupsi politik ini bisa dilakukan oleh Presiden, kepala pemerintahan, para menteri suatu kabinet atau dengan kata lain yang memiliki jabatan politis , anggota parlemen, dapat dikualifikasikan sebagai korupsi politik karena perbuatan itu dilakukan dengan menggunakan fasilitas atau kemudahan politis yang dipunyai oleh pelaku. Fasilitas yang dimilikinya itu pada dasarnya

telah disalahgunakan yang merupakan amanat atau kepercayaan yang diberikan oleh rakyat.⁴¹

Keempat , Korupsi adalah kejaahatan yang berkaitan dengan nasib orang banyak karena keuangan Negara yang dapat dirugikan sangat bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Menurut catatan Bank Dunia diperkirakan jumlah aset Negara di Indonesia yang dikorup sebesar US\$ 15-35 miliar. Sementara merujuk pada pendapat Danny Leipziger ,wakil Presiden Bank Dunia bidang pengentasan kemiskinan dan manajemen ekonomi, setiap \$100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 kilometer jalan , mengimunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah. Dari semua karakteristik yang ada disebutkan di atas dapat diketahui bahwa dampak perbuatan korupsi itu menyangkut beberapa aspek kehidupan masyarakat baik sosial, ekonomi, politik , integritas Negara yang sudah pasti secara langsung atau tidak langsung mempengaruhi hubungan dengan dunia Internasional.

Selain sifat dan karakter korupsi sebagai kejahatan luar biasa, ada enam dampak korupsi yang melatar belakangi internasionalisasi kejahatan korupsi. Korupsi adalah sebuah perbuatan yang seharusnya di jauhi karena mempunyai dampak sangat banyak. Bahkan Jack Kevorkhien pernah mengatakan bahwa korupsi yang sangat parah dikalangan hakim , lebih buruk dari Nazi. Oleh karena sifat dan karakteristik korupsi sebagai kejahatan yang luar biasa tersebut melatar belakangi Internasionalisasi kejahatan korupsi.⁴² Seperti yang tertera dalam

⁴¹ Artidjo Alkostar ...Op.cit hlm 19

⁴² Internasionalisasi kejahatan korupsi adalah proses penetapan tindakan-tindakan tertentu sebagai kejahatan internasional. Tindakan-tindakan tertentu yang kemudian dinyatakan sebagai kejahatan internasional dapat melalui doktrin, kebiasaan atau praktik hukum internasional.

pembukaan UNCAC 2003 yang berbunyi “*Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law*”.

Pertama, Korupsi dianggap sebagai perusak demokrasi, secara specific merujuk pada proses demokrasi itu sendiri dalam penyelenggaraan pesta rakyat (PEMILU) tidak jarang selalu ditemui atau terdengar isu *money politic* selalu mengemuka dalam pemilihan pejabat public di Indonesia, mulai dari pemilihan kepala desa sampai pada pemilihan presiden, tidak ketinggalan pemilihan ketua partai politik. *Kedua*, Korupsi dianggap merusak aturan hukum. Sudah menjadi rahasia umum bahwa setiap kata, kalimat bahkan koma dan titik dalam pembahasan rancangan undang-undang di DPR mempunyai nilai rupiah. Tidak sedikit uang yang digelontorkan oleh pemilik modal asing dalam pembahasan rancangan undang-undang di DPR untuk menggolkan suatu RUU motivasinya sederhana agar undang-undang yang dihasilkan berpihak kepada pemodal asing.⁴³ Dampak korupsi yang lain terhadap aturan hukum adalah masalah penegakan hukum yang sarat dengan isu mafia peradilan.

Ketiga, korupsi dapat mengganggu pembangunan berkelanjutan sebagaimana disebutkan dalam *Preamble UNCAC 2003 as seriousness problem jeopardizing sustainable development*. karena uang yang dikorup seharusnya dapat digunakan untuk beberapa generasi kedepan yang berhak menikmati pembangunan tersebut. Dari persepektif ini pendapat Eddy Os Hiarij

Selanjutnya lihat dalam M Cherief Bassiouni, Introduction to Internasional Criminal law, Transnational Publisher Inc, Ardsley, Newyork, 2003 hlm 109 dalam Syaiful bakrie.. Op.cit

⁴³ Eddy Os Hiarij, Korupsi Partai Politik, KOMPAS 3 Agustus 2011 , hlm 6

digambarkan sebagai tindak pidana terhadap kesejahteraan bangsa dan Negara, sangatlah tepat, karena korupsi benar-benar mengakibatkan kemiskinan yang pada dasarnya aset yang dikorupsi adalah dapat digunakan sebagai pembangunan berkelanjutan guna kesejahteraan rakyat dikorupsi untuk kepentingan pribadi para pelaku tindak pidana korupsi. Oleh karena itu Negara memiliki kewajiban untuk melindungi masyarakat dari perbuatan yang sama dengan memberantas , mencegah tetapi juga dengan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi yang dapat dipergunakan untuk kesejahteraan masyarakat melalui pembangunan berkelanjutan tentunya.⁴⁴

Jika kita kaitkan dengan konteks pengembalian aset bagi pembangunan berkelanjutan dengan *International Covenant on Human Right* disebutkan bahwa

⁴⁴ Bagi Negara-negara berkembang, korupsi bertentangan dengan hak atas pembangunan. Hak-hak tersebut dituangkan dalam Deklarasi tentang Hak-hak atas pembangunan (*Declaration on The Right to Development*) yang diterima PBB pada tahun 1986 (*Diadopsi dengan GA Resolution 41/128*) **Pasal 1 ayat 1** deklarasi tentang hak atas pembangunan menyatakan bahwa hak atas pembangunan adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dihapus/dicabut , setiap manusia dan semua orang yang berhak untuk berpartisipasi dalam berkontribusi dan menikmati pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik, sehingga semua hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan yang mendasar dapat terlaksana sepenuhnya (Dalam deklarasi millennium para pemimpin dunia menegaskan komitmennya untuk mempromosikan demokrasi dan memperkuat penegakan hukum sama halnya untuk menghormati hak-hak asasi manusia dan kemerdekaan dasar yang diakui secara internasional , termasuk hak atas pembangunan ; menurut dokumen strategi PBB mengenai tujuan-tujuan pembangunan millennium (*the millennium development goals*) MDGs berjudul *The United Nations and the MDGs : a core strategy* dinyatakan bahwa the MDGs harus ditempatkan diantara norma dan standar yang lebih luas dalam Deklarasi Millenium termasuk hak asasi, demokrasi dan pemerintahan yang baik. **Ayat 2** nya menyatakan bahwa hak asasi atas pembangunan juga mencerminkan pelaksanaan sepenuhnya atas hak semua orang yang menentukan diri sendiri, termasuk di dalamnya, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang relevan dari kedua *International Covenants on Human Rights* , pelaksanaan hak mereka yang tidak dapat dihapus/dicabut atas penguasaan sepenuhnya terhadap semua kekayaan dan pendapat-pendapat mereka. **Pasal 2 ayat 3** dari deklarasi tentang hak atas pembangunan menyatakan bahwa Negara-negara mempunyai hak dan kewajiban untuk memformulasikan kebijakan-kebijakan pembangunan nasional yang tepat yang ditujukan pada perkembangan yang konstan dari keadaan yang baik bagi seluruh populasi dan semua individu dengan dasar partisipasi mereka yang aktif, bebas dan berarti dalam pembangunan dan di dalam distribusi yang adil dari keuntungan yang berasal darinya. **Pasal 3 ayat 3** kalimat pertama menyatakan bahwa Negara-negara mempunyai kewajiban untuk berkerja sama satu sama lain dalam rangka memastikan pembangunan dan mengeliminir hambatan dalam pembangunan. Dikutip dari Purwaning M Yanuar , Pengembalian Aset Hasil Korupsi, PT Alumni, cetakan pertama, Jakarta, 2007 hlm 53-54

hak atas pembangunan adalah sebagai salah satu hak yang tidak bisa dicabut/dihapuskan atas sepenuhnya kekayaan dan pendapatan mereka. Oleh karena itu pemnengmbalian aset hasil tindak pidana korupsi jika dihubungkan dengan Deklarasi Hak atas pembangunan , Negara dalam hal ini memiliki kewajiban untuk mengeliminir hambatan dalam pembangunan, antara lain dengan melakukan upaya kerjasama antar Negara. Apabila Negara dan institusi hukumnya mampu mengembalikan aset maka rakyat dapat menikmati pembangunan .⁴⁵

Kempat , korupsi dapat merusak pasar. Dalam pengadaan barang dan jasa, isu suap menyuap sangat kental sehingga persaingan yang tidak sehat terjadi diantara perusahaan yang saling merebutkan tender. Menurut Romli Atmasamita tindak pidana korupsi yang demikian diatur karena dianggap telah melemahkan nilai-nilai seperti kepercayaan , loyalitas yang diperlukan untuk memlihara dan meningkatkan hubungan sosial dan ekonomis. Sekalipun dampak negative kepada korban tidak tampak nyata , tetapi korupsi disektor swasta menimbulkan akibat kerugian kepada masyarakat sehingga perlindungan atas persaingan sehat perlu dilakukan. Kriminalisasi korupsi di sector swasta kustru bertujuan memulihkan

⁴⁵ Ibid ... Dalam deklarasi millennium oara pemimpin dunia menegaskan komitmennya untuk mempromosikan demokrasi dan memperkuat penegakan hukum sama halnya untuk menghormati hak-hak asasi manusia dan kemerdekaan dasar yang diakui oleh internasional, termasuk hak atas pembangunan; Menurut dokumen strategi PBB mengenai tujuan-tujuan pembangunan millennium (*The Millenium Development Goals*) berjudul *The United Nation and the MDGs a core strategy* dinyatakan bahwa the MDGs harus ditempatkan diantara norma dan standar yang lebih luas dalam Deklarasi Millenium termasuk hak asasi, demokrasi dan pemerintahan yang baik.

kepercayaan dan loyalitas di dalam memelihara hubungan sosial dan ekonomi suatu Negara.⁴⁶

Kelima, korupsi dapat merusak kualitas hidup , sebab jika tidak dikorup anggaran Negara dapat digunakan untuk membiayai pendidikan dan pelayanan kesehatan masyarakat secara memadai. Dampak yang *keenam* atau yang terakhir adalah korupsi dianggap melanggar hak asasi manusia. hal ini berkaitan dengan urain sebelumnya terkait dampak yang menimbulkan terganggunya pembangunan berkelanjutan. Dengan maraknya korupsi dalam jumlah yang massive secara langsung akan mengurangi jatah atau hak atas kehidupan rakyat yang layak bagi masyarakat karena terabaikan Negara tidak memiliki cukup anggaran untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat akibat korupsi. Korupsi yang ada di Indonesia mengakibatkan banyak hal diantaranya adalah melemahnya perekonomian Indonesia hal ini sangat bertentangan dengan cita-cita bangsa Indonesia yang ingin membangun suatu perekonomian yang kuat dan dapat keluar dari negara dengan predikat berkembang menjadi negara maju. Korupsi juga meningkatkan jumlah penduduk Indonesia yang berada di garis kemiskinan menjadi lebih banyak, karena dana yang seharusnya di sediakan untuk kesejahteraan mereka juga sering kali di korupsi.

⁴⁶ Terdapat teori yang menyatakan dan dapat dijadikan sebagai justifikasi kriminalisasi disektor ini , yang dikenal dengan teori *interdependence of others*. berdaraskan teori ini seluruh subsitem sosial saling mempengaruhi secara timbul balik termasuk nilai-nilainya. Atas dasar itu mustahil kiranya pemberantasan korupsi dilakukan disatu sector sementara itu juga mengabaikan kegiatan yang sama dilakukan disektor yang lain. Oleh karena itu hambatan-hambatan di sector ekonomis dan regulasinya akan berdampak terhadap system sosial yang lain seperti disektor politik dan administrasi. bertolak dari pernyataan diatas, pemberantasan melalui peraturan perundang-undangan di bidang persaingan usaha hanya akan melemahkan seluruh institusi pemberantasan korupsi. Lilik Mulyadi , Pembalikan Beba Pembuktian Tindak Pidana Korpsi, PT Alumni, Bandung , 2007 , hlm 136-137

Dalam bukunya yang berjudul *Korupsi Politik* Artidjo Alkostar mengatakan bahwa di Indonesia fenomena korupsi ditempatkan pada posisi yang illegal dengan jelas, yaitu sejak dikeluarkannya Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat tanggal 16 April 1958 No Prt/ Perperpu/013/158 dan Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Laut No.Prt/ZI/I/7 tertanggal 17 April 1958. Kendatipun ada RUU Pemberantasan Korupsi oleh Menteri Kehakiman Moeljatno , tahun 1957/1958 namun baru setelah keluar UU No 24 tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan tindak pidana Korupsi , Indonesia sebagai Negara modern memiliki UU terkait Korupsi. Sebelumnya pada zaman awal lahirnya Negara Indonesia, Negara ini memiliki *logos* berupa KUHP untuk menanggulangi kejahatan korupsi yang diatur dalam pasal 209 , 210 , 415, 41, 417 , 418, 419, 420, 423, 425, 435 KUHP.⁴⁷

Korupsi adalah sebagai jenis tindak pidana yang luar biasa. Menurut Muladi ini dikarenakan kejahatan ini memiliki dampak yang luas dan juga berpotensi besar untuk menimbulkan kejahatan baru (*kriminogen*) yang sudah barang tentu memiliki dampak secara langsung / tidak langsung menimbulkan korban dengan merugikan banyak kepentingan (*Viktimogen*). Karena isu korupsi yang memang luar biasa ini tidak jarang slogan berantas korupsi dikumandangkan oleh pihak-pihak yang memiliki kepentingan untuk mencapai tujuannya daam rangka pemiliah Presiden atau Kepala Daerah.⁴⁸

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan untuk menghadapi korupsi yang semakin luas dibutuhkan cara-cara yang luar biasa. Cara-cara yang

⁴⁷ Artidjo Alkostar ..Op.cit, hlm 23

⁴⁸ Eddy Hiarij... Op,cit

luar biasa dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi dibutuhkan aturan yang rasional dalam upaa yang kontemplatif untuk menanggulangi kejahatan korupsi ini. tidak didasarkan hanya kepada upaya yang menekankan kepada sifat emosional namun pada intinya pendekatan dalam kebijakan yang digunakan adalah pendekatan yang konservatif, kolot dan klasik. Bersifat submisif atau bersifat pasrah dan tidak menyampaikan sesuatu sesuai kehendak hati nurani dan cenderung bertahan terhadap hukum positif yang mengakibatkan tidak kreatif apalagi berani membuat terobosan hukum (*law Breaking*).⁴⁹ Berpikir luar biasa dalam hukum adalah dalam praktik hukum harus berani membebaskan diri dari konsep, doktrin serta asas yang berlaku. Kejaksaan , advokat , pengadilan harus berani berpikir dan bertindak bebas dan kreatif tidak submisif melainkan lebih kepada sifat yang *asetif* atau memperhatikan atau peka terhadap hak dan perasaan orang lain. Ketika suatu aturan secara normative tidak lagi dirasa sesuai dengan rasa keadilan maka seorang penegak hukum yang baik akan memainkan perannya dengan mulai menitik beratkan kepada Asas dan nilai. Asas-asas yang telah ditentukan secara universal telah diterima apakah memungkinkan untuk diterima kedalam aturan atau tatanan nilai yang tidak serta merta menjunjung sebuah kelogisan tapi juga etis dan estetis. Logis adalah sebuah kebenaran , rangkaian logis tentang fakta-fakta , etis adalah keadilan yang berada diatas norma sehingga posis nya ada dalam hati nurani penegak hukum (

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Jihad Melawan Korupsi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hlm 4 Menyatakan bahwa seabagi bangsa yang beradab yang ingin memberantas korupsi dengan hukum , diperlukan aksi-aksi progresif guna membuat janji undang-undang dasar menjadi kenyataan bertujuan agar mencapai kegairahan menuju kesejahteraan dan kebahagiaan.

metayuridis) dan yang terakhir adalah estetis berupa keharmonian dan keindahan.⁵⁰

Kebijakan penanggulangan korupsi di Indonesia sejak zaman kemerdekaan lebih banyak dicurahkan pada pendekatan penal. Perangkat hukum untuk menanggulangi korupsi menunjukkan adanya keinginan yang ditujukan guna memberantas korupsi sejak awal kemerdekaan RI. Dikaji dari aspek kebijakan legislasi dalam peraturan yang menyangkut tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang pernah berlaku dalam sejarah hukum Indonesia, mulai dari orde lama sampai orde baru terdiri atas:

Pertama : Peraturan Penguasa Militer Nomor PRP/P.M/06/1957 Tentang Pemberantasan Korupsi. Kedua : Peraturan Penguasa Perang Pusat Nomor PRP/PERPERPU/013/1958/ Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Perbuatan Korupsi Pidana Dan pemilikan Harta Benda; Ketiga : Peraturan Pemerintah Penganti Undang-undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, penuntutan, pemeriksaan, tindak pidana Korupsi yang kemudian dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1961 ditetapkan menjadi Undang-undang Nomor. 24/Prp/1960; Keempat : Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang pemberantasan Tindak pidana Korupsi.

Pada era reformasi undang-undang dan peraturan yang menyangkut tentang korupsi juga banyak di dikeluarkan /dibuat oleh pemerintah, yaitu

Pertama : TAP MPR Nomor XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN); Kedua : Instruksi Presiden Nomor 30 Tahun 1998 Tentang Pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme; Ketiga : Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN); Keempat:Peraturan Pemerintah Tentang tata cara pelaksanaan Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggaraan Negara; Kelima :Peraturan Pemerintah Nomor 68

⁵⁰ Artidjo Alkostar , Bahan Kuliah Hukum Magister Hukum UII “ Penegakan Hukum Pidana” 15 Maret 2012

Tahun 1999 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran serta Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Negara; Keenam : Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran serta Masyarakat dan pemberian penghargaan dalam Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi; Ketujuh : Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Undang-undang PTPK); Kedelapan : Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
Kesembilan : Keputusan Presiden Nomor 73 Tahun 2003 Tentang Pembentukan panitia seleksi calon Pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Sepuluh : Keputusan Presiden Nomor 45 Tahun 2004 Tentang Pengalihan Organisasi Administrasi dan Finansial Sekretariat Jendral Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara negara ke Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Sebelas : Keputusan Presiden Nomor 59 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; Duabelas : Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Percepatan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Tigabelas : Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2004 Tentang Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Empatbelas : Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan United Nations Conventions Against Corruption Tahun 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi); Limabelas : Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal Balik dalam Masalah Pidana atau Undang-undang Mutual Legal Assistance (UU MLA).

Adanya peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan tindak pidana korupsi pada setiap zamannya mengisyaratkan atau memberikan petunjuk bahwa pemerintah Indonesia secara serius telah melakukan kebijakan guna menanggulangi korupsi. Mengingat korupsi adalah sebagai kejahatan yang tidak saja merugikan keuangan dan perekonomian yang berimbas pada pembangunan nasional Negara melainkan juga merugikan individual maupun kelompok masyarakat lainnya. Dewasa ini, pemberantasan korupsi difokuskan kepada 3 isu pokok, yaitu : pencegahan, pemberantasan, dan pengembalian aset hasil korupsi

(*asset recovery*). Hal ini 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 kejahatan *extraordinary* tersebut. Kegagalan pengembalian aset hasil korupsi dapat mengurangi makna penghukuman kepada para koruptor.

Dalam konteks pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dihubungkan dengan deklarasi hak atas pembangunan seperti diuraikan sebelumnya , negara-negara berkewajiban untuk mengeleminir hambatan-hambatan dalam pembangunan, antara lain, dengan melakukan upaya-upaya kerjasama antar negara di bidang pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi kepada negara korban dengan didukung sepenuhnya oleh negara penerima hasil tindak pidana korupsi yang ditempatkan oleh Koruptor diluar negeri.⁵¹

Dalam perkembangannya Negara Indonesia pasca reformasi semakin giat dalam dunia internasional dalam menunjukkan keseriusannya memberantas korupsi. Misalnya Indonesia adalah salah satu Negara didunia yang meratifikasi UNCAC 2003 menjadi UU No 7 Tahun 2006 kedalam system hukumnya untuk kemudian diadopsi yang merupakan *mandatory and obligation* baik secara langsung untuk diterapkan dalam peraturan yang tengah dirancang dalam usaha pemberantasan korupsi. Pemberantasan korupsi itu sendiri adalah coraknya tidak semata-mata kepada tujuan yang represif dan preventif. Mengingat konteks atau jenis kejahatan disini adalah berdimensi perekonomian atau uang maka dalam penanggulangan kejahatan harus disesuaikan dengan kebutuhan dari diadaknna

⁵¹Purwaning M Yanuar, Op.cit. hlm. 53.

pembaharuan atau kebijakan pembedaan. Baik dalam tahap implementasi yang memungkinkan untuk menggunakan asas *Ultimum Remedium* atau menggunakan *Primum remedium*.⁵²

Akan tetapi, dengan adanya KAK Tahun 2003 maka pendekatan pemberantasan korupsi melalui sifat *represif, preventif dan restorative*. Hal yang penting dalam pemberantasan korupsi adalah bagaimana aset korupsi yang diambil oleh pelaku tindak pidana korupsi dapat dirampas oleh negara dengan berbagai cara baik melalui proses peradilan dan proses lainnya. Ada beberapa keuntungan yang akan diperoleh oleh Indonesia dengan dapat dilakukan perampasan aset koruptor. Alasannya, pertama aset koruptor akan berguna untuk pembangunan Indonesia pada umumnya dan untuk kesejahteraan masyarakat pada khususnya. Akibat tindak pidana korupsi maka mengakibatkan masyarakat Indonesia tidak dapat menikmati hak-haknya dan bahkan mengakibatkan sebagian terbesar masyarakat Indonesia hidup di bawah garis kemiskinan. Kedua, dengan adanya perampasan aset Koruptor ditinjau dari segi yuridis akan menempatkan pemerintah di mata warga negara bahwa telah melaksanakan penegakan hukum dan menjunjung tinggi supremasi hukum (*supremacy of law*) dan semua warga negara diperlakukan sama di depan hukum (*equality of law*) dimana tindak pidana korupsi lazimnya dilakukan oleh orang yang mempunyai jabatan, sehingga masyarakat akan menilai bahwa pejabat dan masyarakat biasa pun tak kebal hukum dan diperlakukan sama di depan hukum. Ketiga, adanya KAK Tahun 2003 mengakibatkan proses perampasan aset koruptor dapat dilakukan dengan berbagai

⁵² Ibid

cara dan prosedur, sehingga akan membawa dampak positif dimana harta Koruptor relatif dapat dikembalikan oleh pemerintah.

Dalam pertimbangan Undang-undang no 7 tahun 2006 disebutkan bahwa langkah-langkah pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi dilakukan secara sistematis dan berkesinambungan. Masalah korupsi bukan hanya masalah *local*, melainkan juga masalah internasional yang mempengaruhi seluruh masyarakat dan perekonomian , sehingga penting adanya kerja sama internasional untuk pencegahan dan pemberantasannya termasuk pemulihan atas pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi.

Dewasa ini, pemberantasan korupsi difokuskan kepada 3 isu pokok , yaitu : pencegahan , pemberantasan , dan pengembalian aset hasil korupsi (*asset recovery*). Hal ini 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 kejahatan *extraordinary* tersebut. Kegagalan pengembalian aset hasil korupsi dapat mengurangi makna penghukuman kepada para koruptor.⁵³ Upaya pengembalian aset Negara yang dicuri (*stolen aset recovery*) melalui tindak pidana korupsi cenderung tidak mudah untuk dilakukan . Para pelaku tindak pidana korupsi memiliki akses yang luar biasa luas dan sulit dijangkau dalam menyembunyikan maupun melakukan pencucian uang (*money loundering*) hasil tindak pidana korupsi. Bagi Negara berkembang seperti Indonesia pengembalian aset bukanlah suatu pekerjaan mudah. Dalam kerja sama internasional, upaya

⁵³ wawancara dengan Johan Budi di Kantor KPK 10 April 2012

pengembalian aset hasil korupsi dengan mekanisme perjanjian ekstradisi dan *Mutual Legal Assistance* atau bantuan hukum timbale balik. MLA merupakan salah satu mekanisme yang dituangkan dalam UNCAC untuk memudahkan pengembalian aset yang berada di Negara lain. Seperti yang dituangkan khususnya UU No 1 Tahun 2006 terkait MLA DAN pasal 53 KAK 2003 terkait pengembalian aset secara langsung.⁵⁴ Johan Budi mengutip dari pendapat Romli Atmasamita mengemukakan upaya pengembalian aset melalui ratifikasi atau konvensi tersebut dengan UU tidak akan berarti apabila tidak diikuti langkah-langkah teknis dan strategis diplomasi oleh Indonesia. Selain niat baik Negara maju , berdasarkan pengalaman pengembalian aset di Negara-negara berkembang kendala terbesar adalah *Political will* Negara tersebut.

Hal ini terjadi karena bukan saja sulitnya menembus jarring korupsi yang ditinggalkan oleh rezim terdahulu , tapi juga karena rezim baru memiliki keterkaitan langsung dengan rezim lama sehingga mereka merasa tersandera oleh karena terlibat dalam kejahatan yang sama sehingga mereka tidak mungkin

⁵⁴ Pasal 53 UNCAC yang pada pokoknya menyebutkan mengenai tindakan-tindakan pengembalian secara langsung atas kekayaan menyebutkan bahwa Negara pihak wajib sesuai dengan hukum nasionalnya :

- a. Mengambil tindakan-tindakan yang perlu untuk mengizinkan negara pihak lain melakukan tindakan perdata dipengadilannya untuk ,menetapkan hak atas atau kepemilikan dari kekayaan yang diperoleh dari pelaksanaan kejahatan menurut konvensi ini.
- b. Mengambil tindakan-tindakan yang perlu untuk mengizinkan pengadilannya memerintahkan kepada mereka yang telah melakukan kejahatan menurut konvensi ini untuk membayar kompensasi atau kerugian kepada pihak negara lain yang dirugikan oleh kejahatan itu.
- c. Mengambil tindakan-tindakan yang perlu untuk mengizinkan pengadilan atau badan berwenangnya ketika harus memutuskan tentang perampasan, untuk menerima klaim negara lain sebagai pemilik sah dari kekayaan yang diperoleh dari pelaksanaan kejahatan menurut konvensi ini.
- d.

membangun suatu initiative peraturan yang kemungkinan dapat menjadikan mereka sebagai pesakitan.

B. Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi

Berbicara mengenai penegakan hukum, maka terlebih dahulu harus diketahui arti dari penegakan hukum itu sendiri berasal dari dua suku kata yaitu penegakan dan hukum. Penegakan diartikan perbuatan menegakkan. Dimaksud dengan hukum adalah keseluruhan kumpulan-kumpulan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Menurut Soerjono Soekanto arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan perdamaian pergaulan hidup.⁵⁵

Penegakan hukum menurut Sudarto bahwa membicarakan penegakan di sini tidak membicarakan bagaimana hukumnya, melainkan apa yang yang dilakukan oleh aparatur penegak hukum dalam menghadapi masalah-masalah dalam penegakan hukum. Penegakan hukum bidangnya luas sekali, tidak hanya tersangkut-paut dengan tindakan-tindakan apabila sudah ada atau persangkaan telah terjadi kejahatan, akan tetapi juga menjaga kemungkinan akan terjadinya kejahatan. Hal ini berhubungan dengan masalah prevensi dari kejahatan.

⁵⁵ Soerjono Soekanto, factor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 5

Penegakan hukum sama dengan istilah *law enforcement* yang menyangkut peran serta penegak hukum dalam upaya penegakan hukum. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Soejono Soekanto bahwa *law enforcement* tidak hanya berarti peraturan perundang-undangan saja tetapi para pihak penegak hukum. Melihat dari beberapa pendapat mengenai penegakan hukum, penegakan hukum dapat diartikan sebagai kegiatan atau pelaksanaan terhadap suatu peraturan agar peraturan tersebut dapat ditaati serta adanya upaya pencegahan terhadap timbulnya kejahatan. Kegiatan atau pelaksanaan tersebut berhubungan dengan penerapan hukum (hukum materil) dan hukum pidana formil. Hukum pidana materil menyangkut peraturan perundang-undangan itu sendiri, sedangkan hukum pidana formil menyangkut proses penyelesaian perkara pada tingkat pengadilan. Tentu saja dalam proses ini tidak lepas dari peran serta aparat penegak hukum sebagai pihak yang berwenang. Jadi, penegakan hukum yaitu upaya menyeraskan antara norma / kaidah-kaidah yang berlaku dengan sikap perbuatan yang nyata.

Dalam pergaulan hidup, pada dasarnya mempunyai pandangan mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan tertentu , misalnya nilai ketertiban dan ketentraman, nilai kepentingan pribadi dengan kepentingan umum dan seterusnya. Nilai-nilai tersebut memerlukan penjabaran yang lebih konkret oleh karena nilainya yang masih abstrak. Penjabaran konkretnya adalah terjadi dalam bentuk kaidah-kaidah yang berisikan larangan, suruhan atau kebolehan. Dimana kaidah itu bertujuan untuk menciptakan dan memelihara , mempertahankan kedamaian serta ketertiban. Sebagaimana dikemukakan oleh **Mochtar Kusumaatmadja**, bahwa

tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban, karena ketertiban merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur, disamping tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dari zamannya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat ini diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Demikian konkretisasi daripada penegakan hukum secara konsepsional.⁵⁶

Sebagaimana penjelasan tentang penegakan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto dalam pembahasan arti penegakan hukum di atas. Ia menarik kesimpulan bahwa masalah pokok daripada penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut, adalah dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

⁵⁶ ibid

Faktor pertama, yaitu undang-undang, undang-undang dalam arti materiil adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Mengenai berlakunya undang-undang tersebut terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar supaya undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif. Artinya, agar supaya undang-undang tersebut mencapai tujuannya, sehingga efektif. Asas-asas tersebut antara lain :

1. Undang-undang tidak berlaku surut, artinya undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di dalam undang-undang tersebut, serta terjadinya setelah undang-undang dinyatakan berlaku;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama;
4. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu;
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
6. Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiel bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaharuan atau inovasi.

Tetapi dalam upaya pencapaian tujuan kadang kala terdapat hambatan terhadap penegakan hukum. Hambatan dalam penegakan hukum yang berasal dari undang-undang ada kemungkinan disebabkan, karena :

1. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang;

2. Belum adanya peraturan pelaksana yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang;
3. Ketidakjelasan kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya;

Faktor Kedua, yakni faktor dari penegak hukum. Penegak hukum di sini dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung dalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, akan tetapi juga mencakup *peace maintenance*. *Law enforcement* berarti pelaksanaan hukum, sedangkan *peace maintenance* berarti pemeliharaan perdamaian. Kegiatan penegakan hukum untuk meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat. Hal ini antara lain dengan menertibkan fungsi, tugas, kekuasaan dan wewenang lembaga-lembaga yang bertugas dalam penegakan hukum menurut ruang lingkup masing-masing serta didasarkan atas sistem kerjasama yang baik. Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga-warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian tidaklah mustahil, bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik, kalau di dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role distance*).

Aparat penegak hukum mempunyai peranan dalam penegakan hukum baik dalam upaya pencegahan atau penerapan hukum. Aparat penegak hukum seharusnya dapat melakukan pencegahan sebelum terjadinya suatu kejahatan. Disamping hal tersebut, tugas lain dari aparat penegak hukum adalah melakukan

penerapan hukum. Apabila dalam kenyataannya terdapat perbuatan pidana yang dilakukan korporasi dalam mencemarkan lingkungan atau melakukan kejahatan terhadap konsumen, maka aparat penegak hukum dalam hal ini haruslah melakukan penyelidikan dan penyidikan berkenaan dengan perbuatan pidana yang dilakukan oleh korporasi. Yang kemudian perkara dilimpahkan kepada jaksa bila berkas acara pemeriksaan telah lengkap untuk selanjutnya jaksa penuntut umum melakukan penuntutan ke pengadilan. Sampai ke pengadilan maka tugas selanjutnya adalah hakim yang berwenang untuk melakukan pemeriksaan dan memutuskan berkaitan dengan perkara yang diajukan kepadanya baik dalam perkara lingkungan hidup maupun dalam perkara kejahatan terhadap konsumen.

Faktor ketiga, yakni faktor sarana dan fasilitas. Tanpa adanya sarana dan atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut, dapat berupa, tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya. Kalau hal-hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya.

Faktor keempat, adalah masyarakat. Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum itu sendiri.

Kesadaran masyarakat akan kepatuhan dan ketaatan terhadap hukum memberikan pengaruh besar terhadap penegakan hukum. Masyarakat yang sadar hukum serta tidak menggantungkan kepada aparat penegak hukum dalam upaya

penegakan hukum akan mempermudah terciptanya ketertiban dan ketentraman sebagai tujuan dari hukum itu sendiri. Aparat penegak hukum akan mengalami kesulitan dalam upaya penegakan hukum, bahkan penegakan hukum tidak akan terwujud tanpa peran serta masyarakat.

Faktor kelima, faktor kebudayaan yang mencakup kebudayaan spiritual atau non materiel. Menurut Lawrence Friedman dalam suatu sistem (sub sistem dari sistem kemasyarakatan maka terdapat tiga unsur dalam sistem hukum tersebut, yakni struktur, substansi dan kultur hukum (kebudayaan).⁵⁷ Menurut Friedman, *“the structure of a system is its skeletal framework, it is the permanent shape, the institutional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds..”*. Jadi, struktur adalah kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Jika di Indonesia, struktur itu adalah institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Selanjutnya Ia mengatakan, *the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have*. Jadi, substansi adalah mencakup aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti proses yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law books*.⁵⁸

⁵⁷ Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 6

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 8

Sementara itu, kebudayaan atau kultur hukum ini diartikan sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang dan bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.⁵⁹ Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan kedua keadaan yang ekstrim yang harus diserasikan.

C. Ruang Lingkup Pengembalian Aset / *Asset Recovery* Hasil Tindak Pidana Korupsi Tanpa Pemidanaan

Tugas dan tanggung jawab negara untuk mewujudkan, keadilan sosial, dipandang dari sudut teori keadilan sosial memberikan justifikasi moral bagi Negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian hasil tindak pidana korupsi. Teori keadilan sosial memberikan landasan moral bagi justifikasi pengembalian aset⁶⁰) oleh Negara seperti yang dikemukakan oleh Michael Levi, yaitu:

1. Alasan pencegahan (prohylactic) yaitu untuk mencegah pelaku tindak pidana memiliki kendali atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah untuk melakukan tindak pidana lain dimasa yang akan datang;

⁵⁹ *Ibid*; hlm. 9

⁶⁰ Michael Levi, *Tracing and Recovering the Proceeds of crime*, cardiff uniiversity, Wales, UK, Tbilisi, Georgia, Juni, 2004, hlm. 17. Purwaning M Yanuar..opcit

2. Alasan kepatutan (propriety) yaitu karena pelaku tindak pidana tidak punya hak yang pantas atas aset–aset yang diperoleh secara tidak sah tersebut;
3. Alasan prioritas/mendahului yaitu karena tindak pidana yang memberi prioritas kepada negara yang menuntut aset yang diperoleh secara tidak sah daripada hak yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana;
4. Alasan kepemilikan (proprietary) yaitu karena aset tersebut diperoleh secara tidak, maka negara memiliki kepentingan selaku pemilik aset tersebut.

Pengembalian aset merupakan salah satu tujuan pemidanaan yang baru dalam hukum pidana pemberantasan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang. Untuk menjelaskan teori pengembalian aset perlu terlebih dahulu dikemukakan pengertian dan prinsip–prinsip yang mendasari teori pengembalian aset.

Dalam KAK Tahun 2003 tidak dijelaskan pengertian pengembalian aset. Menurut Matthew H. Fleming, dalam dunia Internasional, tidak ada definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan dicabut, dirampas, dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.

Pengembalian berasal dari kata dasar kembali yang sinonim dengan kata pulang⁶¹. Penambahan awalan dan akhiran pe-an memberikan arti tindakan atau perbuatan pengembalian atau memulangkan. Dihubungkan dengan kata aset berarti tindakan atau perbuatan mengembalikan aset. Hal ini mengandung arti

⁶¹Badudu zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan. Jakarta, 2001. hlm 655.

bahwa aset telah diambil seseorang dan kemudian aset diambil kembali. Kata “pengembalian” merupakan terjemahan dari kata bahasa Inggris “*recovery*”. Kata “*recovery*”. Dalam konteks korupsi, maka kata pengembalian harus dilihat sebagai arti kata *recovery*.

Pendapat Fleming lebih menekankan pada: pertama pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, penghilangan; kedua yang dicabut, dirampas, dihilangkan, adalah hasil/keuntungan dari tindak pidana, ketiga salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil/keuntungan dari tindak pidana sebagai alat untuk melakukan tindak pidana lainnya.

Pengembalian aset adalah sistem penegakan hukum yang dilakukan oleh negara korban tindak korupsi untuk mencabut, merampas, menghilangkan hak atas aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku tindak pidana korupsi melalui proses dan mekanisme, baik secara pidana maupun perdata, aset hasil tindak pidana korupsi, baik yang ada didalam maupun luar negeri, dilacak, dibekukan, dirampas, disita, diserahkan dan dikembalikan kepada negara korban tindak pidana korupsi, sehingga dapat mengembalikan kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi, dan untuk mencegah pelaku tindak pidana korupsi sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya, dan memberikan efek jera bagi pelaku dan/atau calon pelaku tindak pidana korupsi.⁶²

Dari rumusan pengertian tersebut terdapat beberapa unsur penting pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi yaitu:

⁶²Purwaning M yanmar, ..*op.cit.* hlm. 78.

1. Pengembalian aset merupakan suatu sistem penegakan hukum,
2. Penegakan hukum tersebut dilakukan baik secara pidana maupun perdata,
3. Melalui kedua jalur tersebut aset hasil tindak pidana korupsi dibekukan, dirampas, disita, diserahkan kepada negara korban tindak pidana korupsi,
4. Pelacakan, pembekuan, perampasan, penyitaan, penyerahan dan pengembalian dilakukan terhadap aset hasil tindak pidana korupsi baik yang ditempatkan didalam maupun luar negeri,
5. Sistem penegakan hukum dilakukan oleh negara korban tindak pidana korupsi yang dilaksanakan oleh institut penegak hukum,
6. Sistem ini memiliki tujuan sebagai berikut:
 - 6.1. mengembalikan kerugian negara korban tindak pidana korupsi yang ditimbulkan oleh koruptor,
 - 6.2 mencegah penggunaan atau pemanfaatan aset-aset tersebut sebagai alat atau sarana oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk melakukan tindak pidana lainya, misalnya, tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana terorisme, dan tindak pidana lintas negara lainnya,
 - 6.3 memberikan efek jera bagi pihak lain yang beritikad melakukan tindak pidana korupsi.

Teori pengembalian aset merupakan bagian terpenting dari hukum anti korupsi dalam bentuk yang berakar pada esensi paling dalam dari hukum anti korupsi, terutama dalam upaya mengembalikan aset hasil tindak pidana korupsi

kepada negara korban, mencegah pelaku untuk tidak melakukan tindak pidana lain dengan menggunakan aset tersebut. Untuk menciptakan teori pengembalian aset yang bersifat operasional penulis menggunakan pandangan dari Ana Julia Bonzo de Carmona tentang arah perubahan orientasi penciptaan konsep-konsep hukum operasional dengan menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan keadilan kreatif dan pendekatan revolusi yang bersifat praktis.⁶³

Jadi menurut penulis bahwa teori pengembalian aset adalah teori hukum yang menjelaskan sistem hukum pengembalian aset berdasarkan prinsip-prinsip keadilan sosial yang memberikan kemampuan tugas dan tanggung jawab kepada institusi negara dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada insitusi negara dan insitusi hukum untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada individu dalam masyarakat untuk mencapai kesejahteraan dengan merampas aset koruptor yang bukan haknya.

Menyimpan aset yang berasal dari hasil korupsi baik di dalam atau di luar negeri merupakan modus awal dalam membawa kabur kemudian aset yang diperoleh tadi digunakan untuk menghasilkan atau melakukan tindak pidana lain. Aset yang diperoleh tersebut adalah berasal dari keuangan Negara yang digunakan tidak sebagaimana mestinya demi kepentingan pribadi baik keuntungan untuk diri sendiri dan orang lain baik secara immateril dan materil.⁶⁴ Seperti yang diungkapkan oleh para pemerhati hukum khususnya terkait Tindak Pidana Korupsi Undang-undang (UU) 31/1999 jo 20/2001 mengajukan 2 alasan sehingga

⁶³Bonzo de Carmona, Julia Ana, *Toward a postmodern theory*, Juridical and Political Sciences of the University of Zulia, Maracaribo, Venezuela, hlm.1. lihat Purwaning M yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, 2007. hlm. 107.

⁶⁴ Abdul Kholik, Perbandingan pasal 2 dan 3 UU 31/1999 Jo 20/2001, Bahan kuliah Pidana Khusus FH UII , Agu.stus 2009

korupsi harus diberantas : (1) Merugikan keuangan Negara atau Perekonomian Negara, dan (2) Menghambat pembangunan nasional.⁶⁵ Kedua landasan filosofis mensyaratkan dengan definitif dalam setiap uraian dalam bahwa unsur yang terutama harus dibuktikan *Material Feit* adalah unsur kerugian Negara. Kerugian Negara itulah yang harus dikembalikan kepada Negara khususnya setelah dalam proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan di Pengadilan ditemukan dan telah terbuktinya seorang terpidana.

Definisi keuangan Negara itu sendiri jika merujuk pada Pasal 1 angka 1 UU No.17/2003 Tentang Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara sebagai *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.*

Kerugian Negara itu bisa berasal dari digerogotinya bantuan luar negeri untuk kepentingan sosial suatu Negara, menggrogoti APBN atau APBD, memanfaatkan sector pajak melalui pemanfaatan oknum dalam pembebanan pajak oleh para mafia, kemudian dari proses yang demikianlah terjadi peningkatan level kemiskinan yang berdampak pada lemahnya kepercayaan asing dalam akses untuk berdagang kedalam suatu negara. Selain itu semua kebijakan publik, mempengaruhi juga terhadap perdamaian dan keamanan, pertumbuhan ekonomi, pendidikan, perawatan kesehatan dan lingkungan yang mungkin dipengaruhi dan dilemahkan. Merampok kas nasional , Korupsi, penyuapan, pemerasan , penjarahan sistematis dan menjual SDA (Sumber Daya Alam) yang merupakan

⁶⁵ Amiruddin, Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa, Genta Publishing, 2010, hlm 6

aset berharga milik bangsa serta pengalihan kegunaan dana pinjaman dari organisasi atau instansi internasional adalah sedikit contoh kecil apa yang saat sekarang ini kita kenal dengan “Praktik Kleptokratik”. Oleh karena itu kondisi yang demikian terhadap beberapa instansi atau otoritas terkait agar dapat dengan maksimal mengembalikan aset yang dicuri . Baik aset yang diinvestasikan dalam negeri maupun di luar negeri dengan demikian diharapkan otoritas terkait berkerja sama untuk mengembalikan aset yang dibawa kabur atau dikaburkan tersebut. Tentu aset tersebut adalah yang berasal dan dipunyai oleh Negara berupa keuangan Negara.⁶⁶

in such instances, the confiscation and return of stolen assets (occasionally by top level person) has been a pressing concern for many states. consequently, any active and deterrent response must be global and address the issue of asset return to victimized states or rather parties.

Komunistas international dan PBB telah memperhatikan permasalahan pengembalian aset ini beberapa waktu terakhir sebagai persoalan yang utama dan sepakat untuk menjadikannya sebagai isu yang fundamental dan menjadi prioritas utama yang dilampirkan di dunia international khususnya komunitas yang anti dan melawan korupsi.⁶⁷

C . 1 Pengertian Pengembalian Aset / Asset Recovery

Pengembalian atau perampasan aset tindak pidana adalah upaya yang dilakukan untuk mengambil langkah strategis yang sebenarnya bertujuan untuk mengambil kembali atau mengamankan harta kekayaan yang diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi. Pengembalian aset adalah suatu kampanye dunia melawan

⁶⁶ United Nations, Legislative Guide For The Implementation Of The United Nation Convention Against Corruption, United Nation Publication, New York 2006, hlm 229-230

⁶⁷ Ibid

korupsi, Melalui UNCAC 2003 telah diusahakan adanya suatu kerja sama international untuk melawan korupsi , terutama mengupayakan agar Negara berkembang dapat merampas kembali aset yang telah dicuri dan disembunyikan di Negara asing yang maju.

Menurut Matthew H. Fleming dalam dunia internasional tidak ada definisi pengembalian aset yang disepakati bersama. Fleming sendiri tidak mengemukakan rumusan definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan yang dicabut, dirampas, dan dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.⁶⁸ Bahkan dalam UNCAC pun tidak diuraikan apa itu yang dimaksud dengan pengembalian aset.

Tidak adanya pengertian yang definitif ini mengakibatkan sistem dan mekanisme yang ada mengenai perampasan aset hasil tindak pidana berikut instrumen yang digunakan untuk melakukan tindak pidana pada saat ini belum mampu mendukung upaya penegakan hukum yang berkeadilan dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pengembalian aset senyatanya hanya difokuskan kepada apa yang didakwakan, tidak secara otomatis dapat menarik atau menelusuri hasil kejahatan secara nyata.

Secara definitif dalam RUU Perampasan Aset secara definitif adalah apa yang disebut sebagai upaya paksa pengambilalihan hak atas kekayaan atau keuntungan yang telah diperoleh, atau mungkin telah diperoleh oleh orang dari tindak pidana yang dilakukannya baik di Indonesia atau di negara asing.⁶⁹

⁶⁸ Matthew H. Fleming, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, Version Date (London: University College, 2005), hal. 27. Dikutip dari Hukumonline.com , diakses pada hari rabu 16 mei 2012 08.45 wib

⁶⁹ RUU Perampasan Aset , Pasal 1 ayat 7

Pendapat Fleming dalam bukunya *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, melihat pengembalian aset sebagai: **pertama**, pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, penghilangan; **kedua**, yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil atau keuntungan dari tindak pidana; **ketiga**, salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil serta keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.

Jika kita mengelaborasi kedua sumber diatas dapat penulis simpulkan bahwa apa yang disebut sebagai *Asset Recovery* adalah diantaranya juga memuat unsur keuntungan yang diperoleh dari hasil tindak pidana, Hasil tindak pidana disini adalah *Predicate Offence* nya adalah tindak pidana korupsi.

Dalam UNCAC (KAK 2003) Pengembalian aset / *Asset Recovery* diatur dalam BAB 5 , Pasal 51-59 UNCAC. Terlebih Dahulu jika melihat pertimbangan pada pembukaan UNCAC ini terdapat suatu landasan filosofis yang menyatakan bahwa Kesepakatan tentang pengembalian aset tercapai karena kebutuhan untuk mendapatkan kembali aset-aset hasil tindak pidana korupsi sebagaimana harus direkonsiliasikan dengan hukum dan prosedur dari negara-negara yang dimintai bantuan. Pentingnya pengembalian aset, terutama bagi negara-negara berkembang didasarkan pada kenyataan bahwa tindak pidana korupsi telah merampas kekayaan negara-negara tersebut, sementara sumber daya sangat dibutuhkan untuk

merekonstruksi dan merehabilitasi masyarakat melalui pembangunan berkelanjutan⁷⁰

The States Parties to this Convention, Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law.

Sebagaimana diuraikan tersebut pengembalian aset adalah sebagai sebuah prinsip mendasar dalam pembentukan UNCAC. Landasan filosofis yang demikian adalah terdapat suatu inovasi/pembaharuan konsep dalam konvensi internasional ini. Tingginya level korupsi “merampok” kesejahteraan nasional suatu Negara dan pengaruhnya yang mengancam dan menghancurkan stabilitas dan kondisi suatu Negara karena merampok sumber daya dan berpengaruh pada buruknya kondisi sosial dan pembangunan ekonomi di suatu Negara. Ketentuan pengembalian aset yang efektif akan mendorong Negara-negara berusaha untuk meminta ganti rugi dari buruknya pengaruh yang ditimbulkan oleh korupsi, sedangkan secara bersamaan mengirimkan pesan kepada para pelaku tindak pidana korupsi keberadaan aset suatu Negara tidak akan lama lagi ditemukan dimanapun aset tersebut di sembunyikan (aset haram) yang disembunyikan oleh pelaku.⁷¹

⁷⁰ Lihat alinea pertama Mukadimah UNCAC.

⁷¹ KPK, Gap Analysis Study Report “ Identification of Gaps Between Laws / Regulations of The Republic of Indonesia and The United Nations Convention Against Corruption”, First Edition Published By Corruption Erradication Commision, The Republic Of Indonesia , Jakarta , November 2006. Hlm 43

C . 2 Justifikasi Pengembalian Aset Pasca Konvensi Anti Korupsi(KAK)

Kajian terhadap KAK 2003 yang memuat 8 BAB⁷² telah diratifikasi dengan UU No 7 Tahun 2006 memuat beberapa substansi menarik dilihat dari aspek Filosofis, Yuridis dan Sosiologis. Aspek **Filosofis** KAK 2003 memberikan justifikasi filsafati mengapa tindak pidana korupsi harus ditentang, diberantas dan dilakukan penindakan. Sesuai dengan mukadimah UNCAC karena mengganggu stabilitas Negara, merusak nilai-nilai demokrasi, keadilan, melemahkan institusi dan membahayakan pembangunan berkelanjutan. Aspek **Sosiologis** menentukan bagaimana suatu masyarakat harus dibangun oleh pemerintah yang bersih (*clean governance*) tanpa korupsi dengan tetap mengedepankan asas-asas dan ketentuan hukum positif (*ius constitutum*) , yang berlaku dengan tetap menjunjung tinggi keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Aspek Yuridis merupakan justifikasi yang mengakui adanya dasar ketentuan hukum dan perkembangan pembaharuan perundang-undangan Indonesia dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.⁷³

Pada KAK 2003 pengembalian aset diatur dalam Bab V Pasal 51-58 tentang “*Asset Recovery*” merupakan prinsip mendasar yang diharapkan Negara-Negara peserta konvensi wajib saling memberikan kerjasama dan bantuan seluas-luasnya mengenai hal ini. KAK 2003 telah membuat terobosan besar mengenai

⁷² Bab I Ketentuan-ketentuan Umum; Bab II Tindakan-tindakan Pencegahan; Bab III Kriminalisasi dan Penegakan Hukum; Bab IV Kerja sama International; Bab v Pengembalian Aset; Bab VI Bantuan Teknis, Pelatihan, dan Pengumpulan , Peraturan dan Analaisis Informasi; Bab VII Mekanisme Untuk Pelaksanaan; Bab VIII Pasal-pasal Penutup

⁷³ Lilik Mulyadi, Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi, PT Alumi, cetakan pertama, 2007, hlm 116-117

“Asset Recovery” yang meliputi sistem pencegahan dan deteksi hasil tindak pidana korupsi (Pasal 52), sistem pengembalian aset secara langsung dalam Pasal 53, sistem pengembalian aset secara tidak langsung dan kerjasama internasional untuk tujuan penyitaan (Pasal 55). Ketentuan esensial yang teramat penting dalam konteks ini adalah ditujukan khusus terhadap pengembalian aset-aset hasil korupsi dari negara ketempatan (*custodial state*) kepada negara asal (*country of origin*) aset korupsi. Pengembalian aset hasil korupsi melalui kerjasama internasional diberikan justifikasi normatif tentang “*International Cooperation*” (Pasal 43 s/d Pasal 50), termasuk di dalamnya ketentuan mengenai ekstradiksi, *mutual assistance in criminal matters*, *transfer of proceedings*, *transfer of sentenced persons* dan *joint investigation*.⁷⁴

Strategi pengembalian aset ini dalam perspektif filosofis secara eksplisit diatur dalam mukadimah KAK 2003 paragraf 1 yang telah diuraikan diawal, 7 dan 8 menentukan, bahwa:⁷⁵

Paragraf 7 , Menyiratkan keperihatinan yang ditimbulkan oleh korupsi, pencegahan dan pemberantasannya merupakan tanggung jawab dari semua Negara. Oleh karena itu diperlukan adanya kerja sama antara berbagai elemen seperti keterlibatan individu dan kelompok di luar sector public, masyarakat madani, lembaga swadaya masyarakat dan organisasi kemasyarakatan sehingga upaya pemberantasan korupsi menjadi lebih efektif.

Paragraf 8, Bertekad untuk mencegah , melacak dan menghalangi dengan cara yang lebih efektif transfer-transfer internasional atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah, dan untuk memeperkuat kerjasama internasional dalam pengembalian aset.

⁷⁴ Ibid, hlm 243-244

⁷⁵ Ibid, 118-120

Dikaji dari perspektif sosiologis Pemberantasan tindak pidana korupsi dalam KAK 2003 mengarah kepada aspek bagaimana suatu masyarakat harus dibangun. Tegasnya pembangunan tersebut mengacu pada pemerintah yang bersih tanpa korupsi, mengedepankan asas-asas dan ketentuan hukum positif dan tetap menjunjung tinggi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dari dimensi sosiologis ini, perbuatan korupsi bukan lagi merupakan perbuatan local, tetapi sudah merupakan fenomena transnasional yang sudah mempengaruhi semua masyarakat. Dari uraian diatas jika dikaitkan dengan hasil konvensi dalam paragraph 3 dan 4 UNCAC dijabarkan suatu konsekuensi logis dalam pertimbangan untuk justifikasi pembentukan konvensi tersebut, antara lain adanya hubungan timbal balik dan korelasi erat paragraph 3 dan 4 yang menyebutkan korupsi sebagai suatu fenomena transnasional yang mempengaruhi masyarakat dan ekonomi sehingga perlunya kerja sama internasional dalam hal pencegahan dan pemberantasan korupsi. Dari aspek ini, melalui perspektif sosiologi perkara-perkara korupsi melibatkan aset-aset sedemikian besar dari sumber Negara, akan mengancam stabilitas politik dan pembangunan berkelanjutan dari Negara bersangkutan. Apabila hal ini sampai terjadi, tugas dari Negara untuk memberikan kemakmuran, menyejahterakan masyarakatnya serta memberikan keadilan relative sulit terwujud dan tercapai.⁷⁶

Dikaji dari perspektif yuridis, KAK 2003 meletakkan landasan kokoh dalam aspek pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila dijabarkan, aspek yuridis pemberantasan korupsi dalam KAK 2003 berkorelasi dan tidak

⁷⁶ Ibid

terpisahkan dengan model system hukum yang dianut oleh suatu Negara. Secara global, dalam kepustakaan ilmu hukum pidana dikenal beberapa model system hukum dalam pemberantasan korupsi. Pada model KAK 2003 diakomodasi mengenai tindakan-tindakan pencegahan mengenai kebijakan, praktik, badan-badan pencegahan anti korupsi disektor publik beserta prilakunya dan tindakan berkaitan dengan penuntutan serta peradilan dan keikutsertaan masyarakat. Adanya kriminalisasi dan penegakan hukum beserta perlindungan para saksi beserta kerja sama internasional, mekanisme pengembalian aset melalui mekanisme penyitaan secara Keperdataan (*civil procedure*) dan jalur kepidanaan (*criminal procedure*). Dari uraian yang dikuitp tersebut dapat disimpulkan bahwa adanya suatu pendekatan yang komprehensif dan multidisipliner untuk mencegah dan memerangi korupsi secara aktif terhadap kejahatan korupsi dan kejahatan terorganisir lainnya (vide pasal 2) “ *concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime and economics crime, including money laundryng*”⁷⁷

Perspektif KAK yang dituangkan dalam justifikasi Filosofis, Sosiologis dan yuridis mendeskripsikan bahwa KAK 2003 mempergunakan beberapa pendekatan dalam beberapa pendekatan dalam memberantas tindak pidana korupsi. Dalam pendekatan tersebut menggunakan upaya *preventif*, *represif* dan *restorative* dalam strategi pemberantasan tindak pidana korupsi yang mana berorientasi pada aspek pencegahan penindakan dan kerja sama internasional dalam pengembalian aset. Tindakan *preventif* diartikan untuk membangun

⁷⁷ Ibid

persepsi publik bahwa tidak ada tempat aman di dunia bagi pelaku tindak pidana korupsi untuk menyembunyikan aset-asetnya. Kemudian tindakan *represif* diartikan bagaimana pelaku dijatuhkan pidana sesuai asas keadilan dan pemidanaan bersifat profesional sesuai dengan kadar kesalahannya. Tindakan *restorative* yang salah satunya adalah pengembalian aset pelaku tindak pidana korupsi berupa tindakan hukum pidana, gugatan perdata berupa *perampasan In Rem* yaitu tindakan negara mengambil alih aset melalui putusan pengadilan dalam perkara perdata berdasarkan bukti-bukti yang lebih kuat bahwa aset tersebut diduga berasal dari tindak pidana atau digunakan untuk tindak pidana maupun kerjasama internasional dalam bantuan timbal balik masalah pidana (*mutual assistance in criminal matters*) antara negara korban korupsi atau negara asal (*country of origin*) dan negara penyimpan aset korupsi atau negara ketempatan (*custodial state*).⁷⁸

Dalam KAK 2003 khususnya terhadap pencegahan dalam pengembalian aset diatur sebagaimana terdapat dalam BAB V pasal 51 sampai dengan pasal 57. Pasal 52 terkait pencegahan dan pelacakan pengalihan aset hasil kejahatan, Pasal 53 tindakan berkaitan dengan pengambilan aset secara langsung, disertai dengan mekanisme *Plea Bargaining*, Pasal 54 melalui penyitaan secara tidak langsung. Pasal 55 terkait sistem kerja sama internasional untuk tujuan penyitaan.

Dimensi pengembalian aset yang diuraikan dalam UNCAC menyertakan keadilan Restorative dalam upaya mencapai tujuan pemidanaan. Tidak lagi mendayagunakan Tujuan Retributive. Perubahan dimensi yang demikian dalam

⁷⁸ http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=138

KAK 2003 dengan titik berat pendekatan Restorative pada intinya ,emitikberatkan kepada pencegahan dan menitik beratkan kepada pencegahan dan pengembalian aset hasil korupsi dinyatakan secara explicit dalam Mukadimah KAK 2003 , Paragraf 8 yang menyatakan :

“Determined to prevent, detect and deter in a more effective manner international transfers of illicitly acquired assets and to strengthen international cooperation in asset recovery

yang pada intinya dimensi tersebut menyatakan bertekad untuk mencegah, melacak dan menghalangi dengan cara yang lebih efektif transfer-transfer internasional atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah, dan untuk memeperkuat kerja sama internasional dalam pengembalian aset.⁷⁹

Seperti yang diutarakan di atas pada BAB 5 KAK 2003 dalam pasal 53 dan 54 mengatur terkait pengembalian aset secara langsung dan tidak langsung, yang masing-masing uraian dalam setiap pasal mengadopsi berebagai macam system hukum dari setiap Negara peserta. Ini disebabkan strategi pemberantasan korupsi dianggap tidaklah cocok menggunakan satu system hukum karena kompleksnya permasalahan korupsi, sehingga membutuhkan ajaran system hukum dari kelompok Negara masing-masing seperti common law, civil law dan kemudian di mixed dalam satu rapat besar yang yang membahas suatu norma yang diterima umum oleh masing-masing Negara peserta konvensi⁸⁰.

⁷⁹ Op.,cit.... Lilik Mulyadi, hlm 123

⁸⁰ Konvensi ketatanegaraan pertama kali dikemukakan **A.V. Dicey** dalam *An Introduction to the Study of the Constitution* (1967) dengan istilah *the Convention of the Constitution* dan kadang kala menggunakan istilah *understandings of the constitution, constitutional ethics, constitutional morality*. Konvensi sebagai ketentuan ketatanegaraan tidak dapat dipaksakan oleh (melalui) pengadilan yang membedakan dengan the law of the constitution (hukum konstitusi). *Rules for determining the mode in which the discretionory powers of the crown or of the Ministers as servants of the Crown ought to be exercises*. Apabila pendapat Dicey diperinci lebih jauh menurut **Bagir Manan** dalam Konvensi Ketatanegaraan (1987) akan merupakan hal-hal berikut: a)

Norma atau kaidah dasar yang ditentukan tersebut khususnya terkait ketentuan pengembalian aset yang merupakan kajian komprehensif dalam pemberantasan korupsi seperti yang diutarakan Romly Atmasasmita adalah tercermin dalam pasal 53 yang menggunakan system/cara pengembalian aset secara langsung dan pasal 54 ayat 1 pengembalian aset secara tidak langsung dan pasal 55 untuk kerja sama internasional.

Article 53

Measures for direct recovery of property

Each State Party shall, in accordance with its domestic law:

(a) Take such measures as may be necessary to permit another State Party to initiate civil action in its courts to establish title to or ownership of property acquired through the commission of an offence established in accordance with this Convention;

(b) Take such measures as may be necessary to permit its courts to order those who have committed offences established in accordance with this Convention to pay compensation or damages to another State Party that has been harmed by such offences; and

(c) Take such measures as may be necessary to permit its courts or competent authorities, when having to decide on confiscation, to recognize another State Party's claim as a legitimate owner of property acquired through the commission of an offence established in accordance with this Convention.⁸¹

Setiap Negara seharusnya dalam pengambilan aset mendasarkan konvensi ini dalam kaidah/norma aturan hukum masing-masing Negara :

Konvensi adalah bagian dari kaidah ketatanegaraan (konstitusi) yang tumbuh, diikuti dan ditaati dalam praktek penyelenggaraan Negara. b) Konvensi sebagai bagian dari konstitusi yang tidak dapat dipaksakan oleh (melalui) pengadilan. c) Konvensi ditaati semata-mata didorong oleh tuntutan etika, akhlak atau politik dalam penyelenggaraan negara. d) Konvensi adalah ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana seharusnya (sebaiknya) *discretionary powers* dilaksanakan. Pendapat lain disampaikan **Wheare** (1966) membedakan *usage* dengan *convention*. Konvensi adalah ketentuan-ketentuan yang mempunyai kekuatan mengikat. Ketentuan yang diterima sebagai kewajiban dalam menjalankan Undang-Undang Dasar. Berbeda dengan *usage* yang semata-mata daya ikatnya bersifat persuasif. Jadi unsur konvensi adalah *obligatory*. Hal yang sama terjadi dalam *opinio necessitatis* **dalam sistem kontinental**. Konvensi berkembang karena kebutuhan dalam praktek penyelenggaraan negara dan terbentuk melalui praktek yang berulang-ulang yang tumbuh menjadi kewajiban. Konvensi dapat terjadi melalui kesepakatan-kesepakatan tertulis yang mengikat tanpa dikaitkan dengan waktu tertentu sebagaimana konvensi yang tumbuh melalui kebiasaan. Dikutip dari http://www.miftakhulhuda.com/2010/01/konvensi-ketatanegaraan_9244.html

⁸¹ UNCAC 2003/KAK2003 UU No 7 Tahun 2006 , Article 53

- (a) Mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu untuk memungkinkan Negara Pihak lain untuk melakukan gugatan perdata di pengadilan untuk mendirikan hak atas atau kepemilikan properti yang dibeli melalui pelaksanaan suatu kejahatan yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini
- (b) Mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu untuk mengizinkan pengadilan-pengadilan untuk memerintahkan mereka yang memiliki komitmen kejahatan yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini untuk membayar kompensasi atau kerugian kepada Negara Pihak lain yang telah dirugikan oleh kejahatan tersebut, dan
- (c) Mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu untuk mengizinkan pengadilan atau badan berwenang, ketika harus memutuskan tentang perampasan, untuk mengakui klaim Negara Pihak lain sebagai pemilik sah dari kekayaan yang diperoleh melalui pelaksanaan suatu kejahatan yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini.

Dengan demikian KAK 2003 ini menginginkan adanya gugatan langsung dilakukan dengan cara langsung menggunakan mekanisme jalur perdata. Melakukan gugatan perdata terhadap pemilik harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi dan harta benda tersebut ditempatkan di Negara lain. Dengan demikian tidak mungkin berbicara suatu pengembalian aset tanpa mengharapkan bantuan kerja sama dari Negara lain.⁸²

Article 54
Mechanisms for recovery of property through international cooperation in
confiscation

⁸² Romly Atmasasmita, Pengembalian Aset Korupsi; Masukan Konferensi Internasional Anti Korupsi 2003, Koran Seputar Indonesia, Edisi Senin, 13 Agustus 2007. Dikutip dari buku Lilik Mulyadi

1. Each State Party, in order to provide mutual legal assistance pursuant to article 55 of this Convention with respect to property acquired through or involved in the commission of an offence established in accordance with this Convention, shall, in accordance with its domestic law:

(a) Take such measures as may be necessary to permit its competent authorities to give effect to an order of confiscation issued by a court of another State Party;

(b) Take such measures as may be necessary to permit its competent authorities, where they have jurisdiction, to order the confiscation of such property of foreign origin by adjudication of an offence of money-laundering or such other offence as may be within its jurisdiction or by other procedures authorized under its domestic law

(c) Consider taking such measures as may be necessary to allow confiscation of such property without a criminal conviction in cases in which the offender cannot be prosecuted by reason of death, flight or absence or in other appropriate cases.⁸³

Kemudian terhadap pengembalian aset tidak langsung yaitu melalui penyitaan (pasal 54). Pada ketentuan pasal 54 ayat 1 KAK 2003 pengembalian aset melalui :

1. Setiap Negara Pihak, dalam rangka memberikan bantuan hukum timbal balik sesuai dengan pasal 55 Konvensi ini berkenaan dengan kekayaan yang diperoleh melalui atau terlibat dalam tindak pidana yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini, wajib, sesuai dengan hukum nasionalnya:

(a) Mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu untuk memungkinkan pihak yang berwenang untuk memberlakukan perintah penyitaan yang dikeluarkan oleh pengadilan Negara Pihak lainnya;

(b) Mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu untuk memungkinkan pihak yang berwenang, di mana mereka memiliki yurisdiksi, memerintahkan penyitaan kekayaan tersebut asal asing oleh pengadilan untuk tindak pidana pencucian uang atau kejahatan lain

⁸³ UNCAC 2003/KAK 2003 UU No 7 Tahun 2006, Article 54 (1)

yang dianggap dalam yurisdiksinya atau dengan prosedur lain yang berwenang berdasarkan hukum nasionalnya

- (c) Mempertimbangkan untuk mengambil tindakan yang dianggap perlu untuk memungkinkan perampasan kekayaan tersebut tanpa suatu penghukuman pidana dalam kasus-kasus di mana pelanggar tidak dapat dituntut dengan alasan kematian, pelarian atau tidak atau dalam kasus lain yang sesuai.

Sebagaimana yang disebutkan dalam ayat 1 pasal 54 di atas tidak dapat dilepaskan dari pengaruh kerjasama internasional dalam pasal 55. Suatu Negara Pihak yang telah menerima permintaan dari Negara Pihak lain yang memiliki yurisdiksi atas suatu kejahatan yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini untuk merampas hasil kejahatan, kekayaan, peralatan atau sarana lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat 1, dari Konvensi ini terletak di wilayahnya wajib, sepanjang dimungkinkan dalam nya domestik sistem hukum:

(a) Menyerahkan permintaan ke pihak yang berwenang untuk tujuan mendapatkan urutan penyitaan dan, jika perintah tersebut diberikan, memberi efek itu, atau

(b) Menyerahkan kepada pihak yang berwenang, dengan tujuan untuk memberlakukan untuk itu sejauh diminta, perintah penyitaan yang dikeluarkan oleh pengadilan di wilayah yang meminta Negara Pihak sesuai dengan pasal 31 ayat 1, dan 54, ayat 1 (a), dari Konvensi ini sepanjang berkaitan dengan hasil tindak pidana, peralatan properti, atau lainnya sarana dimaksud dalam Pasal 31 ayat 1, terletak di wilayah Negara Pihak yang diminta.

A State Party that has received a request from another State Party having jurisdiction over an offence established in accordance with this Convention for

confiscation of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 31, paragraph 1, of this Convention situated in its territory shall, to the greatest extent possible within its domestic legal system:

(a) Submit the request to its competent authorities for the purpose of obtaining an order of confiscation and, if such an order is granted, give effect to it; or

*(b) Submit to its competent authorities, with a view to giving effect to it to the extent requested, an order of confiscation issued by a court in the territory of the requesting State Party in accordance with articles 31, paragraph 1, and 54, paragraph 1 (a), of this Convention insofar as it relates to proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 31, paragraph 1, situated in the territory of the requested State Party.*⁸⁴

Dalam melakukan penyitaan penyitaan tersebut maka setiap warga neagara peserta KAK 2003 baik yang menggunakan civil action atau criminal action dalam perampasan asetnya tetap membutuhkan suatu mekanisme yang disebut dengan *International cooperation* sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 43 sampai dengan pasal 50 KAK 2003. Baik kerja sama internasional ekstradisi . Salah satunya adalah MLA atau bantuan hukum timbal balik (46 KAK) dalam masalah pidana, Pengalihan proses peradilan pidana, pengiriman orang-orang yang dihukum, kerjasama penegakan hukum dan investigasi bersama.⁸⁵ Dengan diaturnya ketentuan bantuan huku timbal balik dalam pasal 46 yang kemudian di adopsi di Indonesia menjadi UU No 1 Tahun 2006 diharapkan

⁸⁴ UNCAC 2003/KAK 2003 UU No 7 Tahun 2006 Pasal 55 ayat 1

⁸⁵ Saat ini dikenal beberapa bentuk kerjasama internasional dalam memberantas tindak pidana yang tertuang di dalam berbagai perjanjian, antara lain, Perjanjian Pertukaran Informasi (Memorandum of Understanding on Exchange Information), MLA, Ekstradisi dan Perjanjian Pemindahan Terpidana (Transfer of Sentenced Person). Yang membedakan satu sama lain adalah bahwa dalam perjanjian pertukaran informasi (MoU) yang menjadi objek kerjasama atau yang dipertukarkan adalah informasi dalam rangka penyelidikan atau penyidikan tindak pidana. Sedangkan dalam MLA, ruang lingkup kerjasamanya meliputi tahap penyelidikan, penyidikan, pemeriksaan di muka persidangan hingga pelaksanaan putusan pengadilan. Sementara, perjanjian ekstradisi lebih fokus kepada upaya menangkap seorang tersangka atau terdakwa yang berada pada yuridiksi negara lain. Kemudian, perjanjian Transfer of Sentenced Person meliputi pemindahan orang yang sudah menjalani sebagian hukuman ke negara asalnya untuk menjalani sisa masa hukuman yang belum dijalannya di negaranya. Materi Perkuliahan Hukum Pidana dan Perkembangan ekonomi , Perspektif dan Upaya yang Dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering) Oleh: Dr. Yunus Husein

upaya-upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi efektif dan efisien dapat terlaksana. Tindak pidana korupsi yang diikuti dengan menmpatkan aset-aset hasil tindak pidana korupsi di luar negeri merupakan salah satu tindak pidana korupsi di luar negeri merupakan salah satu tindak pidana yang mengglobal.

Setiap negara tidak boleh menolak untuk memberikan bantuan timbal balik dalam masalah pidana dengan alasan kerahasiaan bank. Permintaan bantuan timbal balik ini dengan menafsirkan tidak adanya kejahatan bersifat ganda, maka wajib kembali memperhatikan tujuan konvensi ini dibentuk. Setiap negara dapat menolak untuk memberikan bantuan berdasarkan pasal ini, dikarenakan tidak adanya kejahatan ganda tersebut. Demikian pula, setiap negara dapat mempertimbangkan untuk mengadopsi semua tindakan yang diperlukan yang memungkinkan memberikan bantuan yang cakupan lebih luas, berdasarkan pasal ini, dengan tidak adanya kejahatan ganda tersebut. Permintaan untuk bantuan timbal balik dalam masalah pidana ini, harus memuat:⁸⁶

1. Identitas dari otoritas yang membuat permintaan bantuan timbal balik dalam masalah pidana;
2. Pokok masalah, bentuk investigasi, penuntutan, atau proses peradilan serta nama dan wewenang dari otoritas yang melakukan investigasi, penuntutan, atau proses peradilan;
3. Ringkasan fakta-fakta yang relevan, kecuali yang menyangkut permintaan yang berkaitan dengan tujuan pelayanan dokumen peradilan;

⁸⁶ Siswanto Sunarso, *Ekstradisi dan Bantuan Timbal balik dalam Masalah Pidana: Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hal. 133.

4. Gambaran ringkas tentang bantuan yang akan dicari, rincian prosedur tertentu yang dipenuhi oleh Negara Peminta;
5. Identitas lokasi, dan kebangsaan dari setiap orang yang terkait, dan;
6. Semua tindakan yang bertujuan untuk meminta bukti-bukti, dan informasi.

Setiap negara wajib saling memberikan bantuan timbal balik dalam masalah pidana seluas-luasnya, dalam proses penyidikan, penuntutan, dan proses peradilan berkaitan dengan tindak pidana yang diatur dalam konvensi ini. Bantuan timbal balik dalam masalah pidana ini, dengan tujuan sebagai berikut Pasal 3 ayat 2:⁸⁷

1. Mengidentifikasi dan mencari orang
2. Mendapatkan pernyataan atau bentuk lainnya
3. Menunjukkan dan bentuk lainnya;
4. Mengupayakan kehadiran orang untuk memberikan keterangan atau membantu penyidikan;
5. Menyampaikan surat;
6. Melaksanakan permintaan penggeledahan dan penyitaan;
7. Perampasan hasil tindak pidana
8. Memperoleh sanksi denda berupa uang sehubungan dengan tindak pidana;
9. Melarang transaksi kekayaan, membekukan aset yang dapat dilepaskan atau disita atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanksi denda yang dikenakan sehubungan dengan tindak pidana

⁸⁷ Ibid

Sedangkan penolakan dapat dilakukan oleh Negara lain dengan pertimbangan :⁸⁸

- a. Tindak pidana atas orang tersebut dianggap sebagai tindak pidana politik, tindak pidana berdasarkan hukum militer, atau orang tersebut telah dibebaskan atau diberi grasi, atau orang tersebut yang melakukan tindak pidana yang kalau dilakukan di Indonesia tidak dapat dituntut.
- b. Berkaitan untuk menuntut atau mengadili orang, apabila dengan alasan suku, jenis kelamin, agama, kewarganegaraan, atau pandangan politik, atau akan merugikan kedaulatan, keamanan, kepentingan, dan hukum nasional.
- c. Apabila berkaitan dengan negara asing, apabila negara asing itu tidak memberikan jaminan bahwa bantuan itu dapat digunakan untuk penanganan perkara yang diminta, dan jaminan atas pengembalian barang bukti.
- d. Tindak pidana tersebut jika dilakukan di luar wilayah Indonesia, bukan merupakan tindak pidana;
- e. Tindak pidana yang dilakukan oleh orang tersebut diancam dengan pidana mati

Dengan demikian dapat disimpulkan Objek MLA antara lain, pengambilan dan pemberian barang bukti. Ini termasuk pernyataan, dokumen, catatan, identifikasi lokasi keberadaan seseorang, pelaksanaan permintaan untuk pencarian barang bukti dan penyitaan, pencarian, pembekuan, dan penyitaan aset hasil kejahatan, mengusahakan persetujuan orang yang bersedia memberikan kesaksian atau membantu penyidikan di negara

⁸⁸ Pasal 6 UU MLA 1/2006

peminta bantuan MLA. Menurut Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, yang dimaksud Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana adalah: permintaan bantuan kepada negara asing berkenaan dengan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.

C . 3 Mekanisme Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Melalui Jalur Pidana

Sistem hukum pengembalian aset melalui jalur hukum pidana umumnya terdiri dari ketentuan mengenai proses pengembalian aset melalui empat tahap yang terdiri dari: pertama, pelacakan aset untuk melacak aset-aset; kedua, tindakan-tindakan pencegahan untuk menghentikan perpindahan aset-aset melalui mekanisme pembekuan atau penyitaan; ketiga, penyitaan. Hanya setelah melalui dan memenuhi tahapan-tahapan tersebut baru dapat dilaksanakan tahap keempat, yaitu penyerahan aset dari negara penerima kepada negara korban tempat aset diperoleh secara tidak sah.

Tahapan Pengembalian aset adalah yang pertama, pelacakan aset. Tahap ini sangat penting dan menentukan tahapan selanjutnya. Tujuan investigasi atau pelacakan aset ini adalah untuk mengidentifikasi aset, lokasi penyimpanan aset, bukti kepemilikan aset, dan hubungannya dengan tindak pidana yang dilakukan. Tahapan ini sekaligus merupakan pengumpulan alat-alat bukti. Untuk menjaga lingkup dan arah tujuan investigasi menjadi fokus, menurut John Conyngham;

otoritas yang melakukan investigasi atau melacak aset-aset tersebut bermitra dengan firma-firma hukum dan firma akuntansi. Conyngham mengembangkan suatu metode investigasi yang disebutnya *CAGE* (singkatan dari: *Collated, Additional information accessed, intelligence Gathered, Evidence evaluated*). Dengan pendekatan metodologi ini dapat diketahui informasi-informasi mengenai alamat-alamat, pola perjalanan, yurisdiksi yang disukai, struktur-struktur, korporasi yang digunakan, dan informasi mengenai minat-minat pribadi.⁸⁹

Untuk kepentingan investigasi dirumuskan praduga bahwa pelaku tindak pidana akan menggunakan dana-dana yang diperoleh secara tidak sah untuk kepentingan pribadi dan keluarganya. Dalam hal demikian, pasti terdapat hubungan yang disamarkan antara individu dengan aset tersebut. Semua fakta diperiksa silang dan disatukan dengan hasil riset dari database dunia, riset catatan publik, dan pemeriksaan berkas-berkas korporasi. Informasi awal ini digunakan untuk menentukan langkah mvestigasi selanjutnya.⁹⁰ Praduga kedua adalah bahwa pihak-pihak ketiga akan dimanfaatkan dalam proses menyembunyian aset-aset tersebut. Conyngham mengungkapkan bahwa ketika perburuan aset dimulai, pihak-pihak ketiga tersebut patut dicurigai untuk didekati. Selain menjadikan mereka sebagai target, yurisdiksi yang akan dilacak harus dapat diperkirakan. Hal ini sangat penting karena kemenangan baru tercapai apabila aset yang dapat diidentifikasi berada dalam yurisdiksi yang tidak menerapkan ketentuan pengembalian yang rumit dalam sistem hukumnya.⁹¹ Bersamaan dengan proses investigasi, juga dilakukan pengembangan sumber-

⁸⁹ Conyngham, John, Esq., *Recovering Dictator Plunder*, Testimony of John Conyngham Esq. Global Director of Investigations, Control Risks Group Limited Before the Committee on Financial Services Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit US House of Representatives, 9 May 2002, hlm. 2. Lihat, Purwaning M Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, 2007. hlm 207.

⁹⁰ Ibid, hlm 208.

⁹¹ Ibid, hlm 208.

sumber intelijen relevan yang diharapkan dapat menambah pengetahuan dan meyakinkan target mengenai sumber-sumber yang tepat, baik untuk kepentingan investigasi maupun hukum. Pada akhir investigasi semua elemen-elemen data dan informasi akan diuji kelayakannya sebagai alat bukti menurut hukum.

Menurut Michael J. Hershman, “meskipun tidak ada investigasi atau pelacakan aset-aset yang diperoleh secara tidak sah yang dilakukan secara sama persis, tetapi ada tipe-tipe yang hampir sama yang dapat membentuk pola investigasi.”⁹² Hershman mengemukakan langkah-langkah praktis dengan ilustrasi detil investigasi yang pada umumnya sama dengan yang dikemukakan Conyngham. James Gillespie dalam seminar dengan tema keuangan Internasional di *Harvard Law School* yang membahas tentang pelacakan aset-aset teroris mengemukakan bahwa pelacakan aset difokuskan untuk menyerang terorisme secara tidak langsung, dengan memberikan informasi kepada otoritas otoritas penegak hukum, analisis-intelijen, dan komandan-komandan militer tentang siapa-siapa yang termasuk organisasi-organisasi teroris dan di mana mereka berada.

Selanjutnya, Gillespie mengatakan bahwa akan terjadi perdebatan bahwa fokus atas pelacakan aset akan lebih memberi kontribusi bagi keberhasilan upaya-upaya anti terorisme. Menurut Penulis, pendapat Gillespie tersebut juga dapat diterapkan dalam pelacakan aset-aset para pelaku tindak

⁹²Hershman, Michael J., *Asset Tracing*, makalah dipresentasikan pada Konferensi Internasional Anti Korupsi ke-9, 10-15 Oktober 1999, Durban, South Africa. Lihat, Purwaning M Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, 2007. hlm 208.

pidana korupsi, yaitu menyerang tindak pidana korupsi secara tidak langsung dengan memberitahukan otoritas penegak hukum informasi penting tempat aset tersebut ditempatkan dan sebagai alat bukti.

William R. Schoeder mengatakan “bahwa keberhasilan pelacakan tindak pidana pencucian uang, tindak pidana korupsi di sektor publik, dan tindak pidana ekonomi pada umumnya, sangat bergantung kepada kemampuan investigator dalam mencari jejak kepemilikan uang dan aset-aset yang diperoleh secara tidak sah atau mencari pelaku-pelakunya.”⁹³ Pelacakan seringkali memperlihatkan adanya iktikad jahat, mengidentifikasi pelaku serta dapat membuka jalan sampai pada perampasan dan penyerahan hasil yang diperoleh secara tidak sah.

Menurut Schoeder, agar berhasil dalam melacak dana dan aset, investigator harus mengetahui cara menemukan aset-aset yang disembunyikan, bagaimana mengidentifikasi kepentingan-kepentingan kepemilikan aset-aset yang seringkali dikamufase dengan melakukan perubahan-perubahan bentuk dan sifat kepemilikan. Salah satu masalah yang memperoleh sorotan paling mendalam dari negara-negara peserta negosiasi pembentukan KAK tahun 2003 adalah upaya pengembalian aset yang langsung maupun tidak langsung dibeli/diperoleh secara tidak sah. Seringkali aset-aset tersebut demikian besar jumlahnya, sehingga pengembalian itu memerlukan prosedur yang tidak mudah. Untuk kepentingan investigasi dan pelacakan aset-aset yang diperoleh secara tidak sah, KAK tahun 2003 mengharuskan negara pihak melakukan tindakan

⁹³ Schoeder, William R., A Review Article: How To Do Financial Asset Investigations: A Practical Guide for Private Investigators, Collections Personnel, and Assets Recovery Specialists, The FBI Law Enforcement Bulletin, July 2001. Lihat, Purwaning M Yanuar, Pengembalian Aset Hasil Korupsi, Alumni, Bandung, 2007. hlm 209.

yang diperlukan agar dapat mengidentifikasi dan melacak aset tersebut dalam sistem hukum nasional masing-masing negara dengan tujuan untuk penyitaan.

Jika badan yang berwenang negara korban asal tempat aset diperoleh secara tidak sah hendak mengidentifikasi dan melacak aset yang diperoleh secara tidak sah yang berada dalam yurisdiksi hukum negara penerima, badan yang berwenang negara korban harus mengajukan permintaan kepada badan yang berwenang negara penerima. Atas permintaan tersebut badan yang berwenang negara penerima harus melakukan tindakan-tindakan mengidentifikasi dan melacak aset-aset tersebut.

Dengan ketentuan-ketentuan dalam KAK Tahun 2003 seharusnya tidak ada hambatan bagi negara korban dalam melakukan pelacakan, melakukan identifikasi, dan investigasi aset-aset yang diperoleh secara tidak sah yang ditempatkan di negara penerima.

Tahap kedua, pembekuan atau perampasan aset. Kesuksesan investigasi dalam melacak aset-aset yang diperoleh secara tidak sah memungkinkan pelaksanaan tahap pengembalian aset berikutnya, yaitu pembekuan atau perampasan aset. Menurut KAK Tahun 2003, pembekuan atau perampasan berarti larangan sementara untuk mentransfer, mengonversi, mendisposisi atau memindahkan kekayaan atau untuk sementara dianggap sebagai ditaruh di bawah perwalian atau di bawah pengawasan berdasarkan perintah pengadilan atau badan yang berwenang lainnya. Berdasarkan pengertian tersebut, Penulis menyimpulkan bahwa badan yang berwenang lainnya diartikan sebagai kepolisian, kejaksaan atau badan negara yang diberikan otoritas untuk

melakukan tindakan tersebut, misalnya, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dikenal sebagai Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) di Indonesia, PCGG di Filipina, suatu otoritas non-yudisial yang khusus dibentuk dan diberi wewenang melakukan investigasi atas aset-aset keluarga Ferdinand Marcos.

Jika aset-aset yang dibekukan atau dirampas berada dalam yurisdiksi hukum negara korban, berdasarkan perintah tersebut pembekuan atau perampasan dapat langsung dilaksanakan. Jika aset-aset tersebut berada di luar yurisdiksi hukum negara korban, tetapi berada dalam yurisdiksi hukum negara lain (Negara penerima), pelaksanaan perintah pembekuan dan perampasan hanya dapat dilakukan melalui otoritas yang berkompeten dari negara penerima. Ada dua kemungkinan cara melaksanakan perintah pembekuan atau perampasan dari negara korban dalam yurisdiksi hukum negara penerima. Jika hukum nasional negara penerima mengizinkan badan yang berwenang negara tersebut melaksanakan perintah pembekuan dan perampasan yang dikeluarkan oleh badan yang berwenang negara lain tempat asal aset diperoleh secara tidak sah, perintah dari badan yang berwenang negara korban dapat langsung dilaksanakan. Akan tetapi, jika hukum nasional negara penerima tidak mengizinkan badan-badannya melaksanakan perintah pembekuan dan perampasan dari badan yang berwenang negara lain, otoritas Negara korban harus mengajukan permintaan kepada badan yang berwenang negara penerima untuk mengeluarkan perintah pembekuan atau perampasan aset-aset yang diperoleh secara tidak sah yang ditempatkan di negara penerima tersebut.

Idealnya negara penerima harus melakukan tindakan yang diperlukan untuk mengizinkan badan yang berwenang negara penerima membekukan atau merampas aset-aset berdasarkan perintah pembekuan atau perampasan yang dikeluarkan pengadilan atau badan yang berwenang dari negara korban. Perintah pembekuan atau penyitaan dari badan yang berwenang negara korban setidaknya harus memenuhi dua syarat, yaitu, pertama, perintah tersebut harus mengandung dasar yang beralasan, sehingga badan yang berwenang negara penerima yakin bahwa terdapat alasan-alasan yang cukup untuk melakukan tindakan tersebut; kedua, aset-aset yang dimintakan pembekuan atau perampasannya merupakan objek perintah yang dikeluarkan oleh otoritas yang berwenang.⁹⁴

Negara penerima dapat melakukan pembekuan dan perampasan aset berdasarkan keyakinan yang beralasan, tanpa terlebih dahulu mendapatkan perintah dari negara korban. Ketentuan ini sering diterapkan di Switzerland di mana jaksa sebagai penuntut umum melakukan tindakan pembekuan aset-aset dengan dasar keyakinan yang beralasan, tanpa adanya perintah pengadilan dari negara korban, hal ini terjadi dalam kasus Sani Abacha.

Dalam kasus pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi mantan Presiden Filipina, Ferdinand Marcos, Mahkamah Agung Switzerland berpendapat dan memutuskan bahwa aset-aset keluarga Marcos harus dikembalikan ke Filipina, tetapi setelah memenuhi syarat bahwa Pemerintah Filipina. harus

⁹⁴Daniel, Tim, *Repatriation of looted state assets: selected case studies and the UN Convention against Corruption*, Transparency International, Bab 5, 6/1/04, hlm. 104-105. Basel institute "civil proceedings to recover corruptly acquired assets of public officials"

mengajukan dakwaan pidana dan/atau proses perampasan terhadap keluarga Marcos dalam waktu satu tahun dengan catatan akan membatalkan pembekuannya, manakala syarat tersebut tidak dilaksanakan. Kemudian Pengadilan Filipina dengan yurisdiksi yang tepat harus menyerahkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang menyatakan bahwa benar aset-aset tersebut dicuri atau kekayaan yang diperoleh secara tidak sah harus disita dan dikembalikan kepada pemilik-pemilik yang sah, dalam hal ini Pemerintah Filipina. Syarat lainnya adalah bahwa setiap proses penuntutan dan penyerahan harus memenuhi prosedur yang disyaratkan dalam hukum acara yang benar dan hak-hak terdakwa berdasarkan UUD Swiss dan *European Convention on Human Rights* (ECHR). Atas keputusan Mahkamah Agung tersebut, Ketua PCGG (*presidential commission on good governance*)⁹⁵ melancarkan kritik keras kepada otoritas Swiss bidang bantuan hukum internasional dalam masalah pidana dan menuduh otoritas Swiss menghambat usaha negara-negara untuk merepatriasi aset-aset yang dicuri. Akhirnya, PCGG menandatangani perjanjian bantuan hukum timbal balik dengan Swiss, antara lain, mengatur ketentuan restitusi yang bersifat antisipatif mengizinkan repatriasi aset sebelum adanya putusan Pengadilan Filipina.

Situasi ini sangat kontras dengan keadaan di Inggris, *Home Office* tidak akan melakukan tindakan sebelum adanya tuntutan pidana di negara korban dan telah memenuhi syarat bahwa tuntutan tersebut dilakukan secara tepat di negara

⁹⁵ Komisi yang dibentuk oleh presiden Filipina untuk bertanggungjawab dalam mengembalikan aset yang telah dijarah Marcos

korban. Situasi yang tidak kondusif di Inggris ini mendapat kritikan.⁹⁶ Kritik ini menunjuk pada upaya pengembalian aset di Inggris dalam kasus Sani Abacha. Inggris dinilai lebih obstruktif daripada Switzerland. Dalam kaitan dengan pengembalian aset, legislasi yang baru di Inggris mengizinkan otoritas Inggris untuk melakukan tindakan pembekuan aset sesuai dengan perintah penyitaan negara korban tempat aset yang diperoleh secara tidak sah tersebut berasal, tetapi dengan penegasan bahwa pembekuan dan penyerahan aset secara aktual akan dilanjutkan dengan pelaksanaan secara administratif. Pada tahap tersebut diharapkan tercapai persetujuan dengan negara-negara korban mengenai penggunaan dana yang dikembalikan tersebut Untuk maksud tersebut Pemerintah Inggris merencanakan untuk membentuk tim-tim yang akan menanggapi secara cepat yang bertugas melakukan negosiasi dan mengatur pengembalian aset-aset yang dicuri kepada negara-negara pemohon.⁹⁷ Sebagaimana dikemukakan di atas, salah satu syarat penting untuk melakukan tindakan pembekuan atau perampasan oleh badan yang berwenang di negara penerima adalah bahwa aset-aset tersebut merupakan objek dari perintah penyitaan. Dengan kata lain, pembekuan atau perampasan aset-aset tersebut merupakan pengamanan sebelum dilakukan penyitaan untuk

⁹⁶Dalam forum *International Law Programme Discussion Group* di *Chatham House* pada tanggal 27 September 2005 yang dihadiri para advokat, diplomat, akademisi, dan representasi beberapa organisasi non pemerintah. Lihat, Purwaning M Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, 2007. hlm 214.

⁹⁷Ibid

selanjutnya dapat dilakukan penyerahan aset dari negara penerima kepada negara korban.

Tahap ketiga, penyitaan aset-aset KAK Tahun 2003 memberikan pengertian penyitaan, termasuk penyerahan manakala diperlukan, adalah pencabutan kekayaan secara permanen berdasarkan perintah pengadilan atau otoritas yang berkompeten lainnya. Apabila dihubungkan dengan tindak pidana korupsi, penyitaan, termasuk penyerahan, apabila diperlukan, merupakan pencabutan secara permanen aset aset dari penguasaan dan/atau kepemilikan pelaku tindak pidana korupsi berdasarkan perintah pengadilan atau badan yang berwenang lainnya. Jadi, penyitaan merupakan perintah pengadilan atau badan yang berwenang yang mencabut hak-hak pelaku tindak pidana korupsi atas aset-aset hasil tindak pidana korupsi.

KAK Tahun 2003 tidak secara tegas menyatakan apakah penyitaan merupakan hukuman/penalti seperti didefinisikan dalam Konvensi tentang Pencucian, Pelacakan, Perampasan dan Penyitaan atas hasil-hasil Kejahatan dari Dewan Eropa (*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (CLSCPC) dari *Council of Europe*. Dalam CLSCPC, penyitaan diartikan sebagai sebuah hukuman atau tindakan, yang diperintahkan oleh Pengadilan sebagai kelanjutan dari proses yang berhubungan dengan pelanggaran pidana atau pelanggaran-pelanggaran pidana sebagai akibat dari pencabutan yang permanen atas kekayaan.⁹⁸

⁹⁸ Lihat: Pasal 1 (d) *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds From Crime, European Treaty Series*, No. 141, Strasbourg, 8, XI, 1990.

Biasanya perintah penyitaan dikeluarkan oleh Pengadilan atau badan yang berwenang dari negara penerima setelah ada putusan Pengadilan yang menjatuhkan pidana pada pelaku tindak pidana di negara korban. Penyitaan dapat dilakukan tanpa adanya putusan pengadilan dalam hal pelaku tindak pidana telah meninggal atau menghilang atau tidak ada kemungkinan bagi jaksa selaku penuntut umum melakukan penuntutan.⁹⁹ Dengan perintah penyitaan, pengadilan atau badan yang berwenang dari negara korban meminta negara penerima untuk melaksanakan perintah penyitaan tersebut. Ketika hukum nasional negara penerima mengizinkan badan yang berwenang untuk melaksanakan perintah penyitaan tersebut, perintah penyitaan dapat dilaksanakan. Namun, jika hukum nasional negara penerima tidak mengizinkan otoritasnya melaksanakan perintah penyitaan dari negara lain (negara korban), badan yang berwenang dari negara korban harus mengajukan permintaan kepada otoritas negara penerima untuk menerbitkan perintah penyitaan atas aset-aset tersebut. Kadang-kadang badan yang berwenang dari negara korban menghadapi yurisdiksi negara penerima yang tidak kooperatif. Jika hal itu terjadi, ada dua alternatif sikap yang dapat diambil badan yang berwenang dari negara korban, yaitu, menyerah atau melakukan tindakantindakan sepihak.

Tindakan-tindakan sepihak yang sering dilakukan oleh para jaksa penuntut Amerika Serikat, menurut catatan Jorge,¹⁰⁰ “dilakukan dengan maksud untuk

⁹⁹ Pasal 54 (1) (c) KAK Tahun 2003

¹⁰⁰ Jorge Guillermo, *Notes on Asset Recovery in the U.N Convention Against Corruption*. Harvard Law Review. Lihat Purwaning M Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, 2007. hlm 214.

mendapatkan alat-alat bukti yang dilindungi oleh hukum rahasia bank dalam yurisdiksi-yurisdiksi asing”. Tindakan sepihak biasanya melanggar hukum dan melanggar yurisdiksi kedaulatan negara penerima yang tidak kooperatif. Hal ini dapat menimbulkan persoalan diplomatik yang berdampak pada rusaknya hubungan diplomatik dan dapat membuat negara penerima yang tidak kooperatif tersebut dengan kedaulatannya memberlakukan peraturan-peraturan yang lebih ketat yang akan semakin mempersulit negara korban memperoleh dukungan dan kerja sama dalam penyitaan aset.

Ketentuan-ketentuan penyitaan dalam KAK Tahun 2003 mewajibkan negara Pihak untuk melakukan tindakan-tindakan yang perlu dalam rangka melaksanakan permohonan penyitaan dari negara korban. KAK Tahun 2003 juga meminta Negara Pihak untuk melakukan tindakan-tindakan legislasi dan tindakan-tindakan lain yang perlu untuk pelaksanaan perintah penyitaan dari negara korban. Namun, sebagaimana ditetapkan dalam KAK Tahun 2003, tindakan tersebut harus berdasarkan sistem hukum nasional negara pihak. KAK Tahun 2003 tidak mengatur jenis penyitaan dalam pengembalian aset. Sementara prosedur-prosedur penyitaan beragam menurut sistem-sistem hukum yang berbeda. Hal ini menimbulkan dilema hukum dalam pelaksanaan penyitaan. Di samping itu, perkembangan penyitaan sebagai substansi hukum dalam sistem hukum pengembalian aset menimbulkan berbagai masalah hukum menarik. Karena itu, perlu dikaji secara khusus mengenai penyitaan dalam sistem hukum pengembalian

aset dan perbedaan-perbedaan utama sistem penyitaan menurut sistem hukum nasional beberapa negara.

Penyitaan dijustifikasi oleh prinsip yang berakar pada hukum yang menetapkan bahwa orang dilarang mendapatkan keuntungan dari kegiatan yang tidak berdasarkan hukum pada umumnya, dan perbuatan pidana, khususnya. Prinsip ini mengikuti syarat bahwa jika hukum adalah untuk mempengaruhi tingkah laku orang, hukum itu harus menyampaikan pesan-pesan yang koheren. Pesan-pesan itu tidak lagi koheren ketika pada satu sisi berusaha untuk mencegah bentuk khusus tingkah laku, tetapi pada sisi yang lain membiarkan seseorang yang melakukan bentuk khusus tingkah laku yang berusaha dicegah tersebut, mendapatkan keuntungan.

C . 4 Pengembalian Aset melalui Perdata

Perkembangan rezim perampasan aset yang demikian yang sangat progresif dan dinamis pada awalnya didasarkan pada Negara yang menganut system *commol law*, yang kemudian aturan/ norma tersebut diadopsi kedalam UNCAC 2003. Jika melihat uraian di atas yang membedakan antara gugatan terhadap kesalahan dan meletakkan pembuktian perdata hanya terbatas pada asal usul kekayaan sehingga implikasinya tidaklah mengakibatkan orang tersebut dipidana. Kalaupun nantinya dipidana adalah melalui mekanisme pidana. Kembali kepada mekanisme perampasan aset secara perdata (*civil forfeiture*) yang menekankan hasil tindak pidana secara *in rem* (kebendaan/property). Mekanisme semacam inilah yang sekarang gencar ditawarkan , bahwa *International best*

practice melalui UNCAC 2003 kepada Negara yang sedang perang melawan kejahatan korupsi.¹⁰¹

Pengembalian aset secara perdata adalah instrument tambahan yang disiapkan untuk mengembalikan proses dari kegiatan yang dihasilkan oleh korupsi yang berasal dari aset atau keuangan Negara. Pada umumnya Negara menggunakan instrument pengembalian aset dengan melawan orang bukan kebendaan atau property. Dalam proses tersebut terhadap kasus yang di gugat pihak tersebut kemudian diundang untuk bertanya perihal keabsahan harta yang diduga berasal dari tindak pidana. Pendekatan dengan suatu model perampasan perdata ini adalah merupakan cara yang relative lebih mudah dalam merampas dari suatu aset mengemukakan bukti yang menunjukkan asal kegiatan terletak pada kegiatan yang melanggar hukum.¹⁰²

Dalam praktik civil forfeiture adalah penyitaan dan pengambilalihan suatu aset melalui gugatan in rem atau gugatan terhadap aset. Konsep ini didasarkan pada “taint doctrine” dimana sebuah tindak pidana dianggap menodai sebuah aset yang dipakai atau merupakan hasil dari tindak pidana tersebut. Kendati mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk menyita atau mengambil hasil

¹⁰¹ Yunus Husein, Politik Krisis dan Pencucian Uang, Pustaka Juanda Tiaga Lima, 2009, hlm 107

¹⁰² Jeffrey Simser, *Perspective in civil forfeiture*, Accepted for Publication, Unoversity of Hongkong 2008 *Civil forfeiture is an important remedial tool which is a particularly precise device . an in rem proceedings requires the state to adduce evidence that shows the propertys provenance lies in unlawful activity. unlawful activity conducted for profit , whether that be drugs , weapons or people smuggling , still needs to be addressed by traditional criminal justice methods ; arrest , prosecutions and incarceration . civil forfeiture creates an option to ensure that wrongful proprietary gains do not remain in the hand wrongdoer . civil forfeiture ensures that the capital needed for further unlawful activity is removed , preventing further harm to society . in the case of acquisitive unlawful activity, such as fraud or theft , civil forfeiture allows the state to stand in the shoes of a victim, to disgorge the illicit profit of a wrongdoer , and to see that money is returned to the victims . finally where organized crime insulates itself from culpability through the use of foot soldiers , civil forfeiture can still effectively get the lifeblood of the organization , its money*

kejahatan, namun civil forfeiture yang menggunakan gugatan in personam (gugatan terhadap orang) untuk menyita dan mengambil alih suatu aset.¹⁰³

Sebagaimana diketahui di Negara-negara common law, bahwa *civil forfeiture* sudah lazim digunakan sebagai instrument untuk menyita dan mengambil aset aset yang berasal, berkaitan atau merupakan hasil dari kejahatan. Akar dari prinsip *civil forfeiture* ditemukan pertama kali pada abad pertengahan di inggris.¹⁰⁴ Sebagaimana telah dikemukakan di atas perbedaan system perampasan antara pidana dan perdata ini berimplikasi pada system pembuktian di Pengadilan. Dalam Criminal forfeiture yang harus dibuktikan adalah unsur kesalahan (*Personal culpability*) dan *mens rea* dari seorang terdakwa sebelum dapat menyita aset tersebut. Sehingga mengharuskan penuntut umum membuktikan hal tersebut dengan prinsip *Beyond Reasonable Doubt*. Di sisi lain berhubungan karena sifatnya perdata civil forfeiture David Scott Romantz dalam bukunya yang berjudul *Civil and Forefeiture and The Constitution* mendasarkan pembuktian kepada tidak mengharuskan penuntut untuk membuktikan unsur kesalahan dari orang yang melakukan tindak pidana tersebut, penuntut umum cukup membuktikan adanya *probable cause* atau adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan sebuah tindak pidana.¹⁰⁵

¹⁰³ Tood Barnet (2001) dalam Ario Wanadatama & Detania Sukarja, “implementasi instrument Civil Forfeiture Di Indonesia untuk mendukung Stolen Aset Recovery (StAR) Initiative, Makalh 2-3 Dikutip dari Yunus husein...Ibid

¹⁰⁴ Pertamakali ditemukan di inggris pada abad pertengahan di inggris ketika kerajaan Inggris menyita barang-barang yang dianggap sebagai instrument *Instrument of a death* atau yang sering disebut sebagai *Deodand*. Hal ini juga berekmbang di Amerika Serikat terutama dalam bidang hukum perkapalan (*Admiralty Law*), dalam *colonial Admiralty Courts* sering sekali mengadili kapal ketimbang pemilik kapalnya.

¹⁰⁵ Ibid

Dalam KAK 2003 pengaturan pengembalian aset melalui perdata ini diatur dalam pasal 53 , berkaitan dengan pengembalian aset secara langsung dengan melakukan gugatan perdata terhadap pemilikan harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi dan harta benda tersebut, baik yang ditempatkan di dalam atau di luar negeri. Pendekatan dengan melalui gugatan perdata dinilai sebagai senjata yang sangat ampuh untuk langsung menyerang para pelaku tindak pidana dalam upaya pengembalian aset-aset hasil tindak pidana korupsi. Dalam kaidah dasar pengaturan seperti yang tertuang dalam pasal 53 KAK 2003 untuk mengharuskan kepada setiap Negara peserta wajib menyediakan sarana hukum untuk Negara lain mengajukan gugatan.

Lilik Mulyadi mengatakan kaidah dasar ketentuan di atas menyiratkan system pengembalian aset dengan system “*negotiation plea*” atau *plea bargaining*. Ini diungkapkan beliau yang mendasarkan pada pendapat Romly Atmasasmita bahwa dalam bukunya menyatakan bahwa pada hakikatnya adalah suatu negosiasi antara para pihak penuntut umum dengan tertuduh atau pembelanya, Bahwa ptivasi negosiasi tersebut yang utama ialah mempercepat proses penanganan perkara (dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi adalah percepatan pengembalian aset secara langsung melalui gugatan perdata, tanpa pemidanaan) , dengan mensyaratkan negosiasi terlebih dahulu jika kemudian gugatan tersebut diakui sendiri oleh pelaku , negosiasi hukuman antara pelaku dan jaksa penuntut umum.¹⁰⁶ Bahkan dalam penuntutan secara perdata ini tidaklah harus membuktikan kesalahan tertuduh melainkan “*Civil forfeiture rests*

¹⁰⁶ Romly Atmasasmita , Sistem Peradilan Pidana Perspektif Existensialisme dan Abolisionisme, Penerbit Bina Cipta Bandung, 1996 Hlm 113-114

*on the legal understanding that the property and not the owner has contravened the law. In this regard, it does not require a conviction or even a criminal charge against the owner. It is in theory seen as remedial and not punitive”. The benefits of civil proceedings include a lower standard of proof and the absence of a defendant not serving as bar to moving forward in the proceedings. The court is satisfied as long as the defendant has been properly served notice of the proceedings*¹⁰⁷

Jika menilik pada apa yang tertera di atas Perampasan Perdata bertumpu pada pemahaman hukum bahwa properti dan bukan pemilik yang telah melanggar hukum. Dalam hal ini, tidak membutuhkan keyakinan atau bahkan tuntutan pidana terhadap pemiliknya. Hal ini dalam teori dilihat sebagai perbaikan dan tidak menghukum. Dengan demikian Manfaat proses perdata yang termasuk standar yang lebih rendah dari bukti dan tidak adanya terdakwa tidak menjabat sebagai halangan untuk bergerak maju dalam proses.

Deputy chief asset forfeiture and money laundering Linda M Samuel, perampasan aset tanpa pemidanaan ini (*Non conviction based forfeiture*) yang ada di Amerika Serikat ini tidak melanggar prinsip orang tidak boleh dituntut dua kali untuk kejahatan yang sama (*Double Jeopardy*). Bukankah hal ini juga sering terjadi jika seseorang dapat dituntut dengan objek sengketa yang sama namun pengajuan perkara harus berbeda baik itu perdata maupun pidana. Jika system pengambilan aset seperti ini dimungkinkan dalam *Civil forfeiture* ini merampas perihal hak-hak restitusi yang bukan hak si pelaku kepada Negara berupa

¹⁰⁷ *Basel Institute of Governance , International centre of asset recovery , Asset Recovery Knowledge Centre, Recovery Through Civil Procedure, www.assetrecovery.org*

keuangan Negara yang dijarah, dan dalam hal pidana dilakukan untuk memberikan efek jera saat pelaku tersebut ditahan karena ada cukup bukti oleh aparat setelah melihat fakta dalam perkara atau gugatan sebelumnya yang didapat dari suatu proses *civil forfeiture*¹⁰⁸. Dalam hal ini, negara akan menjadi penggugat dalam proses peradilan sipil, melainkan sehingga pemulihan langsung. negara pihak mungkin ingin meninjau undang-undang mereka saat ini untuk memastikan bahwa tidak ada hambatan ke negara lain melakukan gugatan secara perdata.¹⁰⁹

Pada dasarnya apabila dibandingkan dengan antara *Civil Recovery* dan *Criminal Recovery*, *civil recovery* mempunyai kelebihan dalam mekanisme pembuktiannya pasal 31 KAK *Freezing, Seizure, confiscation* (vide article 31 (8) UNCAC 2003)

*“States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of such alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings”.*¹¹⁰

Negara Pihak dapat mempertimbangkan kemungkinan mengharuskan pelaku menunjukkan sah asal dari hasil dugaan tindak pidana atau kekayaan lain tanggung jawab terhadap perampasan. Sejauh persyaratan tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip dasar dalam negeri mereka hukum dan dengan sifat proses pengadilan dan lainnya.

¹⁰⁸ “*Proceedings Pelaksanaan Pemaparan Mengenai Sistem Perampasan Aset di Amerika Serikat dan Diskusi Mengenai Rancangan Undang-undang Tentang Perampasan Aset di Indonesia dengan Ms/ Linda M Samuel, Deputy Chief Asset Forfeiture dan Money Laundering Section US Departement of Justice, Yunus Husein , Op.cit hal 125*

¹⁰⁹ United Nations, Legislative Guide... Op.cit hlm 244-245

¹¹⁰ KAK 2003 Pasal 31 ayat 8

Rezim Civil Forfeiture atau civil procedure for recovery yang ada saat ini di Indonesia digunakan apabila proceeding pidana yang kemudian diikuti dengan pengambilan aset tidak dapat dilakukan karena:¹¹¹

1. Pemilik aset meninggal dunia
2. Proses Pidana berakhir karena terdakwa bebas
3. Penuntutan Pidana terjadi berhasil namun pengembalian aset tidak berhasil
4. Terdakwa berada di luar yurisdiksi
5. Nama pemilik aset tidak diketahui
6. tidak ada bukti cukup untuk mengajukan gugatan pidana.

Civil forfeiture respond to the policy challenge of ensuring that wrongful propriety gains are disgorged. the state has an interest in ensuring that victims can be effectively compensated ; civil forfeiture can meet that policy goal. Dengan demikian pemampasan aset secara perdata sebagai *remedial statutory* atau instrument perbaikan mekanisme hukum adalah untuk menjawab tantangan dari kebijakan pengembalian aset untuk memastikan bahwa keuntungan atas kepemilikan yang salah agar dirampas kembali. Dengan demikian kebijakan pengembalian aset yang dicita-citakan atau diupayakan oleh Negara-negara berkembang khususnya yang dirundung korupsi dapat kembali mendapatkan kompensasi atau ganti rugi.¹¹²

¹¹¹ Yunus Husein , Rancangan Undang-Undang (RUU) Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi , disampaikan pada perkuliahan Magister Hukum UII “Hukum Pidana dan Perkembangan Ekonomi”

¹¹² Perspective on civil forfeiture ... Op.cit hlm 3

Selain itu keuntungan untuk pengambilan proses perdata adalah bahwa penuntut mempertahankan kontrol yang lebih besar terjadi, beban pembuktian lebih rendah daripada di kasus pidana, yang pada kesimpulan dapat ditarik, bahwa tidak adanya pihak yang merasa asetnya disita dan keinginan untuk membuktikan melaluisuatu tindakan ke pengadilan berarti adanya legitimasi kekuatan untuk merebut dan membekukan dokumen dan aset yang diduga hasil tindak pidana korupsi.

“Advantages to the taking of civil proceedings are that the claimant retains greater control over the case, the burden of proof is lower than in criminal cases, that usually more inferences can be drawn, that the absence of the respondent is not usually a bar to the action and that there are far ranging powers to seize and freeze documents and assets.”¹¹³

Dengan demikian jika praktik seperti ini diaplikasikan dalam rezim perampasan aset dalam UU khusus seperti Korupsi, Pencucian uang atau bahkan RUU Perampasan aset tentu akan terwujud suatu hasil yang relative lebih berhasil dan mempermudah tugas para aparat penegak hukum karena ada beberapa keuntungan yang diperoleh dengan menerapkan *Civil Action* tersebut. Adapaun keuntungan yang diperoleh dengan menerapkan *civil forfeiture* seperti yang dikemukakan Tood Barnet (2001) dalam makalah yang disampaikan oleh Ario Wandatama & Detania Sukarja sebagai “ implementasi instrument *civil forfeiture* di Indonesia untuk mendukung *stolen aset recovery initiative* adalah ¹¹⁴

Pertama, *Civil Procedure* tidak berkaitan dengan sebuah tindak pidana sehingga penyitaan dapat lebih cepat dibandingkan daripada criminal procedure. Berbeda dengan penyitaan dalam proses pidana yang mengharuskan adanya

¹¹³ *Basel Institute of Governance , International..... Op.cit*

¹¹⁴ Yunus Husein...op.cit,hlm 115-116

seorang tersangka atau terdakwa yang diputus bersalah, penyitaan secara civil procedure dapat dilakukan dengan cepat ketika Negara atau pemerintah menduga adanya hubungan antara sebuah aset dengan tindak pidana (vide pasal 31 KAK 2003)

Kedua, *civil procedure* menggunakan standar pembuktian perdata, dimana standar pembuktian perdata lebih ringan ketimbang standar pembuktian pidana. Selain itu civil procedure juga mengadopsi system pembuktian terbalik sehingga meringankan beban pemerintah untuk melakukan beban pembuktian terhadap gugatan yang diajukan.

Ketiga, *civil procedure* ini merupakan gugatan terhadap aset in rem, oleh karena itu hanya berurusan dengan aset yang diduga berasal dari sebuah tindak pidana. Dalam hal ini pelaku tindak pidana ini tidak relevan, sehingga kaburnya, hilangnya , meninggalnya seorang koruptor atau bebasnya seorang koruptor tersebut tidaklah menjadi permasalahan dalam civil procedure. Persidangan dapat terus berlanjut sehingga tidak terganggu dengan kondisi pelaku koruptor. Melihat seringnya para koruptor melarikan diri atau sakit dalam proses persidangan pidana kasus korupsi di Indonesia, civil procedure ini merupakan alternative yang sangat menguntungkan proses pengembalian aset koruptor.

Keempat , *civil procedure* sangat berguna bagi kasus kasus dimana penuntutan secara pidana mendapat halangan atau tidak memungkinkan untuk dilakukan . Dalam upaya pemberantasan korupsi seringkali pemerintah menghadapi koruptor yang *political well connected* sehingga aparat penegak hukum menghadapi kesulitan mengadilinya. Disini civil procedure sangat

berguna karena aparat penegak hukum menghadapi aset dari si koruptor sehingga political dan social cost dari sebuah tuntutan pidananya dapat diminimalisir. Terhadap aset yang berkaitan dengan sebuah tindak pidana namun tidak diketahui pemilik atau pelakunya yang digugat adalah aset bukan pelakunya. Jika menggunakan rejim pidana maka aset yang yang tidak bertuan tersebut sulit diambil, sebab penyitaan dalam hukum pidana berkaitan dengan pelaku tindak pidana tersebut. Sehingga apabila dalam kurun waktu tertentu setelah dilakukan penyitaan tidak ada pihak yang berkeberatan maka dapat merampas aset yang tak bertuan tersebut.

Begitupula *civil procedure* ini memiliki kelemahan, Pertama, untuk dapat membuat suatu gugatan civil ini dibutuhkan keahlian tersendiri untuk mengidentifikasi aset yang akan digugat serta mencar dan menemukan alat bukti yang dipergunakan untuk membuktikan adanya sebuah tindak pidana dari diperolehnya sebuah aset. Selain itu jika aset tersebut ada di luar negeri membutuhkan adanya sebuah kerja sama international yang baik antar Negara terutama untuk mengambil aset hasil tindak pidana di luar negeri..

Kedua , Rumit dan mahal karena menyangkut begitu banyak yurisdiksi dan hukum serta harus melibatkan para lawyers, akuntan forensik, litigasi di luar wilayah Negara korban, sehingga dengan demikian menyulitkan dalam proses control terhadap gugatan yang ada, dan sepenuhnya diserahkan kepada pengadilan Negara setempat yang diajukan gugatan. Ketiga , Negara korban tidak bisa memaksa atau memiliki kekuatan memaksa sebagaimana yang dimiliki di pengadilan pidana untuk membuka catatan mengenai aset tersebut misalnya oleh

institusi keuangan jika institusi itu berada di luar negeri begitu juga dalam negeri kecuali diperoleh putusan dalam perkara pidana. Oleh karena itu diharapkan sebisa mungkin antara perdata dan pidana proses harus berjalan paralel¹¹⁵

¹¹⁵ Anthony Kenedy, “ an evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom, 10 (1) Journal of money laundering control, 2007, halaman 38

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kajian Normatif Pengembalian Aset Korupsi Tanpa pembedaan dalam UU 31 Tahun 1999 Jo 20 Tahun 2001

Dalam sistem hukum Indonesia ada dua jenis perampasan yang dapat diterapkan untuk memulihkan atau mengembalikan aset yang berasal dari tindak kejahatan korupsi. Perampasan aset secara perdata dan perampasan kejahatan secara pidana.. Keduanya memiliki rasional dua sisi yang sama. Pertama mereka yang melakukan kegiatan haram jangan dibiarkan mengambil manfaat dari tindakan kejahatannya, hasilnya harus disita dan digunakan untuk member kompensasi kepada korban, baik yang merupakan Negara maupun yang individu. Kedua, kegiatan haram harus dicegah, meniadakan keuntungan ekonomis dari tindak kejahatan akan mengecilkan niat untuk melakukan kejahatan yang sama.

Dalam hukum positif Indonesia yaitu Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 diatur mengenai perampasan aset kekayaan pelaku tindak pidana korupsi pada ketentuan Pasal 32,¹ Pasal 33² dan Pasal 34³ serta Pasal 38C⁴ Undang-undang

¹Pasal 32 ayat (1) menentukan: “Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.” Ayat (2) menentukan: “Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapus hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan Negara.”

²Pasal 33 menentukan: “Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 melalui gugatan perdata serta ketentuan Pasal 38 ayat (5),⁵ Pasal 38 ayat (6)⁶ dan Pasal 38B ayat (2)⁷ dengan jalur pidana melalui proses penyitaan dan perampasan. Ketentuan sebagaimana tersebut di atas memberikan kewenangan kepada Jaksa Pengacara negara atau instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan perdata kepada terpidana dan atau ahli warisnya baik di tingkat penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Tegasnya, dalam peraturan perundang-undangan tersebut, proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi menggunakan dua pendekatan, yaitu jalur perdata, dimana gugatan perdata dilakukan oleh Jaksa sebagai Pengacara negara, dan jalur pidana melalui proses penyitaan, dan perampasan.

Terhadap pengajuan gugatan secara perdata sebagaimana diatur dalam KUH Perdata dan hukum acara Perdata HIR/RBg hanya berlaku sepanjang benda tersebut

³Pasal 34 menentukan: “Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian Negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

⁴Pasal 38 C menentukan: “Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk Negara sebagaimana dimaksud Pasal 38C ayat (2) maka Negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya.”

⁵Pasal 38 ayat (5) menentukan: “Dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka Hakim atas tuntutan penuntut umum menetapkan perampasan barang-barang yang telah disita.”

⁶Pasal 38 ayat (6) menentukan: “Penetapan perampasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) tidak dapat dimohonkan upaya banding.”

⁷Pasal 38B ayat (2) menentukan: “Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan Hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk Negara.”

berada dalam wilayah Indonesia atau di atas kapal yang berbendera Indonesia, masalah kepemilikan dan hak kebendaan lain akan diatur menurut hukum perdata yang berlaku di negara tersebut. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 menganut strategi penegakan hukum represif. Pasal 4 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 menegaskan hal tersebut sekaligus mengatur tentang adanya pengembalian keuangan negara yang dilakukan melalui penuntutan terhadap pelaku. Pengembalian keuangan negara dengan menggunakan instrumen pidana menurut Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dilakukan melalui proses penyitaan, perampasan dan aturan pidana denda.

Pada pokoknya berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia maka pengembalian/ perampasan harta pelaku tersebut dapat dilakukan melalui jalur perdata (*civil prosedure*) yang terdapat dalam pasal 32, Pasal 33, Pasal 34. 38C Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001. Kemudian melalui jalur kepidanaan (*criminal procedure*) melalui proses penyitaan sebagaimana ketentuan dalam pasal 38, 39, 42 dan 273 ayat (3) KUHAP dan perampasan melalui Pasal 38 ayat (5), (6). Pasal 38B ayat (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001.

Tindakan represif terhadap kejahatan korupsi tidak hanya dengan menghukum saja, akan tetapi juga dengan upaya mengembalikan aset kejahatan yang dikorup. Secara sederhana upaya mengembalikan aset kejahatan didefinisikan sebagai serangkaian tindakan yang meliputi beberapa tahapan yang dimulai dari pelacakan,

pembekuan, penyitaan , pengelolaan sampai pada pemanfaatan dan pemeliharaan aset.⁸

Kita ketahui dengan adanya UU Tindak Pidana Korupsi ini memberikan justifikasi praktis dalam upaya penanggulangan kejahatan korupsi. Ketentuan undang-undang pemberantasan korupsi memberikan ruang gerak dan dimensi luas baik bagi penegak hukum , masyarakat dan segala lapisan untuk lebih lengkap dalam menanggulangi akibat atau dampak dari perbuatan korupsi. Oleh karena itu, kebijakan legislasi dalam memberikan ruang untuk memberantas korupsi dapat dilakukan melalui tindakan pidana dan perdata. Aspek pidana dapat berupa penjatuhan pidana kepada pelakunya seperti, penjara , denda maupun pidana tambahan pembayaran uang pengganti. Untuk aspek perdata , dapat diajukan gugatan secara perdata ke pengadilan negeri.⁹ Dengan adanya dua jalur ini , diharapkan keberhasilan pengembalian aset relative tinggi karena pembuktian dari hukum perdata adalah semata-mata mencari kebenaran formal. Dengan adanya jalinan dua tindakan dalam tindak pidana korupsi berupa pengembalian aset .

Berdasarkan sistem peradilan pidana di Indonesia yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dalam rangka penyelesaian hukum terhadap tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan mekanisme sistem peradilan pidana tindak pidana korupsi untuk melakukan perampasan aset dalam

⁸ Eddy Os Hiariej , Agustinus puhan, Denny Indrayana, Saldi Isra, Sigit Riyanto, Teten Mashuki, Yenti Ganarsih, Zainal Arifin Mochtar, Pengembalian Aset Kejahatan, PUKAT UGM & KEMITRAAN, Yogyakarta, 2008 hml 10-15

⁹Syaful Bakrie..Op.cit

rangka upaya pengembalian hasil tindak pidana korupsi dan pemulihan perekonomian negara. Mekanisme tersebut didasarkan pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Terhadap mekanisme perampasan aset didasarkan pada Pasal 18 huruf (a) UU TIPIKOR yang menyatakan:

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

Berdasarkan pasal tersebut maka tindakan perampasan aset telah diatur dan dijadikan sebagai sanksi terhadap pelaku tindak pidana korupsi, dalam hal upaya untuk mengembalikan hasil kejahatan tersebut. Selanjutnya UU TIPIKOR menempatkan tindakan perampasan aset tidak hanya sebagai sanksi pidana, dalam suatu hal tindakan perampasan aset dapat dilakukan dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum adanya putusan dijatuhkan terhadapnya dengan didapatnya bukti yang cukup kuat bahwa bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka hakim atas tuntutan pihak penuntut umum menetapkan tindakan perampasan terhadap barang-barang yang telah disita sebelumnya (Pasal 38 angka (5) UU TIPIKOR) .

Dalam ketentuan hukum positif Indonesia sebagai hukum yang telah ditetapkan dan berlaku secara mengikat (*ius constitutum*) yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang kemudian diperbaharui melalui ketentuan Undang-

Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR), terdapat kebijakan hukum pidana terhadap pengaturan kepemilikan aset kekayaan pelaku tindak pidana korupsi. Pada dasarnya kebijakan hukum pidana tersebut yang diaplikasikan pada kebijakan formatif menentukan bahwa pengaturan kepemilikan aset pelaku tindak pidana korupsi dapat dilakukan melalui 2 (dua) jalur yaitu secara hukum pidana melalui putusan pengadilan pidananya dan melalui hukum perdata yaitu melalui gugatan secara perdata (*civil procedure*). Adapun ketentuan jalur hukum perdata adalah berdasarkan pada **Pasal 32 ayat (1)** UU TIPIKOR yang menentukan:

“Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.” Ayat (2) menentukan: “Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapus hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.”

Dan Pasal 33 UU TIPIKOR yang menentukan:

“Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

Pasal 34 UU TIPIKOR menentukan:

“Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

serta Pasal 38 C UU TIPIKOR menentukan:

“Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud Pasal 38C ayat (2) maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya.”

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 melalui gugatan perdata serta ketentuan Pasal 38 ayat (5) menentukan:

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

Pasal 38 ayat (6) menentukan:

“Penetapan perampasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) tidak dapat dimohonkan upaya banding.”

Pasal 38B ayat (2) menentukan:

“Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara.”

Berdasarkan fakta yuridis yang dituangkan dalam uraian pasal di atas Johan budi mengatakan bahwa KPK adalah tidak berwenang untuk mengajukan satu dari dua mekanisme diatas khususnya terkait perampasan aset secara perdata. Ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut di atas memberikan kewenangan kepada Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan perdata

kepada terpidana dan atau ahli warisnya baik ditingkat penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁰

Perampasan pidana terhadap aset hasil tindak pidana korupsi, merupakan sebuah sanksi pidana yang dijatuhkan berdasarkan putusan pengadilan pidana terhadap perkara tindak pidana korupsi yang telah diputuskan oleh hakim berdasarkan tuntutan yang diajukan oleh jaksa penuntut umum pada sidang pengadilan pidana terhadap aset yang dikuasai oleh pihak terdakwa yang diyakini merupakan hasil tindak pidana yang terkait. Dengan melihat pada perkara tindak pidana korupsi itu sendiri, merupakan tindak pidana yang dalam penanganan perkaranya dilakukan secara khusus yang telah diberikan mekanismenya melalui sistem peradilan pidana berdasarkan Undang-undang yaitu Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang merupakan pengadilan yang khusus menangani perkara korupsi.¹¹

Tindakan untuk merampas harta kekayaan (aset) yang diduga merupakan hasil dari suatu kejahatan atau tindak pidana merupakan langkah reaktif sekaligus antisipasif dalam menyelamatkan dan atau mencegah larinya harta kekayaan yang merupakan salah satu langkah represif. Apabila telah terjadi suatu tindak pidana atau kejahatan maka dalam hal ini para aparat penegak hukum harus berpikir tidak hanya bagaimana mempidanakan pelakunya ke penjara akan tetapi harus pula memikirkan dan mempertimbangkan apakah ada harta hasil tindak pidana dari perbuatan pelaku tersebut dan apabila memang terindikasi adanya harta hasil tindak pidana maka patut

¹⁰ Wawancara dengan Johan Budi SP , Juru bicara KPK RI , pada 10 april 2012 pukul 14.00 wib

¹¹ Wahyudi Alifudin , Implikasi Mekanisme Perampasan Aset Korupsi, FH UI , 2010 , hlm 8

dipikirkan dasar hukum dan langkah apa saja yang harus diambil untuk memulihkan kembali harta hasil tindak pidana tersebut.

Dalam upaya pemulihan harta hasil kejahatan atau tindak pidana korupsi menurut Eddy Hiariej , adalah dengan dilakukannya tindakan perampasan sebagai sanksi pidana tambahan pada putusan pengadilan pidana oleh hakim terhadap harta kekayaan yang dimiliki oleh terpidana tindak pidana korupsi, yang dimana harta kekayaan tersebut merupakan hasil dari tindak pidana korupsi dan atau harta kekayaan tersebut digunakan sebagai sarana atau prasarana melakukan tindak pidana korupsi. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) butir a UU TIPIKOR. Pada tindakan perampasan tersebut dapat dilakukan berdasarkan suatu putusan pidana dan/atau diperlukannya suatu peradilan pidana (yang telah memiliki kekuatan hukum yang pasti dengan ditetapkan oleh Hakim pengadilan pidana), dengan itu merupakan bagian dari sanksi pidana. Perampasan Pidana tersebut merupakan sistem yang didasari atas unsur obyektif, yang dalam hal ini kewenangan jaksa harus membuktikan bahwa aset yang dimaksud merupakan suatu hasil atau sarananya kejahatan yang telah selesai atau dalam proses kejadiannya. Pada kondisi tertentu Jaksa dapat berdasarkan nilai-nilai norma, yang memungkinkan untuk dirampas dari nilai manfaat bagi pelaku dari kejahatan, tanpa membuktikan hubungan antara kejahatan dan objek aset tersebut. Perampasan aset pidana tunduk pada semua perlindungan prosedural konstitusional dan peraturan yang tersedia di bawah naungan hukum pidana. Penerapan tindakan perampasan harus disertakan dalam dakwaan

yang diajukan oleh pihak Jaksa penuntut terhadap terdakwa yang berarti pihak penuntut umum harus mencari dasar untuk melakukan perampasan tersebut. Pada sidang pengadilan tersebut, tindakan perampasan yang diajukan dalam dakwaan didasarkan atas beban pembuktian tanpa keraguan (keyakinan yang sangat). Perampasan pidana ini adalah hasil dari berjalannya mekanisme sistem peradilan pidana yang telah ditentukan berdasarkan KUHAP dan UU TIPIKOR, yang diawali dari proses pra-ajudikasi yaitu penyelidikan, dan penyidikan terhadap perkara tindak pidana korupsi yang terjadi. Kemudian dalam tahap inilah proses penyelidikan dianggap sebagai pelacakan atau *aset tracing* KUHAP merupakan kegiatan pelacakan memiliki kaitan erat dengan tindakan penyelidikan dan penyidikan meskipun tidak identik. Dalam hukum acara pidana sebagaimana dicantumkan dalam pasal 1 butir lima KUHAP, penyelidikan didefinisikan sebagai serangkaian tindakan penyidik untuk mencari untuk menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menemukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Setelah itu barulah dilakukan suatu penyidikan. Dalam proses penyidikan sesuai yang telah diatur tindakan penyidik untuk mengumpulkan bukti, dengan mengumpulkan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangka. Setelah ditemukan tersangka maka penyidik dapat melakukan serangkaian tindakan untuk mengambil alih dan atau menyimpan dibawah penguasaanya benda bergerak, tidak bergerak, berwujud tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian di sidang pengadilan guna pengungkapan

suatu tindak pidana. Hal ini terkait dengan pembuktian untuk mendapatkan bukti yang cukup dan memiliki kekuatan bukti telah terjadi tindak pidana korupsi. Setelah cukup kuat dan lengkap atas pembuktian telah terjadinya suatu tindak pidana korupsi, maka akan dilanjutkan dalam tahap adjudikasi berupa penuntutan yang dimana merupakan pelimpahan perkara ke pengadilan tindak pidana korupsi agar diperiksa dan diputus oleh Hakim disidang pengadilan tindak pidana korupsi. Pelimpahan perkara ini disertai dengan surat dakwaan kepada pihak pelaku tersangka /terdakwa tindak pidana korupsi.¹²

Perihal terminology perampasan KUHAP mengatur dalam pasal 194 (1) KUHAP dalam hal putusan pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, pengadilan menetapkan supaya barang bukti yang disita diserahkan kepada pihak yang paling berhak menerima kembali yang namanya tercantum dalam putusan tersebut kecuali jika menurut ketentuan undang-undang barang bukti itu dirampas untuk kepentingan Negara atau dirusak Negara sehingga tidak dapat dipergunakan lagi. Dengan demikian perampasan aset adalah tindakan pengadilan negeri melalui

¹² UU No 8 Tahun 1981 KUHAP Pasal 143, Surat dakwaan yang dimaksudkan telah memenuhi syarat formal dan materil;

1. Dalam bentuk syarat materilnya, surat dakwaan harus menyebutkan dengan lengkap identitas terdakwa yang meliputi nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, dan pekerjaan terdakwa kemudian surat dakwaan itu harus ditandatangani oleh pihak penuntut umum.

2. Dalam bentuk syarat materil, surat dakwaan harus berisi uraian secara cermat, jelas dan lengkap tentang tindak pidana yang dilakukan dengan menyebutkan waktu dan tempat dimana tindak pidana itu dilakukan.

Terkait dengan surat dakwaan yang terkandung didalamnya suatu tuntutan untuk dapat dilakukan perampasan terhadap harta kekayaan terdakwa, dicantumkan secara cermat, jelas dan lengkap pada surat dakwaan dalam unsur materilnya

putusannya untuk mengambil alih secara hukum kepemilikan ataupun penguasaan dari satu pihak untuk diserahkan kepada pihak lainnya.

Berdasarkan mekanisme peradilan tindak pidana korupsi diatas dapat dilakukannya tindakan perampasan terhadap aset-aset hasil tindak pidana korupsi, dengan dimasukkannya kedalam klausul penuntutan oleh pihak penuntut umum dalam sidang pengadilan pidana yang sedang berjalan diluar atau secara bersamaan dengan surat dakwaan yang diajukan kepada majelis hakim untuk diputuskan dan ditetapkan. Maka berdasarkan keputusan penetapan oleh hakim tersebut yang menyatakan terdakwa terbukti melakukan tindak pidana korupsi yang didasarkan dengan pembuktian yang dituangkan dalam tuntutan pidana oleh jaksa penuntut umum, tindakan perampasan dapat dilakukan untuk mengambil kembali hasil tindak pidana korupsi dan diserahkan kepada negara.¹³

Dasar tuntutan perampasan aset tersebut didasarkan pada adanya dugaan kerugian yang ditimbulkan atas tindak pidana korupsi tersebut berdasarkan atas penyidikan yang dilakukan oleh pihak penyidik dalam bentuk audit investigasi keuangan negara yang dirugikan akibat terjadi tindak pidana korupsi oleh pelaku, selama ini jaksa banyak dibantu ahli dari Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, atau ahli lain yang ditunjuk. Namun unsur kerugian negara pada perkembangannya saat ini tidak selalu menjadi dominan dalam dijadikan dasar untuk menjerat pelaku korupsi sebagai acuan dasar dakwaan tindak pidana korupsi, seorang pejabat yang menerima suap dari seseorang tidak dapat dikatakan merugikan

¹³ Wahyudi Alifudin, Op.cit

keuangan negara. Bahkan dalam UNCAC yang sudah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, unsur kerugian negara tidak dimasukkan lagi sebagai salah satu unsur dalam tindak pidana korupsi. Walaupun demikian, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan perubahannya masih mencantumkan kerugian negara sebagai salah satu unsur korupsi.

Khusus terhadap jalur hukum pidana yaitu *aset recovery* secara pidana , proses pengembalian aset lazimnya melalui tahapan , yaitu:

Pertama , Pelacakan aset dengan tujuan untuk mengidentifikasi aset , bukti kepemilikan aset , lokasi penyimpanan aset dalam kapasitas hubungan dengan delik yang dilakukan.

Kedua , Pembekuan¹⁴ atau penyitaan aset yang berarti berupa larangan sementara untuk mentransfer , mengkonversi , mendisposisi atau memindahkan kekayaan atau untuk sementara menanggung beban dan tanggung jawab untuk mengurus dan memelihara serta mengawasi kekayaan berdasarkan penetapan pengadilan dan otoritas lain yang berkompeten.

Ketiga , penyitaan adalah jika menilik pada pasal 1 butir 16 KUHAP adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak , berwujud dan tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan penuntutan dan peradilan.

¹⁴ Pembekuan dalam hukum acara pidana Indonesia tidak mengenal istilah pembekuan. Bila dilihat dari tujuannya tindakan pembekuan kurang lebih sama dengan tugas penyitaan, yaitu dimaksudkan untuk mengamankan aset agar pada waktunya dapat dikembalikan kepada yang berhak. Mengingat tidak dikenal secara hukum istilah pembekuan maka pengertian pembekuan maka secara *black law dictionary* dapat diartikan sebagaimana yang diuraikan diatas.

Keempat, Perampasan KUHP dalam pasal 194 (1) adalah dalam putusan pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum pengadilan menetapkan supaya barang bukti yang disita diserahkan kepada pihak yang paling berhak menerima kembali yang namanya tercantum dalam putusan tersebut, kecuali jika menurut ketentuan UU barang bukti itu dirampas untuk kepentingan Negara atau dimusnahkan atau dirusak sehingga tidak dapat dipergunakan lagi. Dengan kata lain adalah sebagai tindakan pengadilan melalui putusannya untuk mengambil alih secara hukum kepemilikan ataupun penguasaan dari suatu pihak untuk diserahkan kepada pihak lain.

Kelima , Pengelolaan aset berupa serangkaian proses yang dilakukan oleh suatu lembaga pengelolaan aset terkait kejahatan selama proses hukum terhadap aset tersebut belum mempunyai kekuatan hukum tetap. Pengelolaan aset ini merupakan suatu hal yang penting mengingat bahwa aset yang dirampas dapat saja berupa aset yang harus dipelihara seperti rumah, mobil, perusahaan yang tentu harus dijaga agar tidak turun nilainya saat dilelang

keenam, penyerahan aset yakni serangkaian proses yang dilakukan oleh lembaga pengelola aset untuk menyerahkan aset yang telah dikelola kepada JPU selaku eksekutif setelah status hukum tetap.

Pada intinya pengembalian aset dalam tindak pidana dari aspek pidana dilakukan melalui proses persidangan bahwa hakim menjatuhkan pemidanaan berupa pidana pokok dan juga dapat menjatuhkan pidana tambahan. Pidana tambahan inilah

yang dijadikan atau memiliki kapasitas dalam pengembalian aset melalui prosedur pidana dapat berupa perampasan benda bergerak yang berwujud atau tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana tempat tindak pidana korupsi dilakukan.

Namun dalam perkara korupsi yang dilakukan melalui aspek pidana, dan aset tersebut dibawa kabur oleh tersangka atau terdakwa diluar negeri memiliki suatu kekurangan jika sistem hukum Negara penerima aset adalah menggunakan system penyitaan berdasarkan *in personam* maka perampasan hanya dapat dilakukan terhadap suatu putusan pemidanaan dari Negara korban. Pemidanaan dalam proses peradilan pidana dapat dilakukan dalam proses peradilan pidana dengan adanya pemidanaan yang menyatakan bersalah seperti di Belanda dan Austria. Walaupun ada juga Negara yang menggunakan system *in rem* yaitu penyitaan dapat dilakukan tanpa adanya suatu pemidanaan. Dengan adanya unsur pemidanaan ini berarti harus adanya suatu pernyataan yang bersalah dan pembuktian yang dilakukan dalam proses pemeriksaan di pengadilan.

Sehingga proses yang demikian secara lokal saja sudah menyulitkan karena aset itu hanya dapat dirampas ketika adanya kesalahan dari terdakwa terbukti. Ketika kesalahan tidak terbukti tapi secara nyata secara formil ada unsur kerugian Negara yang diketahui tetap tidak dapat diambil karena hanya terbatas dengan apa yang didakwakan. ketika dakwaan tidak terbukti maka terdakwa bebas. Ketika mekanisme

perdata tidak disusun secara sempurna seperti yang penulis uraiakan di pembahasan selanjutnya. maka proses pengembalian aset didalam maupun diluar negeri akan menjadi sulit. Apalagi dengan modus dibawa kabur ke luar negeri kemudian aset dicuci dan kemudian menjadi sulit untuk dilacak. Walaupun demikian jika kita menilik keseriusan dari aspek pidana dengan telah adanya UU No 1 Tahun 2006 terkait Bantuan Hukum timbal balik dan Perjanjian International lainnya dengan Negara-negara yang terutama meratifikasi UNCAC 2003 .

Bagi negara seperti Indonesia yang menghadapi persoalan hukum dimana banyak pelaku kejahatan raib dan *proceeds of crime* dari berbagai kejahatan disembunyikan ke luar negeri, kejelasan politik hukum dan keberadaan suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana (*mutual legal assistance in criminal matters* atau *MLA*) dirasakan mutlak diperlukan. Dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi, keberadaan sistem MLA ini sangat penting terutama di dalam mengupayakan pengembalian *proceeds of crime* atau yang dikenal dengan *proses asset recovery*. Kendatipun demikian jika atau mensyaratkan masih menggunakan adanya peradilan pidana seperti di Indonesia maka MLA hanya akan digunakan sebagai mekanisme secara pidana demi yang lebih menekankan kepada pengungkapan suatu tindak pidana. Tantangan lain terkait rezim pengembalian aset secara pidana pun sudah adanya mekanisme MLA ini adalah *good will* dari pemerintah indonesia untuk sebesar-besarnya demi kepentingan bangsa melakukan suatu tindakan proaktif untuk

membangun suatu relasi dengan negaa-negara luar guna menutup pergerakan para koruptor akan memberikankesan tidak ada lagi tempat yang nyaman untuk menyimpan aset korupsi ¹⁵ akan sulit menutup pergerakan para koruptor tanpa adanya suatu perjanjian bilateral ataupun multilateral dengan Negara-negara lain karena sulitnya menyatukan atau menemukan bentuk kesepakatan berupa aturan dasar hukum yang disepakati terutama terkait pengembalian aset sehingga menjadi hambatan administrasi yang tidak mudah diatasi.

Namun demikian berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis dapat menyim,pulkan bahwa dari elaborasi teoritik dan Aset hasil tindak pidana korupsi yang diambil oleh para koruptor banyak yang dilarikan serta disembunyikan di luar negeri. Hasil korupsi disembunyikan di rekening bank di luar negeri melalui mekanisme pencucian uang sehingga upaya dalam melacak serta mengembalikan aset tersebut menjadi sulit. Dalam melakukan proses pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi ini, negara-negara di dunia sebaiknya saling melakukan kerja sama internasional dalam rangka mempermudah proses pengembalian aset ini. Namun keinginan perampasan aset itu sendiri terkendala oleh belum adanya *political will* dari pemerintah setempat untuk membangun suatu perjanjian yang dapat menjadi jembatan dalam upaya perampasan aset. Membangun suatu perjajian bilateral maupun multilateral plus meratifikasi perjanjian tersebut agar dapat meminta bantuan hukum timbale balik terhadap negaa lain yang diduga disinggahi oleh koruptor yang kabur. Tetapi dalam pelaksanaanya terdapat kendala-kendala yang disebabkan antara

¹⁵ Wawancara Eddy Hiariej Selasa 12 Juni 2012 pukul 09.30 wib

lain: sistem hukum yang berbeda, , praktek dalam menjalankan hukum, dan perlawanan dari pihak yang hendak diambil asetnya oleh pemerintah.

Akan tetapi pada beberapa perkara, dapat dilihat bahwa tindakan perampasan yang dilakukan berdasarkan putusan peradilan pidana itu dapat menemui beberapa kendala bahkan penghentian dalam rangka tindakan perampasan tersebut. Perkara tersebut diantaranya:

- a. Pelaku kejahatan melakukan pelarian (buronan). Pengadilan pidana tidak dapat dilakukan jika si tersangka adalah buron atau dalam pengejaran.
- b. Pelaku kejahatan telah meninggal dunia atau meninggal sebelum dinyatakan bersalah. Kematian menghentikan proses sistem peradilan pidana yang berlangsung.
- c. Pelaku kejahatan memiliki kekebalan hukum (Immune)
- d. Pelaku kejahatan memiliki kekuatan dan kekuasaan sehingga pengadilan pidana tidak dapat melakukan pengadilan terhadapnya.

dengan demikian masih terdapat kendala yang sebenarnya harus diari solusinya dan disesuaikan nantinya dengan pengembangan penggunaan instrument MLA jika Indonesia mengadopsi rezim *civil forfeiture*.

Perbandingan Proses Pengembalian Aset dalam UUPTPK 31/1999 Jo 20/2001 saat ini di Indonesia

Proses	PIDANA	PERDATA (NCB)
Tindakan	Terhadap orangnya (<i>in personam</i>) bagian dari tuntutan pidana terhadap	Terhadap barangnya, tindakan yang diambil yang diajukan pemerintah adalah terhadap aset atau barangnya berdasarkan

	seseorang	putusan pengadilan.
Eksesuksi Perampasan Bilamana terjadinya	Dikenakan sebagai bagian dari hukuman dalam kasus pidana	Telah terbukti adanya “kerugian Negara”
Membuktikan perbuatan yang melawan hukum	Perlu adanya hukum pidana, wajib menetapkan kegiatan berupa kesalahan dan kejahatan dengan dasar keyakinan “ <i>beyond reasonable doubt</i> ”	Hukuman pidana tidak diperlukan. Wajib menetapkan perbuatan melawan hukum menurut standar bukti “Pembuktian formil dalam hukum acara perdata biasa” walaupun di dalam UU diatur pembalikan beban pembuktian terbalik adalah diperuntukan guna perampasan aset untuk mekanisme pidana yang belum mengatur konsekuensi beban pembuktian terbalik yang seimbang
Perampasan	Menyita kepentingan pihak terdakwa dalam harta benda	Menyita obyek tersebut sendiri dalam hal pemilik yang telah dinyatakan bersalah oleh putusan Pengadilan “ <i>inkracht van gewijsde</i> ”

A.1 Mekanisme Gugatan Perdata Terhadap Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi

Dalam undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 diatur mengenai perampasan aset kekayaan pelaku tindak pidana korupsi pada ketentuan Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34 Pasal 38C menyebutkan bahwa

- a. Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara

untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan. (Pasal 32 ayat (1))

- b. Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapus hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan Negara. (Pasal 32 ayat (2))
- c. Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya (Pasal 33) .
- d. Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian Negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya. (Pasal 34)
- e. Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk Negara sebagaimana dimaksud Pasal 38C ayat (2) maka Negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya (Pasal 38C).

- f. Dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka Hakim atas tuntutan penuntut umum menetapkan perampasan barang-barang yang telah disita. (Pasal 38 ayat (5)).

Menurut Edy Wibowo¹⁶ dalam majalah Varia Peradilan menyebutkan :

- 1) Walaupun penyidik telah mengeluarkan SP3(Surat Penetapan Penghentian Penyidikan) dan menghentikan penyidikannya serta perkara tersebut tidak diajukan kepengadilan, sehingga belum ada putusan pengadilan, tetap dapat diajukan gugatan perdata terhadap tersangka dengan cara menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan kepada jaksa pengacara Negara atau instansi yang dirugikan. Berkas perkara yang diserahkan tersebut menjadi bahan sekaligus alat bukti dalam sidang perdata hal tersebut diatur dalam pasal 32 ayat 1 dan ayat 33.
- 2) Dalam pemeriksaan persidangan, terhadap terdakwa walaupun di putus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, sepanjang memang terdapat unsure kerugian Negara, dan karenanya unsure-unsur lain tidak terpenuhinya atau adanya alasan pembenaar ataupun pemaaf perbuatan terdakwa pada pasal pasal 32 ayat 2
- 3) Setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut

¹⁶ Edy Wibowo, *Peranan hakim Dalam Pencegahan dan Pembrantasan Tindak Pidana Korupsi*, Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXIV No.279 Febuari 2009, IKAHI, Jakarta Pusat, hlm 49

diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk Negara sebagaimana dimaksud Pasal 38C ayat (2) maka Negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya (Pasal 38C)

- 4) Dalam hal putusan berupa pembedaan, menurut ketentuan pasal 38B dalam Undang-Undang No.31 tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2000 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hakim berwenang atau dapat pula memutuskan bahwa seluruh atau sebagian harta benda milik terdakwa yang belum disebutkan dalam dakwaan tetapi diduga berasal dari tindak pidana korupsi dirampas untuk Negara, apabila tuntutan perampasan tersebut diajukan oleh penuntut umum dalam tuntutanannya dan terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta tersebut bukan berasal dari tindak pidana korupsi.
- 5) Adanya uang pengganti, untuk memperoleh kembali uang Negara yang telah dikorupsi oleh pelaku selain menjatuhkan pidana denda secara kualitatif dijatuhkan secara bersama-sama dengan pidana penjara, maupun perampasan barang yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi atas permohonan penuntut umum dalam tuntutanannya dan hakim menentukan terdakwa apabila tidak membayar uang pengganti dalam kurun waktu 1(satu) bulan maka terdakwa akan dijatuhkan pidana berupa kurungan atau penjara.
- 6) Adanya peradilan in absentia, dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sangat dimungkinkan pemeriksaan dalam persidangan perkara

korupsi tanpa kehadiran terdakwa. Peradilan in absentia ini dapat dilakukan apabila terdakwa benar-benar tidak diketahui tempat tinggal atau domisilinya dan sama sekali tidak diketahui keberadaannya, atau terdakwa memang tidak mau atau tidak hadir dipersidangan tanpa alasan yang sah setelah dilakukan pemanggilan secara patut (pasal 38). Peradilan in absentia ini bertujuan supaya segera ada ketetapan hukum mengenai harta benda yang diduga berasal dari perbuatan pelaku yang merugikan keuangan Negara.

Menurut Lilik Mulyadi¹⁷ adanya pengembalian asset melalui jalur perdata yang diatur dalam Perundang-undangan No.20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pembrantasan Tindak Pidana Korupsi diantaranya adalah

- (1) Gugatan perdata kepada seseorang yang tersangkut perkara korupsi. Ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 menentukan bahwa dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.

¹⁷ Dian Nova Villia , Pengembalian Aset Koruptor , hlm 110

- (2) Gugatan perdata kepada ahli waris dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata kepada ahli warisnya. (Pasal 33, Pasal 38B ayat (2), (3) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001).
- (3) Gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya bila putusan telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Ketentuan Pasal 34, Pasal 38B ayat (2), (3) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 menegaskan bahwa, “Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas berita acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”

Pada masa reformasi ini sudah terdapat beberapa kelebihan diantaranya ada pidana tambahan yang disubsidairkan berupa pidana denda dan pidana uang pengganti. Ini adalah salah satu upaya untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara karena korupsi. Pada masa reformasi ini juga di gunakan satu instrument yaitu jalur perdata yang bisa di gunakan oleh jaksa sebagai pengacara Negara untuk memuntut pelaku atau ahli waris pelaku tindak pidana korupsi untuk mengembalikan

aset Negara yang telah di korupsi. dengan adanya putusan bebas pun tidak akan bisa menghalang-halangi jaksa untuk bisa menuntut pelaku melalui jalur perdata untuk mengembalikan kerugian keuangan Negara hasil korupsi.

Selain dari mekanisme perampasan aset, dalam konteks upaya pengembalian aset dilakukan melalui mekanisme gugatan perdata dimungkinkan pengaturannya di dalam UU TIPIKOR didasarkan alasan-alasan bahwa penyelesaian perkara korupsi secara pidana tidak selalu berhasil mengembalikan kerugian keuangan negara, disamping tindak pidana korupsi sebagai kejahatan yang luar biasa yang memerlukan penanganan dengan cara yang luar biasa. Tujuan gugatan perdata secara filosofis untuk memaksimalkan pengembalian keuangan negara dalam rangka memenuhi rasa keadilan masyarakat. Dasar legitimasi gugatan perdata dalam tindak pidana korupsi terletak pada timbulnya kerugian, dalam hal ini keuangan negara yang harus dikembalikan. Pengembalian keuangan negara yang dikorupsi tersebut dilakukan dengan cara menggugat perdata, yang secara alternatif diarahkan dari dua sumber yaitu:

1. Dari hasil korupsi yang telah menjadi bagian dari kekayaan terdakwa atau tersangka;
2. Diganti dengan kekayaan terpidana, terdakwa atau tersangka meskipun tanpa ada hasil korupsi yang dimilikinya. Korupsi yang dilakukan dalam hal ini menguntungkan orang lain atau suatu korporasi dan terpidana, terdakwa atau

tersangka tidak mengambil keuntungan dari keuangan negara yang dikorupsi untuk dirinya sendiri.¹⁸

Dasar pemikiran pengaturan gugatan perdata di dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR) menandai bahwa dalam rangka mengembalikan kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi tidak cukup hanya mensandarkan pada norma-norma hukum pidana. Apabila UU TIPIKOR dikategorikan sebagai perundang-undangan pidana, maka diaturnya upaya gugatan perdata dalam Undang-Undang tersebut, menunjukkan bahwa suatu peraturan perundang-undangan dapat sekaligus mengandung aspek hukum pidana maupun hukum perdata. Pengaturan gugatan perdata dimungkinkan dalam UU TIPIKOR mengindikasikan bahwa tindak pidana korupsi yang dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) dalam penanganannya diperlukan dengan cara-cara yang luar biasa pula.¹⁹

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dimungkinkannya pengaturan gugatan perdata dalam UU TIPIKOR, didasarkan alasan-alasan sebagai penyelesaian perkara korupsi secara pidana tidak selalu berhasil mengembalikan kerugian keuangan negara, setidaknya-tidaknya dalam keadaan-keadaan tertentu; keterbatasan hukum pidana menjadikan instrumen hukum pidana bukan satu-satunya untuk menyelesaikan masalah pengembalian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi;

¹⁸ Eka Iskandar, "Perinsip Pengembalian Aset Hasil Korupsi". Artikel hukum <<http://gagasanhukum.wordpress.com/2008/09/01/prinsip-pengembalian-aset-hasil-korupsi-bagian-ii/>>, September 2008.

¹⁹ Wahyudi Afiludin Sadeli..op.cit

dan tindak pidana korupsi sebagai kejahatan yang luar biasa, yang melibatkan kekuasaan dan kerugian negara maka cara penanganannya dilakukan dengan cara yang luar biasa pula, yaitu disamping melalui jalur pidana juga dilakukan melalui jalur perdata; serta tujuan pengaturan gugatan perdata dimaksudkan untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang menyembunyikan hasil korupsi, maka diatur gugatan perdata untuk memaksimalkan pengembalian keuangan Negara.²⁰

Salah satu cara pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi adalah melalui upaya perdata. Gugatan perdata dengan demikian dimaksudkan untuk memaksimalkan pengembalian keuangan negara, karena upaya pidana tidak selalu berhasil mengembalikan keseluruhan kerugian keuangan negara. Kenyataan itu di antaranya dapat digambarkan berdasarkan keadaan bahwa masih terdapat uang negara yang dimiliki terpidana korupsi, di luar yang berhasil dirampas berdasarkan putusan pengadilan pidananya. Prinsipnya ketika putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap, tidak ada lagi upaya hukum pidana yang dapat ditempuh. Upaya hukum luar biasa, baik Kasasi Demi Kepentingan Hukum, maupun Peninjauan Kembali (PK) sebagaimana diatur dalam Pasal 259-269 KUHAP tidak dapat dilakukan karena terdapat persyaratan tertentu yang justru tidak mampu memaksimalkan pengembalian kerugian keuangan negara. Kenyataan ini

²⁰ ibid

menempatkan gugatan perdata sebagai prosedur yang utama pengembalian kerugian keuangan negara, disamping perampasan yang dilakukan melalui prosedur pidana.²¹

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dengan demikian mengandung karakteristik yang spesifik, yaitu dilakukan setelah upaya pidana tidak dimungkinkan lagi untuk diproses karena dihadapkan pada kondisi-kondisi tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32, 33, 34, 38C UU TIPIKOR, meskipun telah terjadi kerugian keuangan negara. Tanpa adanya proses pidana terlebih dahulu, tertutup kemungkinan dilakukannya gugatan perdata untuk perkara tindak pidana korupsi. Kondisi hukum tertentu tersebut meliputi:²²

1. Telah terbukti adanya kerugian negara
2. Setelah dilakukan penyidikan ditemukan unsur tidak cukup bukti adanya tindak pidana korupsi;
3. Tersangka meninggal dunia pada saat penyidik;
4. Terdakwa meninggal dunia pada saat pemeriksaan sidang pengadilan;
5. Terdakwa diputus bebas;
6. Diduga terdapat hasil korupsi yang belum dirampas untuk negara walaupun ada putusan
7. pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.

²¹ ibid

²² Yunus Husein...Op.cit hlm 136

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi diajukan antara lain karena penyidik gagal menemukan unsur-unsur cukup bukti dalam tindak pidana korupsi, sehingga tidak dimungkinkan proses pidana ditindak lanjuti. Pengertian tidak cukup bukti dalam Pasal 32 ayat (1) UU TIPIKOR jika penyidik menganggap tidak terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana korupsi dengan bukti-bukti yang dimilikinya.

Ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU TIPIKOR selain memberikan dasar pengajuan gugatan perdata, juga berfungsi sebagai pijakan bagi para penyidik yang dituntut untuk bersikap profesional dan proporsional dalam penanganan tindakan korupsi dalam jalur pidana. Penyidik dalam pengertian ini tidak harus memaksakan suatu tindakan yang terindikasi korupsi selalu diajukan ke depan persidangan pidana apabila ternyata salah satu unsur tindak pidana korupsi tersebut tidak cukup bukti. Penyidik tidak perlu melakukan berbagai cara untuk memaksakan pembuktian unsur-unsur tindak pidana tersebut dengan cara-cara yang melawan hukum.

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi juga dapat diajukan dalam keadaan tersangka meninggal dunia pada saat proses penyidikan, sebagaimana ketentuan Pasal 33 UU TIPIKOR, sehingga tidak mungkin diproses secara pidana. Mengenai meninggal dunia saat proses pemeriksaan sidang pengadilan dalam keadaan sebagai terdakwa, diatur dalam Pasal 34 UU TIPIKOR. Tanpa adanya tersangka atau terdakwa meninggal dunia tidak mungkin dilakukan gugatan perdata. Hal ini merupakan ciri khas lainnya dari gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi, sehingga gugatan perdata dapat diajukan kepada ahli warisnya. Pengaturan gugatan

perdata menjadi penting karena jika melalui jalur pidana, maka kewenangan menuntut pidana hapus jika terdakwa meninggal dunia, sebagaimana ketentuan

Pasal 77 KUHP, yang menyatakan bahwa “hak menuntut hilang karena meninggalnya si tersangka”.

Keberadaan Pasal 33 dan 34 UU TIPIKOR tersebut menjadi penting dan tidak hanya sebagai dasar untuk dilakukannya gugatan perdata, tetapi juga merupakan solusi pengembalian keuangan negara, ketika proses pidana tidak mungkin dilakukan. Kenyataannya banyak ditemukan perkara tindak pidana korupsi yang sedang berjalan kemudian tersangka atau terdakwa meninggal dunia, proses persidangan tersebut menjadi terhenti dan dianggap selesai, tanpa ditindak-lanjuti dengan gugatan perdata padahal nyata-nyata kerugian negara telah muncul. Gugatan perdata seharusnya dapat dilakukan oleh Jaksa Pengacara Negara sebagai penggugat yang ditujukan kepada ahli warisnya dalam posisi sebagai tergugat.

Tanpa ada ketentuan seperti Pasal 33 dan 34 UU TIPIKOR, sebetulnya Jaksa Pengacara Negara tetap dapat mengajukan gugatan perdata terhadap ahli waris yang ditujukan atau dibebankan pada harta pribadi si pembuat. Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dapat diajukan juga sehubungan dengan adanya putusan bebas, sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU TIPIKOR, yang menyatakan bahwa “Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.” Akibat dari putusan bebas tersebut menjadikan terdakwa tidak mungkin lagi diajukan upaya secara pidana.

Pengertian putusan bebas dalam Pasal 32 ayat (2) UU TIPIKOR adalah putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 191 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP berupa putusan “*vrijspraak*” ataupun “*onslag van rechtvervolging*”²³ putusan yang dimaksud pasal 191 ayat (1) KUHAP didasarkan pada hasil pemeriksaan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, yang berarti tidak terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti menurut ketentuan Hukum Acara Pidana. Adapun pengertian

²³ Putusan bebas diatur dalam Pasal 191 ayat (1) KUHAP yang berbunyi “Jika Pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan maka terdakwa diputus bebas”. Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 191 ayat (1) KUHAP dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan ” adalah tidak cukup terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti menurut ketentuan hukum acara pidana. Dari ketentuan tersebut di atas, berarti putusan bebas ditinjau dari segi yuridis ialah putusan yang dinilai oleh majelis hakim tidak memenuhi asas pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif, artinya dari pembuktian yang diperoleh di persidangan, tidak cukup membuktikan kesalahan terdakwa dan hakim tidak yakin atas kesalahan terdakwa yang tidak cukup terbukti itu. Selain itu juga tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian, artinya kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa hanya didukung oleh satu alat bukti saja, sedang menurut ketentuan Pasal 183 KUHAP, agar cukup membuktikan kesalahan seorang terdakwa, harus dibuktikan dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Bentuk-bentuk putusan bebas tidak diatur secara tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) namun dalam praktek peradilan, dikenal ada beberapa bentuk putusan bebas (*vrijspraak*) antara lain sebagai berikut : a. Putusan bebas Murni (de “*zuivere vrijspraak*”) adalah putusan akhir dimana hakim mempunyai keyakinan mengenai tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa adalah tidak terbukti; b. Putusan Bebas Tidak Murni (de “*onzuivere vrijspraak*”) adalah putusan dalam hal batalnya dakwaan secara terselubung atau “pembebasan” yang menurut kenyataannya tidak didasarkan kepada ketidakterbuktiannya apa yang dimuat dalam surat tuduhan. Pembebasan tidak murni pada hakikatnya merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum yang terselubung, dapat dikatakan apabila dalam suatu dakwaan unsur delik dirumuskan dengan istilah yang sama dalam perundang-undangan, sedangkan hakim memandang dakwaan tersebut tidak terbukti Putusan bebas tidak murni mempunyai kualifikasi, sebagai berikut : 1) Pembebasan didasarkan atas suatu penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang disebut dalam surat dakwaan.. 2) Dalam menjatuhkan putusan pengadilan telah melampaui batas kewenangannya, baik absolut maupun relatif dan sebagainya; c. Pembebasan berdasarkan alasan pertimbangan kegunaannya (de “*vrijspreek op grond van doelmatigheid overwegingen*”) adalah pembebasan yang didasarkan atas pertimbangan bahwa harus diakhiri suatu penuntutan yang sudah pasti tidak akan ada hasilnya; d. Pembebasan yang terselubung (de “*bedekte vrijspreek*”), pembebasan yang terselubung pembebasan yang dilakukan dimana hakim telah mengambil keputusan tentang “*feiten*” dan menjatuhkan putusan “pelepasan dari tuntutan hukum”, padahal putusan tersebut berisikan suatu “pembebasan secara murni. (Oemar Seno Adjie, Hukum, Hakim Pidana. Erlangga : 1998, hal. 167)

yang terkandung dalam Pasal 191 ayat (2) KUHAP perbuatan yang dimaksud bukan merupakan suatu tindak pidana. Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dapat juga diajukan terkait dengan adanya putusan pengadilan yang telah dinyatakan mempunyai kekuatan hukum tetap. Gugatan perdata ini diajukan berdasarkan ketentuan Pasal 38C UU TIPIKOR yang mengharuskan adanya harta benda yang dikuasai oleh terpidana atau ahli warisnya diduga atau patut diduga berasal dari tindak pidana korupsi setelah putusan pengadilan dinyatakan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.²⁴

Apabila terdakwa tindak pidana korupsi tidak dapat membuktikan bahwa harta benda yang dimilikinya bukan berasal dari tindak pidana korupsi, maka hakim berwenang untuk memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara. Tetapi apabila terhadap terdakwa telah dijatuhi putusan pengadilan dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap ternyata masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara, maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana atau ahli warisnya. Negara memiliki hak untuk melakukan gugatan perdata kepada terpidana dan atau ahli warisnya terhadap harta benda yang diperoleh sebelum putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, baik putusan tersebut didasarkan pada ketentuan-ketentuan sebelum berlakunya UU TIPIKOR atau setelah berlakunya Undang-Undang tersebut. Gugatan perdata pengembalian kerugian keuangan negara terkandung makna yang sangat kuat untuk

²⁴ Wahyudi Afiluin Sadeli..Op.cit

memenuhi rasa keadilan sebagai akibat dari tindakan melawan hukum yang dilakukan terpidana atau ahli warisnya yang dengan sengaja menyembunyikan harta benda yang diperoleh dari hasil korupsi yang telah merugikan keuangan negara, sebagaimana penjelasan Pasal 38C UU TIPIKOR.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa karakteristik spesifik gugatan perdata diajukan setelah tindak pidana tidak memungkinkan lagi dilakukan, karena dihadapkan pada kondisi-kondisi tertentu sebagaimana dimaksud Pasal 32, 33, 34, 38C UU TIPIKOR. Tanpa adanya pengaturan dalam UU TIPIKOR tidak memungkinkan untuk dilakukan gugatan perdata. Mengikuti logika UU TIPIKOR dapat didalilkan, apabila tidak diatur oleh Undang-Undang berarti tidak dibenarkan untuk dilakukan gugatan perdata, khususnya dalam konteks terdapat hal-hal yang menyebabkan “hapusnya kewenangan menuntut pidana” dan “penghentian penyidikan atau penuntutan”, sebagaimana diatur dalam Pasal 77, Pasal 109 ayat (2) dan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP. KUHP atau KUHP sebenarnya tidak melarang gugatan perdata atas terjadinya hal-hal yang menyebabkan “hapusnya kewenangan menuntut pidana” atau terjadinya “penghentian penyidikan atau penuntutan”, namun tidak mengatur ketentuan mengenai gugatan perdata. Hal ini sejalan dengan adanya ketentuan mengenai “Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian” sebagaimana diatur oleh Pasal 98-101 KUHP. Akan tetapi yang perlu

diperhatikan dalam gugatan perdata pada perkara tindak pidana korupsi ini haruslah didasarkan pada prinsip-prinsip yang terkait didalamnya, yaitu: ²⁵

Pertama, prinsip kondisional. Prinsip ini maksudnya bahwa gugatan perdata tidak selalu dapat diajukan dalam perkara tindak pidana korupsi, terbatas pada kondisi-kondisi tertentu.

Kedua, prinsip gugatan perdata untuk jenis tindak pidana korupsi merugikan keuangan negara. Prinsip ini menunjukkan bahwa gugatan perdata tidak mencakup keseluruhan jenis tindak pidana korupsi yang diatur dalam UU TIPIKOR. Gugatan perdata hanya terbatas pada tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian keuangan negara, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR. **Dan ketiga**, prinsip gugatan perdata sebagai komplemen prosedur perampasan untuk negara. Berdasarkan ketentuan Pasal 38C UU TIPIKOR memungkinkan dilakukan gugatan perdata khusus untuk hasil korupsi yang belum dilakukan perampasan untuk negara.

Namun sebagai mekanisme hukum acara, gugatan perdata dalam hal ini dilakukan untuk mengambil aset-aset hasil tindak pidana korupsi yang dikuasai oleh pelaku tindak pidana korupsi tetap melewati proses adjudikasi untuk mendapatkan keputusan pengadilan (perdata) yang ditetapkan oleh hakim. Tentunya tetap memiliki beberapa kelemahan-kelemahan yang ada seperti pada mekanisme perampasan aset berdasarkan putusan pidana.

²⁵ Wahyudi Hafiludin sadeli...Op.cit hlm 19

Pada saat ini perampasan aset secara pidana itu hanya dapat dilakukan disita dan diambil kembali oleh Negara yang berhak. Pengaturan mengenai perampasan aset di Indonesia ada dalam UU Pemberantasan tindak pidana korupsi (PTPK) yang diatur dalam pasal 18 dan 38 b. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sudah ada tersebut upaya mengambil kembali aset hasil tindak pidana korupsi pada umumnya secara langsung hanya dapat dilaksanakan jika pelaku kejahatan baik sebagai terdakwa yang oleh pengadilan telah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah.

Peraturan pengembalian aset yang ada dalam undang-undang yang berlaku saat ini juga mempunyai kelemahan dalam prakteknya hal tersebut tercermin dari Purwaning . Menurut Lilik mulyadi gugatan perdata gugatan perdata setelah Indonesia meratifikasi UNCAC 2003 permasalahan yang muncul adalah tentang kerugian Negara. menurut UU yang berlaku saat ini menjelaskan adanya unsure kerugian Negara sebagai unsure penting sedangkan menurut UNCAC 2003 tapi orientasi tindak pidana korupsi kepada perbuatan memperkaya diri sendiri. Menurut purwaning Undang-Undang tersebut masih terlalu sederhana dan Pengajuan gugatan perdata tersebut diatur dalam KUHPerdata / HIR/RBg hanya berlaku kalau benda tersebut berada dalam yurisdiksi Negara Kesatuan Republik Indonesia saja atau kapal yang berbendera Indonesia, namun apabila benda tersebut berada di luar negeri maka akan menggunakan hukum perdata yang berlaku dinegara tersebut. Tegasnya menurut

penulis peraturan perundang-undangan yang berlaku masih belum memadai dengan adanya aset yang dilarikan keluar negeri oleh para koruptor.

Menurut Sarwoto²⁶ yang harus diperhatikan dari pola pengembalian aset saat ini adalah kecenderungan menggunakan aspek pidana , aspek pidana hanya dianggap sebagai aspek pengembalian aset yang kedua tanpa dipertimbangkan sebagai cara yang utama atau secara simultan dipakai bersamaan dalam gugatan pidana. Padahal kecenderungan saat ini tidak serta merta selalu mudah membuktikan pembuktian secara formil dalam kasus korupsi. Ketika unsur kerugian Negara tidak dibuktikan maka kasus pidana tersebut diputus bebas maka akan sama saja sulitnya membuktikan secara formil dalam gugatan perdata. Aturan hukum semacam ini harus ditemukan jalan keluar.

Menurut Albertina ho²⁷ dalam system hukum nasional Indonesia ini masih berpegang tegung pada yang kita kenal dengan filsafat kantianisme yang berujung pada keadilan retributive / pembalasan. Negara dalam hal ini hanya berperan untuk menghukum pelaku (in personam) ketimbang menarik/mengusut kembali aset yang telah diperoleh oleh pelaku tindak pidana. Sehingga sangat jauh dari apa yang disebutkan dalam prinsip kebijakan politik criminal yang berkeadilan utilitarian yang integrative artinya selain melindungi masyarakat tapi juga mensejahterkan masyarakat.

²⁶ Wawancara Jaksa Penuntut Umum Sarwoto di Kejaksaan Negeri Yogyakarta , Jumat 9 juni 2012

²⁷ Wawancara bersama Albertina Ho, 24 Mei 2012 , Pukul 08.00 wib

Sehingga dengan demikian saya beranggapan dan menyimpulkan kedepan dalam pembentukan sstem hukum nasional haruslah sudah mengakomodir konvensi yang telah diratifikasi Indonesia terkait (Konvensi Anti Korupsi 2003) menjadi UU no 7 Tahun 2006. Dalam peraturan UU tersebut telah banyak mekanisme dilakukannya suatu perampasan aset tanpa pidana atau yang dikenal dengan *non conviction based (NCB) forfeiture*.

Dimana pada intinya mekanisme tersebut memungkinkan dilakukannya perampasan aset tanpa harus menunggu adanya putusan pidana yang berisi tentang pernyataan kesalahan dan penghukuman bagi pelaku tindak pidana. Karena kita ketahui dalam ketentuan UU PTPK dan KUHP belum menganut alam berfikir pemngembalian aset hasil tidak pidana korupsi dengan segala mekanismenya. Memunculkan suatu paradigma baru dalam system hukum PTPK bahwa sebenarnya perampasan atau penyitaan itu tidak harus menunggu putusan *inkracht van gewijsde* Mekanisme secara pidana untuk mengembalikan aser public tergantung dengan adanya suatu putusan pidana yang memutuskan pelaku bersalah, baik itu oleh pengadilan dinegara yang bersangkutan atau pun yurisdiksi pengadilan lain dimana aset yang diduga berasal dari bukan halal miliknya. Di Indonesia sampai saat ini , semua undang-undang yang ada belum mengatur secara khusus mengenai lingkup pengertian istilah “ *Asset Recovery* ” sebagaimana tercantum dalam Bab V UNCAC. Pada KAK 2003 yaang dimaksud belum dimiliki oleh Indonesia adalah dengan melalui jalur pidana secara tidak langsung dan jalur perdata secara langsung.

Pengembalian aset secara langsung dilakukan melalui gugatan perdata terhadap pemilik harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi dan harta benda yang ditempatkan di Negara lain. Romly atmasasmita menyatakan gugatan semacam itu sudah tentu memerlukan bantuan Negara setempat yang telah terbukti memerlukan biaya relative bear, seperti halnya gugatan atas kekayaan mantan presiden Marcos di Swiss yang berakhir dengan perdamaian antara pemerintah Filipina dan Imelda marcos.²⁸

Seperti yang dicantumkan dalam pasal 32 UU TIPIKOR 31/1999 Jo 20/2001 yang diberikan wewenang atau kuasa dalam pengembalian aset secara perdata adalah Kejaksaan Agung. Dalam hal ini mereka memiliki kuasa yang mewakili Negara dalam menuntut kembali aset yang telah dirampok Negara secara perdata. Sebagai pihak yang diberi wewenang untuk melakukan eksekusi sebagaimana yang tercantum dalam KUHAP kejaksaan agung dapat melakukan eksekusi terhadap pasal yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) terutama dalam hal penagihan dan eksekusi terhadap uang pengganti dan pembayaran denda dalam kaitannya dengan perampasan aset kasus korupsi.

Kita ketahui wewenang kejaksaan dalam perkara korupsi hanya terbatas pada pasal 32, 33 dan 34. Pasal 32 menyatakan kurang lebih dapat dilakukan gugatan terutama terhadap perbuatan yang dalam perkara pidana tidak terbukti korupsi dan terdakwaanya diputus bebas, namun dalam hal ini tidak menyurutkan atau serta merta

²⁸ Romly Atmasasmita , Pengembalian Aset Korupsi , Masukan Konferensi International Amti Korupsi, 2008 Koran Seputar Indonesia , Edisi senin 3 Agustus 2007

membuat terdakwa itu bebas karena Negara dalam hal ini masih memiliki jalan kedua dengan menggugat terdakwa tersebut seperti dalam perkara perdata.

Hal yang demikian seraya adalah perbuatan yang sia-sia, menurut seorang jaksa penuntut umum Kejaksaan negeri Sarwoto tidak akan mungkin dapat menggunakan mekanisme perdata sebagai super sub dikarenakan, memang tidak ada lagi yang dapat dibuktikan secara formil keperdataan terkait kerugian Negara. Kerugian Negara yang kemudian didakwakan dalam perkara pidana dengan sistem pembuktian formil saja sulit untuk dibuktikan unsur kerugian Negara apalagi dengan mekanisme keperdataan. Unsur terpenting dalam pembuktian dalam perkara korupsi adalah unsur “kerugian Negara”. Menurut Sarwoto pola kerja yang terjalin kaitannya dengan gugatan perdata dalam menggugat atau pengembalian aset bukan pada tahap pembuktian formil dalam proses persidangan dalam menetapkan atau memenangkan tuntutan gugatan dalam perkara perdata pada umumnya.

Permasalahan yang dialami atau kendala utama dalam pengembangan rezim keperdataan terhadap pengembalian aset korupsi dalam perkara keperdataan adalah tidak terkecuali aturan substansi dalam sistem hukum pengembalian aset korupsi yang masih terkait pembuktian. Persoalan beban pembuktian dalam perkembangannya, tidak hanya menjadi domain jaksa penuntut umum semata tetapi juga terdakwa atau penasihat hukumnya saling membuktikan didalam persidangan. Jaksa penuntut umum akan membuktikan kesalahan terdakwa atau penasihat hukum akan mengajukan bukti bahwa dia tidak melakukan tindak pidana yang didakwakan.

Suatu kondisi dimana jaksa penuntut umum dan terdakwa sama-sama membuktikan di depan pengadilan dinamakan asas pembuktian berimbang seperti dikenal di Amerika Serikat dan juga di Indonesia.²⁹ Bukti yang diajukan oleh terdakwa yang menunjukkan bahwa dia tidak bersalah melakukan suatu kejahatan dikenal dengan *exculpatory evidence*³⁰ yang artinya bukti yang diajukan meniadakan atau mengurangi kesalahan terdakwa.

Beban pembuktian bila dilihat berdasarkan tolak ukur jaksa penuntut umum dan terdakwa dibagi menjadi 2, **Pertama**, masih kepada sistem pembuktian konvensional yang mewajibkan jaksa penuntut umum untuk membuktikan kesalahan terdakwa. **Kedua**, teori pembalikan beban pembuktian yang dalam aspek ini dapat dibagi menjadi teori pembalikan beban pembuktian yang bersifat terbatas dan berimbang. Terbatas disini menurut Artidjo Alksotar adalah hanya terbatas pada pengurangan Gratifikasi dalam pasal 12 yang menyatakan bahwa kerugian Negara diatas 10 juta adalah dibebani kepada terdakwa untuk membuktikannya, selain itu pendapat Sarwoto³¹ salah satu kelemahan dari UU ini adalah terdakwa hanya dibatasi kemampuan untuk mempertanggungjawabkan kesalahannya sebatas apa yang didakwakan. Sehingga selanjutnya jaksa penuntutu umum adalah pihak yang paling

²⁹ Lilik mulyadi, Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi, Penerbit PT Alumni Bandung, 2007, hlm 103

³⁰ Mark Custanzo, Aplikasi Psikologis dalam Sistem hukum, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2006, Hlm 103

³¹ Wawancara dengan salah satu jaksa di Kejaksaan Negeri Yogyakarta Sarwoto, senin 12 june 2012, 09.00 wib

banyak seperti dalam pembuktian konvensional pada umumnya untuk membuktikan unsur kerugian Negara dan kesalahan terdakwa.

Purwaning³² dalam bukunya menyebutkan bahwa kelemahan secara umum tentang peraturan pengembalian aset hasil korupsi menurut UU No. 31 Tahun 1999 jo UU no. 20 Tahun 2001 adalah Ketentuan-ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi belum menganut alam pikir pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi sebagai elemen pokok pemidanaan. Karena dalam kedua peraturan Perundang-undangan tersebut tidak dikemukakan secara spesifik tentang terminologi pengembalian aset serta tidak mengatur masalah pengembalian aset hasil korupsi dengan segala mekanismenya, termasuk tentang pengembalian aset hasil korupsi yang berada di luar yurisdiksi Negara Republik Indonesia .

Ketidak jelasan dan ketidaksinkronan perumusan norma dalam UU Tipikor terkait pengembalian aset dengan mekanisme pembuktian dan pola kerja penyelesaian tindak pidana korupsi yang tepat guna serta yang efektif dan efisien dalam pembentukan UU Tipikor ini mengakibatkan keuntungan bagi para terdakwa yang dapat mengatasnamakan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia dalam lemahnya penerapan beberapa pasal yang sebenarnya jika penyusunan norma tersebut tepat dapat menjerat pelaku untuk mengembalikan aset relative lebih maksimal.

Dalam pola penyusunan norma pembalikan beban pembuktian yang ada saat ini di UU Tipikor adalah lebih banyak diterapkan kepada Pola pengembalian aset yang berkaitan dengan penyelesaian secara pidana. Seperti yang diungkapkan oleh

³² Purwaning, *Ibid*, hlm 158

Lilik Mulyadi Politik hukum kebijakan legislasi dalam peraturan tindak pidana korupsi Indonesia khususnya ketentuan pasal 12 B , pasal 37, pasal 37 A , dan pasal 38 B UU No 31 tahun 1999 jo UU No 20 Tahun 2001 terhadap kesalahan pelaku (*mens rea*) tindak pidana korupsi terdapat kesalahan, ketidakjelasan dan ketidak harmonisan perumusan norma pembalikan beban pembuktian.

Ketentuan pasal 12 B dari perseptif perumusan unsur delik dicantumkan secara lengkap dan jelas dalam satu pasal sehingga membawa implikasi yuridis Jaksa penuntut umum secara imperative membuktikan perumusan delik tersebut dan konsekuensinya pasal tersebut salah susun, karena seluruh bagian inti delik disebut sehingga yang tersisa untuk dibuktikan sebaliknya malah tidak ada. Di satu sisi , asas pembalikan beban pemuktian akan diterapkan kepada penerima gratifikasi berdasarkan pasal 12 B Ayat 1 huruf a yang berbunyi,”...yang nilainya Rp 10.000.000 atau lebih pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi, akan tetapi disisi lain tidak mungkin diterapkan kepada penerima gratifikasi oleh karena ketentuan pasal tersebut secara tegas mencantumkan redaksional “ setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberi suap apabila berhubungan dengan jabatan dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya” dengan demikian redaksinya maka memiliki imlikasi bahwa JPU harus membuktikan perumusan delik dalam pasal yang bersangkutan. Tegasnya adanya pasal pembuktian terbalik itu ada dalam perumusan tapi tidak ada dalam kebijakan aplikasinya.

Hak untuk melakukan beban pembuktian terbalik sebagaimana diatur dalam pasal 12 B diatas jika kita kaitkan dengan pasal 37 (1) UU yang sama yang berbunyi “ Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi. Jika kita melihat pasal ini kebijakan tersebut tidak memiliki keraguan lagi dalam prosedur penerapannya namun jika kita kembali dengan system *Accusatoir* bukan system *inquisitoir* bertentnagan dengan apa yang dituangkan dalam KUHAP, dimana hak tersebut merupakan hak elemnter dari pelaku yang berstatus tersangka atau terdakwa. Seperti yang ada dalam penjelasan pasal 37 ayat 1 yang menyebutkan “pasal ini sebagai konsekuensi berimbang atas penerapan pembuktian terbalik terhadap terdakwa. Terdakwa tetap mempunyai perlindungan hukum yang berimbang atas pelanggaran gak yang mendasar berkaitan dengan asas praduga tidak bersalah dan menyalahkan diri sendiri” implikasinya para tersangka/terdakwa tidak terikat secara hukum dalam perkara pidana di siding pengadilan untuk membuktikan harta kekayaan yang didakwakan karena ini adalah suatu bentuk pelanggaran jika tersangka/ terdakwa tidak dapat membuktikan maka otomatis kesalahan tersangka/terdakwa tersebut adalah sudah pasti, padahal teknik pembuktian semacam itu tidaklah dibenarkan dalam system *accusatoir*. Beban pembuktian semacam ini dapat dideskripsikan dikenal terhadap kesalahan orang (*mens rea*) yang diduga melakukan tindak pidana.³³

³³ Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXVIII No 302 Januari 2011

A.2 Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengembalian Aset Koruptor di Indonesia Saat ini

Upaya penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi di Indonesia, di satu sisi telah begitu banyak tersedia strategi yang berhasil dirumuskan baik oleh kalangan pemerintah seperti BPK, BPKP, inspektorat maupun oleh kalangan LSM seperti PUKAT, ICW, dan sebagainya. Namun di satu sisi lain, praktik-praktik korupsi tetap menjamur di setiap lini kehidupan. Korupsi di negara Indonesia memang menjadi suatu permasalahan yang pelik. Banyak kasus-kasus yang terjadi, bahkan sampai sekarang masih banyak yang belum terselesaikan. Kasus-kasus korupsi menunggu penanggulangan para pihak-pihak terkait untuk menyelesaikan. Karena masih banyak yang belum terungkap, rendahnya kesadaran masyarakat akan kontrol sosial bagi para penguasa dimanfaatkan untuk mengambil dan merampas hak milik rakyat. Dengan disertai berbagai argumen untuk membenarkan tindakan pelaku korupsi, tak ketinggalan mereka juga mengajak para pejabat dan pengusaha untuk bekerja sama melancarkan aksi korupsi.³⁴

Dewasa ini dalam rangka menyelesaikan suatu permasalahan atau kejahatan pertanyaan yang harus diajukan adalah tidaklah serta merta lagi pada aspek penegakan hukum yang bersifat pembalasan, melainkan jenis tuntutan moral seperti apa yang dapat diterapkan untuk mengembalikan keadaan dalam masyarakat secara

³⁴ IGM Nurdjana , Sistem Hukum Pidana Dan Bahaya Laten Korupsi “ Problematik Sistem Hukum Pidana Dan Implikasinya Pada Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi” Total Media, 2009 , hlm 401

sosiologis kembali kepada suasana batin sebelum terjadi kejahatan. Dalam hal ini cabang ilmu seperti kriminologi adalah yang menentukan batasan atau pembaharuan keilmuan dalam mengonstruksikan kendali seperti apa yang dapat menemukan jalan keluar guna tercapainya tujuan pembedaan yang tepat disesuaikan dengan kondisi kontekstual kejahatan. Dalam hal kejahatan korupsi misalnya tidaklah tepat dalam penanggulangannya dengan serta merta menggunakan pidana badan dalam konsep retributive yang dapat menjerakan . Tidaklah tepat sebatas menjerakan tanpa mencapai tujuan sosial dengan mengembalikan aset hasil korupsi sehingga hak-hak masyarakat dalam merasakan hak atas pembangunan dapat segera terealisasi.³⁵

Pengembalian aset sebagaimana diatur dalam KAK memperlihatkan pendekatan dalam system hukum pidana yang menggunakan instrument hukum yang luas dan efektif sehingga perbuatan pengembalian aset dilakukan secara menyeluruh dengan pendekatan multidisiplin. Guillermo Jorge menyatakan bahwa pengembalian aset memberikan ruang khusus pada apa yang disebut sebagai sebuah pendekatan yang berorientasi pada keuntungan dalam hukum pidana sebagai lawan dari perspektif yang berorientasi pada tersangka yang lebih bersifat tradisional.³⁶

Hasil penelitian dan pembahasan dari tesis ini bahwa upaya yang digunakan dalam penegakan hukum pidana dalam pengembalian aset akibat kruptor yang sangat merugikan Negara terhadap tindak pidana korupsi menggunakan upaya penal dengan mengimplementasikan asas *ultimum remedium* yaitu dengan cara

³⁵ wawancara Eddy hiariej

³⁶ Purwaning M Yanuar..Op.cit hlm 99

menyertakan perdata dan pidana dalam rezim pengembalian aset . Dalam tatanan substansi perundang-undangan yang demikian Bila dilihat dalam penegakan hukum terhadap pengembalian aset korupsi dari segi substansi undang-undang sudah terdapat pengturannya dalam pasal 31/1999 jo 20/2001 dalam pasal 18, 32,33,34 ,38 dengan berbagai mekanisme yang ditawarkan misalnya menggunakan mekanisme perdata dan pidana. Seperti yang sudah dibahas pada uraian sebelumnya dalam pengaturan UU masih terdapat kelemahan yang menjadikan proses pengembalian aset masih belum efektif dan maksimal. Terdapat beberapa GAP analysis dalam pengaturan undang-undang tersebut jika kita kaitkan dengan UU No 7 tahun 2006 yang merupakan konvensi anti korupsi 2003. Dalam pengaturan dalam UU No 7 tahun 2006 kita mengetahui bahwa dalam proses pengembalian aset dimungkinkan untuk melakukan apa yang disebut dengan gugatan secara langsung seperti yang terdapat dalam pasal 53. Gugatan langsung tersebut dimungkinkan dengan syarat menggunakan mekanisme gugatan secara perdata. Gugatan secara perdata atau yang dikenal dengan perampasan *in rem* ini memiliki perbedaan jika kita kaitkan dengan pelaksanaan atau pengaturan dalam peraturan di Indonesia yang tercantum dalam pasal 32,33,34 maupun 38 c. Dalam pengaturan di UU No 7 tahun 2006 civil action atau gugatan perdata adalah sebuah *advice statutory mandatory* yang diwajibkan kepada negara yang meratifikasi untuk menggunakan mekanisme tersebut mengingat sudah diatur dalam hukum acara setiap Negara misalnya Amerika dengan *common law* yang sudah menganut mekanisme pembuktian tanpa kesalahan, Sedangkan

Indonesia sebagai Negara yang meratifikasi peraturan kak 2003 masih menganut *Fault Liability* yaitu mengharuskan adanya suatu perbuatan melawan hukum dan dibuktikan kesalahan / *mens rea* baru dapat melakukan pengembalian aset berdasarkan putusan pengadilan. Hal ini tentu sangat tidak menguntungkan jika kita menggunakan mekanisme *pembuktian terbalik* dalam kasus tertentu yang pada intinya perbuatan yang diduga memiliki tendensi atau keterkaitan dengan suatu perbuatan pidana adalah dapat digugat dan jika tidak ada perlawanan maka aset tersebut menjadi milik Negara. Di Negara yang menganut *common law system* gugatan perdata sangat berguna dibandingkan dengan mekanisme pidana yang relative lebih lama dan membuang-buang waktu mengingat suatu kejadian demikian haruslah membutuhkan *maximalization* dari dibuatnya kebijakan yang bertujuan dapat mencapai tujuan dari permasalahan yang dihadapi.

Dalam permasalahan penegakan hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi dalam rangka pengembalian kerugian Negara menurut penulis belumlah efektif. Jika kita merujuk pada pendekatan hukum dan ekonomi, dalam hukum dikatakan yang dicari adalah kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, sedangkan dalam ekonomi sebagai stimulus untuk merubah perilaku manusia³⁷ dan sebagai stimulus dalam rangka mencapai tujuan-tujuan tertentu disesuaikan dengan jenis kejahatan. Seperti apa yang dikemukakan oleh Alf Ross yang dikutip penulis dari disertasi Syaiful Bakrie, bahwa Sanksi merupakan unsur penting dalam struktur

³⁷ Hanafi, Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Sebagai Upaya Peningkatan Peranan Hukum dalam Pembangunan, Jurnal Hukum FH UII No 8 Oktober 2001 hlm 191-192

hukum dan untuk menjamin efektifitas suatu norma . Seperti halnya dalam penetapan kebijakan hukum pidana dengan sarana penal , masalah pokoknya adalah mengenai penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

Belum efektifnya ataupun maksimalnya suatu produk perundang-undangan dalam pemberantasan korupsi khususnya pengembalian aset dikarenakan faktor pemidanaan yang hanya mengedepankan faktor badan atau sanksi penjara bagi setiap pelaku. Cara demikian hanya dapat membuat para koruptor kapok/jera tanpa mengurangi minat koruptor untuk jera melakukan korupsi. Hanya mengedepankan faktor pembalasan yang distributive dengan menggunakan kerangka utilitarian dan memposisikan pidana pada prinsipnya mempunyai tujuan preventif. penulis setuju dengan konsep *like cases be treated alike* yang berarti untuk kasus tertentu haruslah diperlakukan dengan tertentu pula janganlah semua kasus diperlakukan sama (dalam hal ini dimaknai sebagai pembalasan semata berupa hukuman badan tanpa ada factor *deterrence* atau penangkalan secara khusus dr pelaku untuk mengembalikan aset hasil tindak pidana karena minimnya prosedur mekanisme dalam UU untuk merampas aset korupsi).

Dengan demikian penggunaan tujuan pemidanaan yang retributive tidaklah rasional. Bila berdasar pada konsepsi rasionalitas ini, maka kebijakan dirumuskan terlebih dahulu tujuan pemidanaannya yang diharapkan dapat menunjang tercapainya

tujuan hukum tersebut. Barulah kemudian dengan bertolak atau berorientasi pada tujuan dapat ditetapkan cara, sarana atau tindakan apa yang akan digunakan.

Mempergunakan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum (AEtH) merubah ciri pemikiran hukum, aturan-aturan hukum dan institusi hukum dan praktik hukum. (AEtH) menyediakan fondasi bagi gerakan deregulasi yang mana menemukan celah kosong dalam lingkungan intelektual hukum. Teori ekonomi ini mendasari kepada hasil maksimal yang ingin dicapai oleh siapapun dalam suatu bidang. Contohnya dalam hal ini suatu aturan UU yang berlaku, pembentukan UU itu pasti didasari oleh adanya suatu niat untuk bagaimana suatu jenis kejahatan tertentu dapat ditanggulangi baik dalam rangka Preventif atau Represif. Sehingga UU tersebut dapat berdaya guna mencapai hasil yang maksimal. Sehingga tidaklah berlebihan jika kemampuan atau upaya pengembalian aset kedepannya adalah merupakan suatu peraturan yang memberikan pilihan penyelesaian tindak pidana korupsi khususnya pengembalian aset.

Sementara itu sistem hukum dalam kaitannya dengan struktur kelembagaan terkait pengembalian aset yang sangat dipentingkan adalah harmonisasi perundang-undangan dan system peradilan. Harmonisasi bertujuan agar tidak terjadi tumpang tindih antar berbagai undang-undang, karena dalam konteks Indonesia, kejahatan yang berpotensi mencuri aset Negara mempunyai rezim hukum tersendiri sehingga proses penegakan hukum terhadap kejahatan –kejahatan tersebut berbeda antara satu dengan yang lain. Sebagai misal, pengembalian aset kejahatan korupsi perlu

dilakukan harmonisasi mengingat proses penegakan hukum terhadap koruptor tidak hanya menjadi kewenangan komisi pemberantasan korupsi semata, tapi juga menjadi kewenangan Kepolisian dan Kejaksaan. Oleh karena itu proses pengembalian aset kejahatan korupsi harus dilakukan secara efektif, efisien dan koordinatif di antara institusi penegak hukum yang memiliki kewenangan untuk itu dengan pembagian tugas yang proporsional dan professional. Seperti yang kita ketahui saat ini kerjasama kelembagaan , berkaitan dengan pengembalian aset kejahatan , kerjasama kelembagaan yang dimaksud adalah kerjasama lembaga yudisiil dengan diluar yudissil. Hal ini jika kita kaitkan dengan pengembalian aset dalam peraturan UU No 31/1999 jo 20/2001 yang dalam perkara perdata khususnya dalam mekanisme pengembalian mengamanatkan kepada kejaksaan agung sebagai pihak yang diberi kuasa dalam melakukan gugatan. Permasalahannya kerja sama lembaga ini tidak hanya sebatas kepada aset yang digugat berupa uang , tapi juga kerja sama ini bisa meluas hingga ke pada Badan Pertanahan Nasional, jika yang dijadikan objek gugatan adalah tanah, sedangkan objek gugatan uang hasil pencucian atau meminta tolong penelusuran uang (*follow the money*) membutuhkan turut serta bantuan lembaga semacam PPATK (Pusat Pelaporan Analisis Transaksi Keuangan)³⁸.

Sementara factor penegakan hukum yang paling penting seperti kerja sama antar lembaga atau otoritas internasional seperti perjanjian internasional dalam rangka pengembalian aset kejahatan mutlak diperlukan karena aset yang dicuri biasanya disimpan diluar wilayah territorial Indonesia. Disamping itu pengembalian

³⁸ Wawancara Eddy os Hiariej...op,cit

aset merupakan tujuan dan salah satu prinsip dalam *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003* yang telah diratifikasi di Indonesia menjadi UU No 7 tahun 2006 dengan tujuan kerjasama internasional dalam pemberantasan korupsi seperti dalam *Chapter VI International cooperation*. Saat ini dikenal beberapa bentuk kerjasama internasional dalam memberantas tindak pidana yang tertuang di dalam berbagai perjanjian, antara lain, Perjanjian Pertukaran Informasi (*Memorandum of Understanding on Exchange Information*), MLA, Ekstradisi dan Perjanjian Pemindahan Terpidana (*Transfer of Sentenced Person*).³⁹

Dengan demikian terkait kerja sama internasional paling tidak ada dua prinsip yang harus dipenuhi berkaitan dengan kerja sama internasional. Prinsip kepercayaan didasarkan pada adagium *Omnia praesumuntur rite esse acta* yang berarti bahwa adanya kepercayaan penuh bahwa diluar wilayah territorial suatu Negara semua telah

³⁹ Yang membedakan satu sama lain adalah bahwa dalam perjanjian pertukaran informasi (MoU) yang menjadi objek kerjasama atau yang dipertukarkan adalah informasi dalam rangka penyelidikan atau penyidikan tindak pidana. Sedangkan dalam MLA, ruang lingkup kerjasamanya meliputi tahap penyelidikan, penyidikan, pemeriksaan di muka persidangan hingga pelaksanaan putusan pengadilan. Sementara, perjanjian ekstradisi lebih fokus kepada upaya menangkap seorang tersangka atau terdakwa yang berada pada yuridiksi negara lain. Kemudian, perjanjian Transfer of Sentenced Person meliputi pemindahan orang yang sudah menjalani sebagian hukuman ke negara asalnya untuk menjalani sisa masa hukuman yang belum dijalannya di negaranya. Sejatinya kerjasama internasional merupakan proses diplomatik diantara dua negara atau lebih yang memiliki landasan kepentingan yang sama. Kerjasama internasional harus dilakukan dengan memperhatikan prinsip persamaan (equality) yang didasarkan pada sikap saling menghargai dan kedaulatan (sovereignty) dari negara-negara yang terlibat di dalam kerjasama itu. Kerjasama internasional yang tertuang di dalam perjanjian akan berlaku dan mengikat secara politik dan hukum (legally and politically binding effect) kepada negara-negara yang membuatnya. Dengan demikian sangat jelas bahwa MLA sebagai salah satu bentuk kerjasama internasional tidak mungkin dilakukan di atas dasardasar yang bertumpu pada ketidakadilan atau dibuat karena adanya tekanan/paksaan yang menguntungkan salah satu pihak.

Perspektif dan Upaya yang Dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering) Oleh: Dr. yunus Husein

ditetapkan secara benar atas suatu dasar kerja sama.⁴⁰ Sedangkan prinsip resiprokal atau prinsip timbale balik adalah jika suatu Negara mengharapkan perlakuan yang baik dari Negara lain maka Negara tersebut juga harus memberikan perlakuan yang baik terhadap Negara lain.

Kaitannya dengan fasilitas dan sarana pengembalian aset harus ada mekanisme perbaikan dalam peraturan perundangan terkait UU TIPIKOR atau bahkan perumusan yang lebih memenuhi unsur rasional dan pragmatis berupa hukum acara pengembalian aset yang lebih baik dalam perampasan aset baik secara perdata dan pidana. Dalam hal ini harus adanya upaya dan strategi baru penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi yang harus memenuhi persyaratan , yaitu : pertama adanya komitmen pelaksanaan oleh Negara melalui *Political will* yang dituangkan dalam sebuah kesepakatan bersama pemberantasan korupsi dan pengembalian aset melalui produk legislasi yang didalamnya termaktub hukum materil dan formil pengembalian aset secara efektif dan maksimal.

Aspek budaya secara umum merupakan landasan atas dasar terbentuknya kultur hukum masyarakat. Artinya, seperti konsep budaya dan cara pandang budaya terhadap upaya penegakan hukum tindak pidana korupsi, akan sangat menentukan tingkat efektifitas penegakan hukum terhadap korupsi itu sendiri. Kontroversi terhadap putusan pada perkara-perkara korupsi di Indonesia, pada dasarnya dapat dibaca sebagai bentuk perkembangan tingkat pengetahuan hukum masyarakat yang

⁴⁰ Jan Ramelink, Hukum Pidana : Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan padanannya dengan KUHP Indonesia, PT Gramedia Pustaka, Jakarta 2003, hlm 401

semakin kritis. Akan tetapi dapat pula dibaca sebagai fenomena perbedaan persepsi dalam upaya penegakkan hukum terhadap tindak pidana korupsi yang didasarkan pada sudut pandang masing-masing pihak, serta kepentingan dan tujuan tersendiri.

Aspek budaya merupakan salah satu faktor penting yang mempengaruhi perkembangan korupsi di suatu negara. Ketika nilai-nilai sosial budaya suatu masyarakat menolak keras praktek-praktek korupsi dalam wilayahnya, maka korupsi akan sulit berkembang di daerah itu. Akan tetapi jika aspek budaya itu yang secara tidak langsung menerima praktek-praktek korupsi sebagai kebudayaan baru bahkan menjadi suatu pola kebutuhan baru, maka sekuat apa pun aparat penegak hukum, tidak akan mampu menanggulangi perkembangan korupsi itu. Kontroversi faktor kelemahan budaya hukum dengan hasil budaya hukum tindak pidana korupsi sesuai fakta empiris disebabkan terjadinya budaya kerja penegak hukum yang parsial tanpa integritas moral yang kokoh, bahkan tanpa budaya malu dalam menangani tindak pidana korupsi.

Budaya konsumtif dapat memicu timbulnya pemenuhan kebutuhan materi berlebihan dan sikap untuk selalu lebih dari pihak lain dengan segala macam cara meskipun melanggar norma moral dan hukum demi memenuhi nafsu keunggulan materi. Dalam hal ini ada faktor mobilitas vertikal dan budaya yang berorientasi materialisme. Oleh karena itu aspek budaya menjadi menjadi penting dalam upaya penegak hukum terhadap tindak pidana korupsi. Menurut Eddy hiariej suasana pikiran sosial dan kekuatan sossial masyarakat yang demikian dikenal sebagai suatu

anomi teori , Teori anomie adalah teori struktural tentang penyimpangan yang paling penting selama lebih dari lima tahun. Dalam kajian kriminologi yang diungkapkan Durkheim yang dikutip dari buku Romli Atmasasmita mengenai “Teori dan Kapita Selekta Kriminologi” Teori anomie menempatkan ketidakseimbangan nilai dan norma dalam masyarakat sebagai penyebab penyimpangan. Individu dan kelompok dalam masyarakat seperti itu harus menyesuaikan diri dan beberapa bentuk penyesuaian diri itu bisa jadi sebuah penyimpangan. Sebagian besar orang menganut norma-norma masyarakat dalam waktu yang lama, sementara orang atau kelompok lain melakukan penyimpangan. Kelompok yang lebih banyak ketegangan karena ketidakseimbangan ini lebih cenderung mengadaptasi penyimpangan daripada kelompok lain. Sehingga dalam konteks perkembangan ekonomi Indonesia korupsi yang membudaya dalam masyarakat di Indonesia adalah sebagai atau semakin besarnya depresi masyarakat yang dikenal dengan anomie (Durkheim)⁴¹

⁴¹ Romly Atmasasmita, Teori dan Kapita Seleta Kriminologi , Rafika Aditama, Bandung, 2010 , hlm 33

B. Mekanisme Pembuktian Pengembalian Aset Tanpa Pemidanaan Dalam Harapan Kedepan”

Seperti yang telah diuraikan pada sub bab sebelumnya seperti yang telah diutarakan pada awal kajian ini berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis kepada narasumber Eddy Hiariej menyatakan bahwa berdasarkan data World Bank per june 2007 adalah sebesar US\$ 15-35 miliar. Sementara merujuk pada pendapat Danny Leipziger , Wakil Presiden Bank Dunia bidang pengentasan kemiskinan dan manajemen ekonomi yang juga telah diutarakan di atas bahwa pengembalian aset-aset curian sangat penting bagi pengembangan Negara-negara berkembang setiap \$100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 km kilometer jalan, mengimunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah.

Berdasarkan pengalaman sejumlah Negara (Nigeria, Philipina, dan Zambia) jumlah aset yang menurut narasumber yang sudah pernah mengkaji terlebih dahulu bersama PUKAT dan Kemitraan secara komparatif mereka menghasilkan suatu kesimpulan bahwa jumlah aset yang dikembalikan kepada Negara masing-masing tidak begitu signifikan dengan jumlah aset yang dicuri. Kendala terbesar dari pengembalian aset selain kemauan politik Negara adalah proses pengembalian itu sendiri yang menghabiskan waktu, tenaga dan tentunya jumlah biaya yang tidak sedikit. Berdasarkan pengalaman sejumlah Negara itu pula , aset yang berhasil disita dan dikembalikan dimanfaatkan untuk kesejahteraan sosial.

Politik kemauan Negara dalam konteks Negara Indonesia adalah cukup menjanjikan walaupun itu belum ditindaklanjuti dengan proses diplomasi misalnya seperti yang mengatur terkait *Mutual Legal Assistance* atau bantuan hukum timbal balik dalam UU No 1 Tahun 2006. Terkait UU ini yang berprinsip resiprokal maka dibutuhkan keinginan dari salah satu Negara kepada Negara lain secara multilateral atau bilateral yang berkeinginan kuat mengenai hubungan timbale balik dalam pengembalian aset . Ini untuk mengurangi kenyamanan pihak koruptor untuk menyimpan asetnya di luar negeri. Tujuan adanya MLA ini adalah memberikan justifikasi dasar bagi pemerintah RI dalam meminta atau memberikan bantuan hukum timbale balik dalam masalah pidana. Pada prinsipnya asas bantuan hukum timbale balik atau MLA adalah *Pertama* MLA dalam masalah pidana dapat dilakukan berdasarkan perjanjian dan jika belum ada perjanjian maka dapat didasari oleh hubungan hukum timbale balik. *Kedua* UU belum memberikan wewenang untuk mengadakan ekstradisi , penangkapan atau penahanan dengan maksud untuk ekstradisi atau penyerahan orang, pengalihan narapidana dan pengalihan perkara.⁴²

Atau yang lebih komprehensif seharusnya dengan atau telah meratifikasi UU No 7 tahun 2006 atau UNCAC yang mana dalam *consideran* yang sangat focus

⁴² UU No 1 Tahun 2006 Pokok substansi bantuan tibal balik diantaranya adalah dalam pasal 3 ayat 2 : a) mengidentifikasi orang , b) mendapatkan pernyataan atau bentuk lainnya , c) menunjukan dokumen atau bentuk lainnya , d) mengupayakan kehadiran orang yang memberikan keterangan atau membantu penyidikan, e) menyampaikan surat, f) melaksanakan permintaan penggeledahan dan penyitaan , g) perampasan hasil tindak pidana , h) memperoleh kembali sanksi denda berupa uang sehubungan dengan tindak pidana, i) melarang transaksi kekayaan, membekukan aset yang dapat dilepaskan atau disita , atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanksi denda yang dikenakan, sehubungan dengan tindak pidana, k) mencari kekayaan yang dapat dilepaskan atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanki denda yang dikenakan, sehubungan dengan tindak pidana

kepada pengembalian aset. Hal ini tentu memiliki konsekuensi kepada seharusnya terciptanya sejumlah Undang-undang , termasuk Undang-undang Pengembalaian Aset yang disesuaikan dengan konvensi anti korupsi (KAK) 2003.

Pada bulan September 2007 *The United Nation Office on Drugs and Crime* dan *World Bank* secara resmi meluncurkan *Stolen Asset Recovery (StAR) initiative*. Tujuan utamanya adalah pemberian *technical* dan *financial assistance* guna memperkuat kapasitas institusional lembaga-lembaga nasional dari Negara-negara berkembang untuk dapat mengambil kembali asetnya yang telah dicuri. Prakarsa ini juga mempunyai lima tujuan khusus yaitua untuk membantu⁴³:

- a) Membangun kapasitas dalam merespon dna mengajukan permohonan untuk *International mutual legal assistance*
- b) Di adopsinya dan diberlakukannya aturan mengenai penyitaan, termasuk undang-undang mengenai penyitaan tanpa hukuman dan kesalahan
- c) Peningkatan transparansi dan akuntabilitas system manajemen keuangan public
- d) membentuk dan memperkuat lembaga anti korupsi nasional
- e) Mengawasi dana yang dikembalikan *monitoring* apabila diminta oleh Negara terkait.

Prakarsa ini memberikan panduan untuk dapat memerangi pencurian aset public , yang dlaam penangannya ada tiga elemen pokok yang harus diperlukan 3 elemen yang harus diperhatikan,

⁴³ Yunus Husein, Politik , Krisis dan Pencucian uang, Pustaka Juanda Tiga Lima, Jakarta, 2009 hlm 143-144

- 1) Memerangi korupsi di Negara berkembang adalah tanggung jawab yang sama yang dimiliki Negara maju. Salah satu sumber korupsi di Negara berkembang adalah praktek suap, kolusi, dan pendapatan ilegal lainnya yang berasal dari kantor-kantor individu dari Negara maju. Dana yang terlibat selalu tertanam di Negara maju.
- 2) Menghambat aliran dana yang dikorupsi dari Negara berkembang dan memulihkan atau memperoleh kembali apa yang sudah dicuri. Untuk itu diperlukan kerjasama antar Negara. Tanpa bantuan dan kerjasama antar Negara, uang yang dicuri akan terus mengalir dari Negara-negara miskin dan pemulihannya bisa menjadi sulit, membutuhkan waktu dan biaya tinggi

Sehubungan dengan itu kehadiran *Stolen Asset Recovery* ini adalah harus disambut dan dimanfaatkan Indonesia agar dapat menyelesaikan perkara korupsi yang merampok banyak aset yang dimiliki Negara tersebut. Dengan demikian dapat mempercepat pemberantasan korupsi dengan memfasilitasi pengembalian aset secara global sehingga memungkinkan Indonesia untuk mengambil aset yang dicuri koruptor di luar negeri. Sehingga dengan demikian mengharuskan para pihak Negara untuk mempertimbangkan untuk saling membantu dalam investigasi dan proses peradilan dalam hal-hal perdata dan administratif sehubungan dengan korupsi.

Sedikit catatan kritis penulis yang didapatkan dari beberapa literatur baik dari buku-buku maupun hasil wawancara, penulis mengelaborasi dari beberapa pemikiran terkait pengembalian aset di Negara Philipina dalam mengembalikan kekayaan

Negara yang telah dijarah dan dilarikan ke luar negeri. Beberapa yang penting dan dikemukakan berkaitan dengan upaya Philipina dalam mengembalikan aset hasil kejahatan korupsi.

Pada tanggal 28 febuari 1986 dibentuk *the presidential commission on good government* (PCGG) yang bertanggung jawab untuk mengembalikan aset yang telah dijarah oleh Marcos. Perwakilan Informal dilakukan di Lembaga peradilan Amerika Serikat dan swiss untuk membekukan aset yang dikuasai di luar negeri.⁴⁴ Sebagaimana yang telah diketahui diatas philipna membentuk sebuah lembaga khusus untuk mengembalikan aset yang telah dikorupsi oleh Marcos. Dalam perjalannya hingga tuntasnya kasus marcos ini pemerintah philipina berhasilmerampas aset marcos yang berada di luar negeri. Namun keberhasilan tersebut tidak serta merta dilanjutkan dengan upaya yang cepat dan tepat guna mengembalikan aset tersebut. **Kegagalan pertama** , yaitu berkaitan dengan ditolaknya permohonan bantuan hukum timbale balik (*mutual legal assistance*) kepada *Swiss Federal Police Departement*. Secara teknik yuridis MLA berhak ditolak oleh Negara asing jika persetujuan pemberian bantuan atas permintaan bantuan tersebut akan merugikan kedaulatan, keamanan dan kepentingan dan hukum nasional. Hal seperti ini bisa saja terjadi mengingat swiss sebagai Negara yang dikenal tempat menginvestasikan kekayaan orang-orang kaya didunia dapat diberikan cap/*labeling* sebagai Negara yang ceroboh tidak menganalisis dan mengkaji aset nasabahnya sebelum mengumpulkan bukti yang menunjang aset tersebut merupakan hasil

⁴⁴ Eddy Os Hiariej, Pengembalian aset Kejahatan, Loc.cit hlm 50

kejahatan yang diduga berasal dari Negara asal nasabah. Sehingga Swiss menolak dengan alasan permohonan tidak pasti dan terlalu umum dan berpenapat bahwa aset di bank Swiss itu tidak dapat digunakan untuk penanganan perkara yang dimintakan. **Kegagalan kedua** , pada saat Negara sedang gencar melakukan pengejaran terhadap aset Marcos tersebut ternyata lembaga PCGC baru melakukan gugatan perdata untuk mengembalikan aset yang dikuasai Marcos tersebut. Hal ini terjadi adalah dikarenakan pihak Philipina harus menunggu suatu putusan dari pengadilan Swiss berupa pemberian dokumen perbankan berkaitan dengan aset Marcos. Penanganan ini dapat teratasai jika saja tahapan yang dilakukan adalah simultan dengan gugatan Perdata, dengan demikian tidak harus menunggu adanya suatu pembuktian berupa putusan pengadilan di philipina menyatakan Marcos bersalah. Ini sebenarnya dapat dihindari apabila didukung adanya hukum pembuktian yang lebih menguntungkan, misalnya adanya beban pembuktian terbalik, sehingga pihak philiphina tidak perlu menunggu adanya dokumen perbankan dari otoritas di swiss. Dapat mengajukan gugatan secara langsung jika diistilahkan dalam bahasa KAK saat ini. Seperti yang dimandatkan dalam pasal 54 (1) UNCAC untuk setiap Negara mempertimbangkan langkah-langkah yang diperlukan untuk diadakannya perampasan harta benda tanpa pemidanaan dalam kasus-kasus dimana pelanggar tidak dapat dituntut karena kematian, melarikan diri dan lain-lain.

Oleh karena itu jika mekanisme seperti ini digunakan maka pemerintah philiphina atau dimanapun Negara korban di seluruh dunia harus mampu

membuktikan di pengadilan bahwa aset yang diminta untuk di repatriasi (kembali ketempat asal) adalah aset hasil yang dijarah koruptor. Tentu akan lebih efektif dan efisien daripada menggunakan aspek pidana yang bertele-tele. Keadaan seperti ini acapkali terjadi di Indonesia, selama tidak dibuka kemungkinan penyelesaian persoalan secara simultan , dalam hal ini antara penyelesaian pidana dan perdata dan dengan mekanisme beracara yang sebaiknya sudah ditentukan. Apalagi kita ketahui proses penyelesaian kasus di Indonesia yang lama, karena jumlah kasus yang terlampaui banyak tidak sebanding dengan jumlah tenaga hakim yang ada disetiap daerah dalam negeri ini.

Penulis setuju dengan yang diuraikan Eddy Hiariej Pengembalian aset merupakan suatu isu penting yang kerap dinomorsekiankan dibanding dengan upaya represif terhadap pelaku yang telah melakukan tindak pidana , atau salah satu *missing link* dalam upaya pemberantasan korupsi. Rumusan dan implementasi yang efektif tentang pengembalian aset hasil korupsi memiliki makna ganda bagi pemberantasan kejahatan korupsi di Indonesia. *Pertama*, implementasi yang efektif atas ketentuan tentang pengembalian aset tersebut akan membantu Negara dalam menanggulangi dampak buruk dari kejahatan korupsi. *Kedua* adanya legislasi yang memuat klasifikasi terkait pengembalian aset hasil kejahatan adalah merupakan pesan jelas bagi para pelaku untuk *worry* atau khawatir bahwa tidak ada lagi tempat yang nyaman *heaven safe* bagi mereka untuk menyembunyikan *hidden* aset mereka baik di dalam atau di luar negeri.

Selanjutnya pengembalian aset kejahatan secara garis besar dapat ditempuh dengan dua cara , *Pertama* sarana hukum keperdataan atau *civil based forfeiture* atau *non conviction based forfeiture* (NCB) *Kedua* melalui sarana hukum pidana atau *criminal based forfeiture* (CB). Pengembalian aset secara keperdataan sejak lama telah diterapkan di Amerika dan Inggris. Sedangkan di Indonesia seperti diterangkan pada pembahsan diatas hanya focus kepada pengembalian aset secara pidana dengan alasan tertentu rezim keperdataan dengan hanya sebagai *super sub* bukan *Main sub*. Artinya di Indonesia pengembalian aset hanya dilakukan berdasarkan putusan pengadilan berdasarkan perkara pidana yang memiliki kekuatan hukum tetap *inkracht van gewijsde* sehingga membutuhkan waktu yang sangat lama dan bertele-tele apalgi dengan proses peradilan di Indonesia yang relative lama seperti yang kita ketahui.

Dalam kaitan dengan rezim hukum pengembalian aset , maka pertanyaannya adalah apakah hukum pengembalian aset termasuk kedalam rezim hukum perdata atau pidana. Guna menjawab pertanyaan tersebut perlu terlebih dahulu memberikan gambaran tentang apa yang membedakan antara hukum perdata dan hukum pidana. Berkaitan dengan pengertian hukum hukum perdata atau private , Bellefroid menyatakan bahwa hukum private mengatur tata tertib masyarakat mengenai keluarga dan mengenai kekayaan individu, dan mengatur pula hubungan hukum yang diadakan antara para individu dengan badan Negara, bilamana badan Negara turut serta dalam pergaulan hukum seolah-olah sebagai individu. Sebaliknya jika kita menggunakan pidana dalam hal ini hukum public yang mengatur hubungan antara

individu dengan Negara yang secara spesifik melindungi kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik.⁴⁵

Secara garis besar hukum acara pengembalian aset dapat dibagi menjadi dua yaitu, *Pertama* , pengembalian aset yang diduga terkait dengan kejahatan dalam waktu yang bersamaan pokok pidananya sedang diproses. *Kedua* , pengembalian aset yang diduga terkait dengan kejahatan, sedangkan tidak ada pokok perkara pidananya. Akan tetapi pemeriksaan pengembalian aset yang diduga terkait dengan kejahatan , baik yang pertama maupun yang kedua adalah hal yang terpisah pemeriksaannya dengan pokok perkara pidana yang sedang disidangkan.

Sebagaimana yang kita ketahui dalam hal pengembalian aset dengan tipe yang pertama dengan pokok perkara adalah pemeriksaan perkara pidana kewenangan untuk melacak, membekukan dan menyita ada pada penyidik , baik penyidik polri, kepolisian dan kejaksaan maupun penyidik pegawai negeri sipil (PNS) lainnya yang diperintah oleh undang-undang atas kejahatan yang merupakan cakupan dari rezim pengembalian aset. Dalam hal ini Rancangan Undang-undang Perampasan Aset mengaturnya dalam BAB III terkait Penggeledahan , Pemblokiran dan Penyitaan. UU ini tentu jika kita menggunakan penyitaan secara pidana dan perdata tetap mendasarkan pada peraturan perundang-undangan. Selama RUU perampasan aset ini belum disahkan maka akan tetap menggunakan peraturan dalam KUHAP dalam Pasal 38, 39 KUHAP dan diatur juga dalam pasal 20 dan 21 RUU Perampasan aset

⁴⁵ Wawancara Pukat UGM bersama Direktur Pukat

Bagian Ketiga

Penyitaan

Pasal 20

(1) Penyitaan yang dilakukan diluar dari sebagaimana yang diatur menurut hukum acara pidana hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat.

(2) Dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bilamana pejabat pelaksana penyitaan harus segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu, tanpa mengurangi ketentuan ayat (1) pejabat pelaksana penyitaan dapat melakukan penyitaan hanya atas benda bergerak dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya

Pasal 21

(1) Yang dapat dikenakan penyitaan adalah:

a. benda sebagaimana diatur di dalam hukum acara pidana;

Catatan:

Perlu ditentukan persyaratan untuk dilakukannya penyitaan terhadap benda tersebut pada huruf a

b. aset hasil tindak pidana;

c. benda yang dipergunakan untuk melakukan tindak pidana;

d. benda yang akan digunakan untuk melakukan tindak pidana;

e. benda lain yang mempunyai hubungan langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

(2) Benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit dapat juga disita untuk sepanjang memenuhi ketentuan ayat (1).

pasal tersebut memiliki persamaan dengan yang diundangkan dalam pasal 38 dan 39

KUHAP , yang membedakan adalah dalam pasal 20 RUU Perampasan Aset

dipertegas lagi kegunaan pasal ini hanya dapat digunakan oleh *Attorney* atau kejaksaan agung terkait dengan yang berkaitan dengan perkara perdata.

Pengertian penyitaan dikenal baik dalam hukum acara perdata dan acara pidana. Dalam hukum acara pidana penyitaan didefinisikan sebagaimana dimuat dalam pasal 1 ayat 16 KUHAP sebagai “ *Serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda berhgerak atau*

tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan”

Penyitaan dalam hukum acara pidana lebih ditekankan pada pengungkapan tindak pidana, sementara penyitaan dalam konteks pengembalian aset lebih dimaksudkan sebagai bagian atau dalam rangka pengembalian aset kepada para pihak yang berhak. Dalam hal ini maka penyitaan dalam rangka pengembalian aset kepada Negara adalah lebih memiliki kesamaan dengan penyitaan dalam hukum acara perdata. Dalam hukum perdata Penyitaan atau beslag merupakan tindakan persiapan, berupa pembekuan barang-barang yang berada dalam kekuasaan tergugat sementara waktu untuk menjamin agar putusan sidang pengadilan perdata dapat dilaksanakan. Penyitaan bertujuan untuk menjamin kepentingan penggugat, yaitu agar haknya yang dikabulkan dalam putusan hakim dapat dilaksanakan setidaknya melalui barang sitaan. Dengan demikian, penyitaan disebut juga sita jaminan. Hukum acara perdata kita mengenal sita jaminan sebagai sita *conservatoir* (aset tergugat) dan sita *revindicatoir* (aset penggugat). Namun harus dipertegas disini kendai proses yang digunakan sebenarnya adalah perdata tetapi *civil forfeiture* menggunakan rezim yang sedikit berbeda dimana pemilik dari aset yang dituntut bukan merupakan para pihak yang berperkara dan hanya merupakan adalah pihak ketiga dalam persidangan. Sehingga jika dalam proses penyitaan disini terdapat keberatan dari pihak ke tiga maka dapat mengajukan gugatan dan dilakukan secara perdata.

Pasal 22

(1) *Penyitaan dilakukan berdasarkan surat perintah yang dikeluarkan oleh penyidik dengan menyebutkan secara jelas tentang barang yang disita serta tindak pidana yang disangkakan terkait dengan benda yang disita.*

(2) *Dalam hal penyidik melakukan penyitaan, terlebih dahulu ia menunjukkan tanda pengenal dan surat perintah penyitaan kepada orang dari mana benda itu disita.*

(3) *Setelah penyitaan dilakukan maka penyidik segera membuat berita acara penyitaan dan menyerahkan tembusan berita acara penyitaan dengan dilampiri formulir pernyataan keberatan kepada orang dari mana benda itu disita.*

Pasal 23

Penyidik wajib mengumumkan penyitaan yang telah dilakukan kepada masyarakat melalui surat kabar daerah dan surat kabar nasional serta pada papan pengumuman pengadilan negeri di daerah hukum tempat benda disita paling lambat 3 hari kerja sejak dilakukan penyitaan.

Pasal 24

(1) *Untuk kepentingan agar dapat diketahui oleh publik, pemerintah menyediakan situs online khusus memuat daftar benda yang disita oleh penyidik.*

(2) *Benda yang disita harus diumumkan di situs online sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling lambat 3 hari sejak benda disita.*

Pasal 25

Orang dari mana benda itu disita dapat mengisi formulir pernyataan keberatan yang telah diserahkan oleh penyidik dan menyerahkan formulir tersebut kembali kepada penyidik dengan tembusan ke pengadilan negeri paling lambat 60 hari sejak benda tersebut disita.

Pasal 26

Pihak ketiga yang berkepentingan dengan aset yang disita dapat mengajukan keberatan ke pengadilan negeri paling lambat 60 hari kerja sejak benda itu disita

Pasal 27

Apabila dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak barang disita tidak ada pihak yang mengajukan keberatan terhadap benda yang disita, maka penyidik mengajukan permohonan kepada pengadilan negeri untuk menetapkan benda yang disita tersebut sebagai milik negara.

Pasal 28

Benda yang telah ditetapkan oleh pengadilan negeri sebagai milik negara sebagaimana dimaksud Pasal 90 (sembilan puluh) diserahkan kepada Badan Pengelola Asset.

Serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang menjelaskan tentang pengertian pelacakan pada tahap pengembalian aset tidak selalu dianggap sebagai langkah awal pengungkapan tindak pidana. Tetapi juga dapat semata-mata untuk menemukan aset hasil kejahatan dengan tanpa mengungkapkan kejahatan. Oleh karena itu pada tahap pelacakan sebelum penyitaan dapat dipergunakan sebagai tindakan untuk mengidentifikasi aset hasil penyidikan dari aparat penegak hukum yang merupakan tindakan awal dari suatu proses pengembalian aset sebelum aset disita.

Dalam hal kedua pengembalian aset dilakukan oleh jaksa pengacara Negara dengan mengajukan “permohonan penyitaan, perampasan dan pengembalian aset kepada pengadilan negeri yang berwenang. Pada saat melakukan pemeriksaan atas permohonan jaksa pengacara Negara, intervensi dan pihak ketiga juga dimungkinkan.⁴⁶

Pemisahan kedalam hukum perdata dan hukum publik menimbulkan konsekuensi adanya kebutuhan yang menciptakan pranata yang mengukuhkan pemisahan tersebut. Dalam hal ini menyangkut prosedur, misalnya berkaitan inisiatif, yang mana dalam hukum perdata inisiatif terletak pada para pihak yang berperkara, dalam hal ini individu/warga masyarakat ataupun badan Negara yang memposisikan dirinya sebagai individu. Atau karena menyangkut kepentingan umum maka negaralah

⁴⁶ Wawancara Eddy Hiarij....Op.cit

yang mengambil inisiatif dalam hal ini Negara dapat di representasikan oleh badan Negara yang memiliki otoritas mengambil inisiatif. Berdasarkan hal diatas dengan mhukum pengembalian aset sebagai suatu ketentuan hukum yang menagtur tata cara Negara untuk mengembalikan dan mengelola aset yang digunakan atau dihasilkan harus merupakan ketentuan hukum yang masuk kedalam rezim hukum public yang memiliki karakteristik tersendiri dan dinamakan sebagai Hukum Acara Pengembalian Aset. Sejauh ini sering menjadi perdebatan ketika menempatkan hukum pengembalian aset ke dalam rezim hukum acara , dengan alasan menyangkut persoalan pembuktian.

B. 1 Hal-hal Fundamental dan Parameter Pembuktian

Salah satu masalah pokok dalam pengembalian aset kejahatan, baik secara perdata dan pidana adalah masalah pembuktian. Secara sederhana, kata bukti diartikan sebagai sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa atau segala sesuatu yang memperlihatkan kebenaran fakta tertentu atau ketidakbenaran fakta lain oleh para pihak dalam perkara di pengadilan, guna memberikan bahan kepada hakim bagi penilaiannya.⁴⁷ Sedangkan membuktikan berarti memperlihatkan bukti dan pembuktian diartikan sebagai proses, perbuatan atau cara membuktikan. Membuktikan mempunyai beberapa pengertian . Pertama, membuktikan dalam arti logis yaitu memberikan kepastian yang bersifat mutlak yang berarti tidak memungkinkan adanya bukti lawan. Kedua, pembuktian dalam arti konvensional ialah membuktikan kepastian yang bersifat nisbi yakni kepastian yang didasarkan atas

⁴⁷ Andi hamzah, Kamus Hukum, Ghalia Indonesia, 1986 , hlm 83

perasaan semata-mata atau *conviction intime* dan kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal yang biasa disebut *conviction raisonnee* . Ketiga , membuktikan dalam arti yuridis ialah member dasar-dasar yang cukup kepada hakim untuk member kepastian tentang kebenaran peristiwa hukum yang diajukan.⁴⁸

Di Negara penganut *common law* , seperti halnya Amerika serikat , pembuktian dilapangan hukum pidana jauh lebih sulit daripada pembuktian dalam lapangan hukum perdata. Dalam hukum pidana dikenal dengan *Beyond reasonable doubt* sementara dalam hukum perdata dikenal dengan *preponderance of evidence* , *beyond reasonable doubt* bermakna sebagai *facts proven must , by virtue of their probative force, establish guilt* atau diwujudkan dalam suatu ukuran yang lebih terukur seperti mensyaratkan adanya kesepakatan seluruh anggota dewan juri untuk menyetujui, sedangkan *preponderance of evidence* semata-mata didasarkan pada alat bukti yang lebih meyakinkan atau dapat diukur dengan siapa yang memiliki alat bukti terbanyak. Tentunya pembuktian secara *beyond reasonable doubt* memiliki tingkat kesulitan yang jauh lebih tinggi daripada pembuktian secara *preponderance of evidence* . Atas dasar alasan tersebut Eddy Hiariej⁴⁹ menyatakan agar hukum pengembalian aset sebaiknya dimasukan ke dalam rezim hukum perdata atau private. Namun demikian persoalan tersebut sesungguhnya tidak relevan dengan keadaan hukum di Indonesia karena system pembuktian di Indonesia tidak mengenal “*beyond reasonable doubt*” ataupun *preponderance of evidence* . Sistem pembuktian dalam

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo dalam H Anshoridin, Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara islam dan Hukum Positif, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm 27-28

⁴⁹ Wawancara Eddy Hiariej, Selasa 12 June 2012

hukum pidana mensyaratkan adanya “keyakinan hakim”. Hal ini yang membedakan dengan system pembuktian dengan system hukum perdata.

Pembuktian merupakan hal yang sangat krusial dalam menyelesaikan suatu permasalahan hukum . Pembuktian merupakan jantung dalam persidangan suatu perkara di Pengadilan karena berdasarkan pembuktianlah hakim akan mengambil putusan mengenai benar salahnya atau menang kalahnya seseorang dalam berperkara. Pembuktian tidaklah mungkin terlepas dari hukum pembuktian itu sendiri sebagai ketentuan –ketentuan pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti , cara mengumpulkan dan memperoleh bukti sampai pada penyampaian bukti di pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian.

Ada 3 hal terkait konsep pembuktian yang sangat fundamental⁵⁰.

Pertama , suatu bukti haruslah relevan. Artinya , bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran dari suatu peristiwa hukum yang sedang disengketakan di pengadilan. Suatu bukti haruslah dapat diterima (*admissible*) bukti yang dapat diterima dengan sendirinya relevan, tegasnya bukti yang diterima adalah bukti yang relevan.

Kedua, Apa yang disebut dengan *exclusionary rules* atau *axclusionery direction* . Phyllis B Gerstenfeld mendefinisikan *exclusionary rules* sebagai prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum.. Dalam hal ini dititik beratkan pada parameter dalam pembuktian terkait

⁵⁰ Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof Edward Os Hiariej, Pembuktian Terbalik dalam Pengembalian Aset Hasil Kejahatan Korupsi, Universitas Gajah Mada, 30 Januari 2012, hlm 8-9

bewijsvoering yang diartikan sebagai penguraian cara bagaimana alat-alat bukti diperoleh, dikumpulkan dan disampaikan di pengadilan. Dalam *due process model* Negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia sehingga semata-mata menitik beratkan pada hal-hal bersifat formalistis. Konsekuensi selanjutnya seringkali mengesampingkan kebenaran dan fakta yang ada.

Ketiga , adalah evaluasi terhadap bukti, artinya hakim harus menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain dan kemudian akan menjadikan bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan hakim dan mengambil putusan.

Secara garis besar dalam buku “Pengembalian Aset Kejahatan” Pukat⁵¹ menerangkan dalam teori pembuktian *bewijstheory* ada 4 macam yaitu : **Pertama** adalah *positief weetlijke bewijstheory* yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut undang-undang. Artinya , jika dalam pertimbangan , hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut dalam undang-undang tanpa diperlukan keyakinan, hakim dapat menjatuhkan putusan.

Kedua , *conviction intime* yang berarti bahwa keyakinan semata. Artinya dalam menjatuhkan putusan dasar pembuktiannya diserahkan kepada keyakinan hakim. Dia tidak terikat kepada alat bukti namun atas dasar keyakinan yang timbul dari hati nurani dan sifat bijaksana seorang hakim, ia dapat menjatuhkan suatu putusan. **Ketiga** , *conviction raisonee* , artinya , dasar pembuktian menurut keyakinan

⁵¹ wawancara Pukat UGM ...Op.cit hlm 78

hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Disini, hakim diberi kebebasan untuk memakai alat-alat bukti disertai dengan alasan yang logis.

Keempat , yang secara umum dianut dalam system peradilan di Indonesia adalah *negatife wetelijke bewijstheory* . Dasar pembuktian menurut keyakinan hakim yang timbul dari alat bukti dalam undang-undang secara negative. Secara tegas dasar pembuktian ini dinyatakan dalam pasal 183 KUHAP , Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

Dari keempat teori pembuktian yang disebutkan diatas hanya pembuktian secara positif yang tidak menyebutkan unsur “keyakinan hakim”. Tapi ketika kita berbicara tentang apa itu keyakinan hakim pada dasarnya kita masih memiliki dan sedikit kesulitan untuk mengartikannya , hal ini disebabkan tidak adanya pengertian yang *definite* atau pasti dalam penjelasan apa yang disebut dengan keyakinan hakim. UU tidak pernah menjelaskan apapun tentang apa yang dimaksud dengan keyakinan hakim, kecuali bahwa “keyakinan” tersebut datang dari alat-alat bukti yang ada dan menimbulkan keyakinan bagi hakim bahwa seseorang bersalah melakukan tindak pidana . Sesungguhnya “keyakinan” lebih merupakan ruang yang dimiliki oleh hakim manakala hakim atau para hakim tidak meyakini fakta-fakta yang terungkap di depan

persidangan . Hal inilah yang membenarkan adanya tanggung jawab kepada tuhan atas putusan yang dibuatnya.⁵²

Namun demikian adanya persyaratan keyakinan semata-mata hanyalah ketika hakim akan menjatuhkan putusan bersalah terhadap seseorang dalam suatu tindak pidana. Syarat semacam ini tidaklah diperlukan pada keadaan lain seperti halnya dalam kaitan dengan penetapan barang-barang hasil kejahatan atau barang-barang yang telah dipergunakan untuk melakukan kejahatan. Dengan demikian, tidaklah beralasan untuk menimbulkan kekhawatiran bahwa menempatkan hukum pengembalian aset dalam rezim hukum pidana akan menimbulkan kesulitan dalam pembuktian. Oleh karena itu dalam kaitan dengan hukum pengembalian aset, tidaklah perlu dibuktikan bahwa seseorang telah bersalah melakukan tindak pidana, akan tetapi kalau diperlukan, terbatas pada pembuktian bahwa benda-benda tertentu merupakan benda-benda hasil kejahatan atau benda-benda yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan.

Dengan kata lain pembuktian semacam ini cukuplah dengan pembuktian secara *Positive wettelijke bewijs theory* atau system pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa hukum pengembalian aset seharusnya ditempatkan ke dalam rezim hukum public yang dalam hal ini rezim hukum acara pengembalian aset. Namun menurut Eddy Hiariej permasalahannya adalah kembali pada *political will* dari otoritas terkait pembuat kebijakan oleh legislatif yang berinisiatif untuk segera

⁵² Ibid

menyelesaikan RUU Perampasan aset guna dijadikan alasan praktis oleh aparat penegak hukum dalam menjalankan peran sesuai kewenangan. Terkait perampasan aset ini sendiri sebenarnya dalam membentuk aturan terkait perampasan dapat mempertimbangkan apakah undang-undang perampasan aset NCB dapat dimasukkan kedalam UU yang sudah ada seperti di Negara Swiss, Thailand, dan Philipina. Atau bahkan dilakukan pemisahan UU seperti yang dilakukan di Kolombia dan Inggris. Ini hanya merupakan kebijakan dalam negeri masing-masing berupa pertimbangan yang menentukan batas mana prosedur yang sudah ada dapat direferensikan dan diikutsertakan dan hingga batas mana mereka perlu menciptakn prosedur baru.⁵³

Dalam rangka mempermudah pembuktian pengembalian aset berdasarkan *positive wettelijk bewijs teorie* , beban pembuktian atau *bewijslast* yang harus diterapkan adalah *omkering van bewijslast* atau pembuktian terbalik. Dalam konteks pengembalian aset , jika Negara yang diwakili oleh jaksa pengaca Negara akan meminta pembekuan , penyitaan, bahkan sampai pada pengembalian aset , orang atau pihak yang mengaku aset tersebut adalah pemiliknya , dialah yang diembani kewajiban untuk membuktikan bahwa aset tersebut diperoleh secara illegal. Artinya aset tersebut diperoleh bukan dari suatu perbuatan yang melawan hukum. Dan yang terpenting ini tidak merugikan sama sekali pihak ketiga yang mendalilkan aset yang disita oleh Negara.

Apabila orang atau pihak yang mengaku memiliki hak atas aset yang akan disita dapat membuktikan bahwa aset tersebut tersebut diperoleh secara sah, maka

⁵³ Eddy Hiariej... Op.cit

jaksa pengacara Negara diembani kewajiban untuk membuktikan sebaliknya, berlaku *asas actori incumbis probatio* ⁵⁴ (pihak yang mendalilkan, yang harus membuktikan dalilnya tersebut). Kemudian bagi pihak ketiga, yang tidak dapat membuktikannya bahwa aset tersebut diperoleh secara sah, maka pengadilan menjatuhkan putusan untuk menyatakan aset tersebut adalah milik Negara dan memerintahkan pembekuan, penyitaan dan pengembalian aset tersebut.

Pasal 32

- (1) Hakim menilai kekuatan bukti-bukti yang diajukan dengan tidak terikat pada ketentuan alat bukti sebagaimana diatur dalam Hukum Acara Perdata.
- (2) Hasil penilaian Hakim diserahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 3 (tiga) hari sejak permohonan diajukan.
- (3) Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan penetapan atas permohonan perampasan *In Rem* selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sejak permohonan diajukan.
- (4) Isi putusan Hakim berupa penetapan yang isinya dapat berupa mengabulkan atau menolak permohonan perampasan *In Rem*.

Pasal 33

- (1) Perampasan *In Rem* tidak boleh merugikan pihak ketiga yang beritikad baik.
- (2) Dalam hal perampasan *In Rem* menimbulkan kerugian pihak ketiga yang beritikad baik, maka pihak ketiga tersebut dapat mengajukan keberatan kepada Badan Pengelola Aset dalam waktu paling lambat 1 (satu) minggu sejak dilakukannya perampasan *In Rem*.
- (3) Dalam waktu 2 (dua) minggu, Badan Pengelola Aset sudah harus menentukan sikap apakah akan menerima keberatan atau tidak.
- (4) Dalam hal keberatan pihak ketiga tersebut ditolak / tidak diterima, dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri.

Pasal 34

- (1) Pihak ketiga yang merasa mempunyai kepentingan atas harta perampasan *In Rem* yang telah mendapat penetapan pengadilan negeri dapat mengajukan keberatan kepada Badan Pengelola Aset.

Penjelasan :

Berlaku *asas actori incumbis probatio* (pihak yang mendalilkan, yang harus membuktikan dalilnya tersebut) bagi pihak ketiga.

- (2) Badan Pengelola Aset menentukan sikap menolak atau menerima keberatan pihak ketiga dalam waktu 7 (tujuh) hari.

⁵⁴ RUU Perampasan Aset pasal 32.33.34

(3) Dalam hal Badan Pengelola Aset menolak keberatan pihak ketiga, maka pihak ketiga dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri.

(4) Hakim sudah harus menjatuhkan putusannya paling lama 90 (sembilan puluh) hari

(5) Upaya hukum atas putusan tersebut, hanya dapat dilakukan upaya hukum kasasi.

(6) Dalam hal putusan pengadilan mengabulkan gugatan pihak ketiga, maka objek gugatan dikembalikan atau uang senilai objek gugatan tersebut.

Bewijslast atau *burden proof* adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum. Dalam hukum perdata yang membuktikan adalah pihak yang mendalihkan bahwa ia mempunyai hak atas untuk mengukuhkan dirinya maupun membantah suatu hak orang lain yang menunjuk pada peristiwa tertentu.

Pada dasarnya , apabila diperbandingkan *civil recovery* mempunyai kelebihan mempunyai kelebihan dengan *criminal recovery* bahwa pada *civil recovery* bahwa pada *civil recovery* dapat dipergunakan pembalikan beban pembuktian berdasarkan ketentuan pasal 31 ayat 8 KAK 2003 yang menegaskan tersangka wajib membuktikan keabsahan harta kekayaan yang diduga kuat berasal dari korupsi.

States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of such alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings.

Negara Pihak dapat mempertimbangkan kemungkinan mengharuskan pelaku menunjukkan hukum asal dari hasil dugaan tindak pidana atau kekayaan lain tanggung jawab terhadap perampasan. Sejauh persyaratan tersebut konsisten dengan

prinsip-prinsip dasar rumah tangga mereka hukum dan dengan sifat proses pengadilan dan lainnya.

Berkaitan pembuktian terbalik atau *reversal of burden of proof* atau *omkering van bewijslast* adalah kewajiban terdakwa untuk membuktikan bahwa dia tidak bersalah melakukan kejahatan. Saat ini dalam konteks perundang-undangan di Indonesia, dalam hal pembuktian terbalik absolute, terdakwa diembani kewajiban untuk membuktikan bahwa harta yang dimiliki bukan berasal dari kejahatan dianut dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Pasal 77 undang menyebutkan “*untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaan bukan merupakan hasil tindak pidana*”. Sayangnya, berdasarkan pasal 77 juncto pasal 78 undang-undang tersebut tidak diatur prosedur beracaranya atau setidak-tidaknya mengatur konsekuensi dari pembuktian terbalik tersebut.⁵⁵

Ketidak tegasan pengaturan dalam UU TPPU ini adalah akibat dari belum adanya hukum acara pengembalian aset, yang berakibat belum dapat diimplementasikan secara berkelanjutan. Semestinya undang-undang tersebut tegas mengatur konsekuensi dari pembuktian terbalik yang dilakukan oleh terdakwa. Ada dua kemungkinan, terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan berasal dari hasil kejahatan. Jika terdakwa tidak dapat membuktikan, maka hakim dapat menjatuhkan pidana dan memerintahkan perampasan terhadap aset tersebut. Sebaliknya, jika terdakwa dapat membuktikan,

⁵⁵ Ibid

maka jaksa penuntut umum wajib mengajukan bukti yang ada padanya bahwa harta kekayaan terdakwa berasal dari kejahatan. Artinya jaksa penuntut umum yang mendakwa tetap harus membekali diri dengan sejumlah alat bukti untuk membuktikan dakwaannya. Apabila terdakwa dapat membuktikan bahwa dia tidak bersalah, sedangkan jaksa penuntut umum pun dapat membuktikan bahwa terdakwa bersalah, maka penilaian terhadap bukti-bukti yang ada dalam persidangan dikembalikan kepada hakim.⁵⁶

Pembuktian terbalik juga diatur dalam pasal 31 angka 8 UNCAC yang menyatakan, “*Negara Pihak dapat mempertimbangkan kemungkinan mengharuskan pelaku menunjukkan hukum asal dari hasil dugaan tindak pidana atau kekayaan lain tanggung jawab terhadap perampasan. Sejauh persyaratan tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip dasar rumah tangga mereka hukum dan dengan sifat proses pengadilan dan lainnya*”. Konstruksi pasal yang demikian mencerminkan sikap peserta konvensi yang tidak sepenuhnya menyetujui ketentuan tersebut dimasukan sebagai bagian dari konvensi dengan pertimbangan bahwa ketentuan pembuktian terbalik melanggar asas praduga tidak bersalah dan prinsip “*The privilege against self-incrimination*”. Akan tetapi untuk mengakomodasi peserta yang menghendaki ketentuan tersebut maka disusunlah rumusan kalimat yang tidak bersifat wajib untuk dilaksanakan.

Menurut Eddy Os Hiariej pembuktian terbalik dalam pengambilan aset kejahatan korupsi, seperti yang telah diutarakan di atas bahwa hal tersebut dapat

⁵⁶ Ibid

digunakan melalui sarana hukum pidana. Pengembalian aset kejahatan korupsi tanpa melalui penuntutan pidana secara implicit tercantum dalam pasal 51 ayat (1)⁵⁷ UNCAC perihal bantuan hukum timbal balik yang kemudian diadopsi menjadi UU MLA No 1 Tahun 2006 diantara setiap Negara peserta konvensi berkenaan dengan kekayaan yang diperoleh, melalui atau terlibat dalam kejahatan yang ditetapkan dalam UNCAC. Model pengembalian aset dalam UNCAC dikenal dengan istilah *non conviction based forfeiture* iatau *in rem forfeiture* yang memisahkan secara tegas antara aspek “pemilik aset” disatu sisi dan aspek “tindak pidana” di sisi lain. Pengembalian aset yang berasal dari tindak pidana melalui jalur keperdataan dengan menggunakan pembuktian terbalik tidak serta merta melanggar asas praduga tak bersalah atau *privilege against self incrimination* , meskipun tidak perlu dibuktikan kesalahan terdakwa.

Praktik *non conviction based forfeiture* juga diterapkan di Amerika Serikat , Inggris dan beberapa Negara Eropa lainnya. Model pengembalian aset kejahatan korupsi melalui *non conviction based forfeiture* dengan pembuktian terbalik tidak melanggar Hak Asasi Manusia karena didasarkan pada teori *balanced probability principle* . Teori tersebut memisahkan antara aset tindak pidana dan pemiliknya, Hal ini didasarkan premis bahwa perlindungan hak terdakwa untuk tidak dianggap bersalah (praduga tidak bersalah) dan prinsip *non self incrimination* harus

⁵⁷ Article 51 The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and States Parties shall afford one another the widest measure of cooperation and assistance in this regard. Pengembalian aset-aset berdasarkan bab ini merupakan prinsip dasar Konvensi ini, dan Negara-negara Pihak harus saling memberi ukuran terluas kerjasama dan bantuan dalam memandang.

diimbangi kewajiban terdakwa membuktikan asal usul aset yang dimilikinya. Teori ini masih memberikan jaminan perlindungan hak asasi tersangka untuk dianggap tindak bersalah, sebaliknya tidak memberikan jaminan hak asasi tersangka untuk dianggap tidak bersalah, sebaliknya tidak memberikan jaminan perlindungan hak kepemilikan terdakwa atas aset yang diduga berasal dari tindak pidana, kecuali yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Pada intinya pembalikan beban pembuktian terbalik ini janganlah diterapkan dalam prose pengembalian aset dalam perkara pidana yang dalam UNCAC adalah dikenal dengan pengembalian aset secara langsung.

Pada dasarnya perumusan system beban hukum pembuktian terbalik yang tepat adalah jika kita merujuk pada pola pemikiran yang dituangkan dalam pasal 31 ayat 8 dan pasal 53 huruf B yang berbunyi “ Mengambil tindakan yang mungkin diperlakukan untuk mengizinkan peradilan – peradilan memerintahkan orang-orang yang telah melakukan kejahatan-kejahatan yang ditetapkan berdasarkan konvensi ini untuk membayar kompensasi atau ganti rugi kepada Negara-negara peserta yang lain yang telah dirugikan oleh kejahatan-kejahatan tersebut.” Pada dasarnya, ketentuan tersebut diatas merupakan justifikasi teoritis pengembalian aset secara langsung dengan menggunakan mekanisme pembuktian terbalik, hal ini tidak diperkenankan dalam perkara pidana karena sama sekali tidak menghargai dan menempatkan posisi terdakwa dalam posisi yang memiliki hak dan kewajiban sebagaimana yang diatur dalam pasal KUHP pasal 66. Karena jika dalam perkara pidana adalah terkait

pembuktian yang ada dalam konsep pertanggung jawaban pidana terkait ada tidaknya kesalahan terdakwa . Ini hanya dapat digunakan dalam perkara perdata yang mengedepankan pola pembuktian terkait harta benda / kekayaan yang diduga memiliki hubungan dengan perbuatan pidana.⁵⁸

Pendekatan dalam KAK yang demikian dalam politik hukum pemberantasan korupsi kedepan akan tidak hanya berpegang teguh kepada pola yang represif dan preventif semata, melainkan juga pada pola pengembalian aset atau restorative. Pembuktian terbalik yang ada selama ini dalam proses pengembalian aset kejahatan korupsi belum diatur secara jelas dan rinci. Pengembalian aset hanya bergantung kepada putusan peradilan pidana yang memutus terdakwa bersalah dan kemudian baru dapat dikenakan sanksi berupa perampasan aset. Proses yang ditempuh melalui pembuktian terlebih dahulu kesalahan terdakwa melalui putusan, kecuali terdakwa meninggal baru dapat digugat dengan pola pembuktian yang masih formil biasa tanpa ada kekhususan pembuktian terbalik sebagaimana ditentukan dalam gugatan secara langsung dalam UNCAC 2003.

Sepintas memang tampaknya gugatan perdata yang ada dalam UU Tipikor agak mirip dengan *civil forfeiture* , namun sebenarnya terdapat perbedaan mendasar di antara upaya perdata yang diatur oleh UU TIPIKOR dengan *civil forfeiture*. Upaya perdata dalam UU Tipikor masih menggunakan rezim perdata biasa, dimana proses persidangan masih tunduk pada hukum perdata formil biasa. Sehingga dalam gugatan perdata dalam UU Tipikor mengharuskan penuntut umum yang

⁵⁸ Eddwar Os Hiariej, Pidato pengukuhan Guru besar...Op.cit hlm 7

membuktikan adanya kerugian Negara. Dengan demikian tidak sama dengan *civil forfeiture* yang menggunakan rezim perdata yang berbeda seperti embuktina terbalik. Selain itu *civil forfeiture* juga tidak berkaitan dengan pelaku tindak pidana dan memberlakukan sebuah aset sebagai pihak yang berperkara.⁵⁹

Dengan adanya perbedaan tersebut, sehingg dalam prakteknya akan menghasilkan dampak yang berebda pula. Gugatan perdata yang ada pada UU TIPIKOR memberikan beban pembuktian adanyana unsur kerugian Negara kepada Jakasa Penuntut Negara (JPN). Hal ini tentunya tidak mudah untuk dilakukan, bahkan jika dikhawatirkan beban pembuktian yang harus dilakukan oleh JPN dalam gugatan tersebut sama beratnya dengan pembuktian secara pidana. Selain itu *civil forfeiture* adalah gugatan yang bersifat *inrem* yang tidak mempunyai kaitan dengan tindak pidananya, sehingga JPN tidak perlu membuktikan adanya unsur kerugian Negara yang merupakan unsur yang cukup sulit untuk dibuktikan kedalam persidangan⁶⁰

Oleh karena itu pembuktian berdasar ketentuan pasal di atas dapat sekali atau cocok diterapkan dengan penggunaan *civil action* ,mengingat dalam hal ini melalui menegaskan tersangka wajib membuktikan kebenaran atau keabsahan dari harta yang dimilikinya pada saat itu diduga kuat berasal dari tindak pidan korupsi. Romly Atmasasmita⁶¹ dalam suatu tulisan di media masa menuliskan bahwa aspek dengan dimensi yang demikian (pembuktian terbalik) untuk merampas harta kekayaan yang

⁵⁹ Yunus Husein, Modul Tindak Pidana Pencucian Uang, Perkuliahan “Hukum Pidana Dalam Perkembangan Ekonomi” Magister Hukum UII, Febuari 2012

⁶⁰ Ibid

⁶¹ Romly Atmasasmita , Pengembalian aset hasil korupsi, Loc. Cit.

diduga berasal dari korupsi melalui *civil recovery* tidak merupakan pelanggaran HAM tersangka. Sebagaimana yang diuraikan di atas *civil proceedings include a lower standard of proof*, yang dibuktikan adalah asal usul dari harta kekayaannya. Bahwa seorang pemilik harta kekayaan tersebut ditempatkan dalam posisi sebelum kaya. Meskipun demikian, proses pembuktian ini tidak serta merta menempatkan pemilik harta kekayaan jika tidak dapat membuktikan harta kekayaannya menjadi terdakwa untuk kasus tindak pidana korupsi. Ketidakmampuan orang yang bersangkutan untuk membuktikan keabsahan harta kekayaan tidak dapat bukti untuk menuntut orang lain dalam perkara tindak pidana.

Teori yang dikembangkan pakar hukum Oliver Stolpe ini, pemilik harta harus ditempatkan pada kemungkinan berimbang yang sangat tinggi (*highest balanced probability*) sehingga ia tidak bisa dihukum hanya gara-gara tidak bisa membuktikan legalitas hartanya. Sebaliknya, harta yang bersangkutan ditempatkan pada kemungkinan keseimbangan yang lebih rendah *lower balanced probability*.⁶²

Terkait penerapan *civil action* dalam rezim perampasan aset ini selanjutnya Romly Atmasasmita menuliskan penggunaan detail penggunaan Teori Balanced Probability Principles dengan redaksional “ hal ini menegaskan bahwa pembuktian seseorang atas kesalahannya dengan menggunakan pembuktian terbalik (*reversal burden proof*) dilarang dilakukan. Meskipun demikian larangan mekanisme pembuktian tersebut hanya berlaku dan diterapkan dalam kasus penuntutan pidana (antara lain korupsi), tapi tidak berlaku dalam mekanisme pembuktian keperdataan

⁶² Lilik Mulyadi, *Pembalikan Beban Pembuktian....* Op.cit. hlm 107-108

atau mekanisme “ *non criminal proceedings*” dalam kaitan ini tidak ada larangan penggunaan mekanisme pembuktian terbalik dalam kasus kepemilikan harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana korupsi (aset hasil korupsi).

Jika kita mendasarkan pada aturan KAK dalam pasal 31 terkait pembekuan, penyitaan dan perampasan aset. Setiap Negara Pihak wajib mengambil, sepanjang dimungkinkan dalam sistem hukum nasionalnya dan tidak bertentangan dengan asas hukum yang dianut. Sehingga kemudian jika ingin menerapkan pembuktian terbalik seperti yang diuraikan dalam pasal 31 ayat 8 terkait pengadilan yang memerintahkan orang-orang yang telah melakukan kejahatan untuk membayar ganti rugi kepada Negara peserta/ korban yang telah dirugikan oleh kejahatannya. Jika dihubungkan dengan pengembalian aset secara langsung yang terdapat dalam pasal 53 ayat 2 sangatlah tepat dan dimungkinkan. Gugatan langsung secara perdata terhadap orang yang diduga memiliki harta yang berasal dari hasil tindak pidana korupsi.

Kendati proses yang digunakan sebenarnya adalah perdata tetapi rezim *Civil Forfeiture* adalah rezim yang sedikit berbeda dimana pemilik aset yang dituntut bukan merupakan para pihak yang berperkara dan hanya merupakan adalah pihak ketiga dari proses persidangannya.⁶³ Dalam praktinya sebagaimana diutarakan di atas seperti yang tercantum dalam pasal 31 ayat 8 KAK 2003 dan berkorelasi dengan gugatan langsung yang dituangkan dalam pasal 53 huruf b yang mana menggunakan system pembalikan beban pembuktian terbalik membuktikan bahwa dirinya adalah pemilik sah dari harta yang dituduh merupakan hasil dari tindak pidana. Perlu

⁶³ Yunus Husein... Loc.cit

ditegaskan kembali pembuktian itu hanya sebatas hubungan antara sebuah tindak pidana dan aset yang dituntut, atau dengan kata lain pemilik hanya membuktikan bahwa harta tersebut adalah tidak bersalah. Sehingga dalam rezim pengembalian aset secara perdata ini hanya focus kepada sipemilik dengan aset bukan si pemilik dengan tindak pidana.

Pada hakikatnya perampasan aset secara perdata ini adalah suatu instrument simultan dengan proses pidana (paralel) karena adanya standar bukti yang berbeda, misalnya mungkin terjadi bukti yang diperoleh tidak cukup kuat untuk menjerat terdakwa pada kasus pidannya, namun cukup kuat untuk tetap memproses perihal memproses hasil kejahatan atau yang digunakan untuk menjerat terdakwa.⁶⁴ Namun jika menilik pada kemungkinan terjadi bukti-bukti yang diperoleh tidak cukup kuat untuk menjerat terdakwa pada kasus pidananya, namun cukup untuk tetap memproses perihal perampasan aset-aset hasil kejahatan atau yang digunakan untuk kejahatan oleh terdakwa. Jadi disini juga dimungkinkan adanya suatu kemungkinan tidak berjaanya secara berbarengan atau simultan dalam proses penyelesaian perkara dalam merampas aset koruptor.

Sejalan dengan filosofi dan strategi pemberantasan korupsi dalam KAK 2003 penegakan hukum di Indonesia dalam pemberantasan tindak pidana korupsi kedepannya diwarnai dimensi yang lebih menekankan tujuan pembalasan, penjeraan dan kemanfaatan bagi masyarakat luas kepada dimensi rezim hukum keperdataan. Dimensi penegakan hukum berorientasi kepada rezim hukum pidana konvensional

⁶⁴ Yunus husein..op.cit hlm 128

tersebut lebih menitikberatkan kepada filososfi pemberantasan korupsi yang Kantianisme dengan mengutamakan pendekatan retributive dan menempatkan kepentingan Negara lebih besar jikalau dibandingkan dengan pihak ketiga yang dirugikan oleh tindak pidana korupsi. Konsekuensi logis bahwa dimensi KAK 2003 menganut pergeseran rezim hukum keperdataan sehingga filososfis pemberantasan korupsi menjadi telah bergeser pula. Hakikatnya filosofis pemberantasan korupsi di dalam KAK 2003 lebih menekankan kepada dimensi aliran filosofis utilitarian penggabungan antara retributive dan utilitarian . Dalam teori utilitarian disini menggunakan kerangka distributif sebagai bagian dari teori retributive yang neo dan memposisikan pidana pada prinsipnya mempunyai tujuan preventif. HLA Hartz menyatakan bahwa *like case be treated alike* . Jadi untuk kasus tertentu haruslah diperlakukan dengan tertentu pula dan janganlah semua kasus diperlakukan sama. Harus emngacu pada moralitas yang diakui secara umum. Sehingga pejatuhan hukuman itu haruslah diberikan untuk mencapai tujuan sosial yang diakui.⁶⁵

Perbedaan antara perampasan aset tindak pidana kejahatan dan perampasan Aset NCB kedepannya⁶⁶

PERBEDAAN	PIDANA	PERDATA (NCB)
Tindakan	Terhadap orangnya (<i>in personam</i>)bagian dari tuntutan pidana terhadap seseorang	Terhadap barangnya (<i>in rem</i>) tindakan yang diambil yang diajukan pemerintah adalah terhadap aset atau barangnya.

⁶⁵ Syaiful Bakrie...Op.cit hlm 127

⁶⁶ Theodore S Greenberg, Linda M Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, Stollen Asset Recovery “ Good Practice Untuk Perampasan Aset Tanpa Pidanaan (Non Conviction Based Forfeiture), The World Bank Library, Perpustakaan Nasional RI, 2009, hlm 114

Ekseskusi Perampasan Bilamana terjadinya	Dikenakan sebagai bagian dari hukuman dalam kasus pidana	Diajukan sebelum, salaama atau setelah hukum pidana, atau bahkan tanpa adanya tuntutan pidana terhadap seseorang
Membuktikan perbuatan yang melawan hukum	Perlu adanya hukum pidana, wajib menetapkan kegiatan berupa kesalahan dan kejahatan dengan dasar keyakinan <i>“beyond reasonable doubt”</i> dengan standar pembuktian <i>negative witelijke</i>	Hukuman pidana tidak diperlukan. Wajib menetapkan perbuatan melawan hukum menurut standar bukti <i>“keseimbangan probabilitas”</i>
Perampasan	Menyita kepentingan pihak terdakwa dalam harta benda	Menyita obyek tersebut sendiri dalam hal pemilik yang tidak bersalah
Yurisdiksi	Bisa Paralel Bisa Berebda	Bisa Paralel bisa berbeda

Upaya perampasan aset hasil tindak pidana di Indonesia pada umumnya dapat dilaksanakan apabila pelaku kejahatan oleh pengadilan telah dinyatakan bersalah secara sah dan meyakinkan. Pada praktiknya belum pernah ada dalam pokok pemeriksaan secara pidana dilakukan suatu upaya hukum acara beban pembuktian terbalik mengingat ini bertentangan dengan prinsip non self incrimination dalam hukum acara pidana yang berarti tidak memberatkan diri sendiri dengan pernyataan terdakwa. Melainkan menjadi beban bagi Negara melalui JPU untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Hal semacam ini diatur dalam prosedur UU PTPK namun salah susun. Permasalahan lainnya adalah penerapan secara pidana ini adalah sering kali pelaku tidak bisa menjalankan pemeriksaan di sidang pengadilan atau tidak ditemukan

bukti yang cukup untuk mengajukan tuntutan di Pengadilan. Untuk itu diperlukan suatu mekanisme disertai dengan prosedur secara komprehensif dan tidak merupakan prosedur parsial yang mengakibatkan cacatnya peraturan dalam UU tersebut. Mekanisme perdata kedepannya diharapkan mampu dijalankan dan merupakan alat yang efektif untuk merampas aset korupsi yang diduga berkaitan dengan kejahatan. Mekanisme ini tidak lagi digunakan sebagai alternative untuk penuntutan pidana ketika yurisdiksi memiliki kemampuan untuk menindak si pelanggar. Dengan demikian diharapkan perampasan aset NCB ini dapat melengkapi penuntutan pidana dan penghukuman . Ini dapat mendahului suatu tuduhan pidana atau berjalan paralel dengan proses peradilan pidana. Atau sebagai tambahan, pilihan perampasan aset NCB dapat digunakan atau dilaksanakan apabila penuntutan pidana tidak dapat dilaksanakan atau efisien.

Oleh karena perampasan aset NCB dipicu oleh perbuatan kejahatan, mungkin ada beberapa keadaan dimana investigasi dan penuntutan pidana berebnturan atau berjalan sejajar dengan tindakan perampasan Aset NCB. Sebagian besar dari keadaan demikian dapat diantisipasi dan legislasi seharusnya menyediakan sebuah resolusi pada waktu memutuskan titik dimana proses peradilan NCB diizinkan untuk dimulai. Yurisdiksi akan perlu memutuskan apakah proses penuntutan dan perampasan tidak memungkinkan atau apakah tindakan perampasan aset NCB dan penuntutan pidana dapat berjalan secara bersamaan.

Penulis bereksimpulan dalam hal berdasarkan uraian singkat Eddy Hiariej dalam refrensi yang diberikan dalam buku *Good Practice Guide Non Conviction Based Forfeiture* ini jika berdasarkan apa yang dikemukakan oleh sumber-sumber diatas maka pendekatan secara bersamaan merupakan metode yang lebih dikehendaki. Namun demikian , keduanya tidak perlu berjalan pada waktu yang bersamaan. Sebagai contoh, peraturan perundang-undangan perampasan aset NCB dapat mengizinkan baik pemerintah atau pemilik aset lazimnya terdakwa dalam hal pidana untuk mengupayakan penghentian atau penundaan kasus perampasan aset NCB . Konsekuensinya adalah bukti yang digunakan dalam proses peradilan pidana akan merupakan menjadi bukti yang berharga dalam proses peradilan perampasan aset NCB .⁶⁷

Atau peraturan perundang-undangan dapat mengizinkan kasus perampasan untuk berjalan pada waktu bersamaan dengan kasus pidana pidana namun dengan ketentuan bahwa informasi yang dipaksakan dari pemilik aset tidak dapat digunakan untuk melawannya dalam penuntutan pidana.⁶⁸ Tanpa beberapa perlindungan , ada risiko bahwa seorang pemilik aset terdakwa dapat menghindari untuk menentang tindakan perampasan aset NCB karena khawatir akan memberatkan dirinya sendiri, atau akan menggunakan temuan dalam kasus perampasan aset NCB untuk

⁶⁷ Linda M Samuel, Theodore S G, Wingate Grant, Larisa Gray, *Stolen Asset Recovery, Good Practice Guide Non Conviction Based Forfeiture*, Perpustakaan Nasional RI, Jakarta, Hlm 126

⁶⁸ Dalam UU Hasil TindakKejahatan 2002 (kerajaan inggris) bagian 357 menjabarkan prosedur untuk pengungkapan yang dipaksakan. Seseorang yang member bukti berkaitan dengan adanya perintah pengungkapan dilindungi oleh hukum terhadap pemberatan terhadap diri sendiri. Bukti yang diperoleh dari suatu perintah pengungkapan tidak dapat digunakan dalam proses peradilan pidana, kecuali sebagai bukti bantahan atau orang yang turut terdakwa

memperoleh informasi yang kemudian dipergunakan untuk mempengaruhi penuntutan pidannya. Baik penuntutan pidana maupun suatu tindakan perampasan aset NCB dapat berjalan tanpa melanggar perlindungan terhadap resiko ganda oleh karena perampasan aset NCB bukanlah suatu hukuman karena memisahkan pemilik dari hasil pidannya dengan tujuan utama sebagai memulihkan hasil tindak kejahatan.

Mekanisme di atas yang meniadakan kemungkinan untuk menghasilkan resiko ganda akibat adanya metode perdata dan pidana diatas sudah barang tentu dapat dilakukan secara bersamaan karena adanya standar bukti yang berbeda antara rezim pidana dan perdata, misalnya mungkin terjadi bukti yang diperoleh itu tidak cukup kuat untuk menjerat terdakwa pada kasus pidananya, namun cukup kuat untuk memproses perihal perampasan aset hasil kejahatan yang digunakan sebagai instrumental oleh terdakwa. Oleh karenanya dalam mengatur pembalikan beban pembuktian secara lengkap sebenarnya dalam konteks ini *reversal burden proof* diperkenankan untuk diterapkan. Mekanisme ini sangat tidak *fair* bila diterapkan pada pemeriksaan pidana dimana kegagalan seseorang dalam membuktikan sebaliknya dijadikan sebagai dasar untuk menghukum orang tersebut.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian hasil penelitian yang telah penulis jelaskan, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Penegakan hukum pemberantasan korupsi yang diatur dalam UU No 31 tahun 1999 Jo No 20 tahun 2001 saat ini adalah bentuk keseriusan pemerintah RI dalam menanggulangi jenis kejahatan luar biasa (*extraordinary*) sehingga penangannya pun harus menggunakan pendekatan yang multidimensi. Saat ini dalam penegakan hukumnya secara substansi diatur dengan pendekatan multidimensi yaitu pendekatan perdata dan pendekatan pidana. Pada saat ini substansi dari penegakan hukum pemberantasan korupsi masih berada pada tahapan yang retributif menekankan pada pembalasan semata. Kedudukan Negara masih sangat tinggi dibandingkan usaha secara restoratif dalam pengembalian aset. Pengembalian Aset dengan mekanisme pidana baru dapat dieksekusi jika sudah ada kekuatan hukum tetap secara pidana di pengadilan. Hal inilah yang saat ini masih diterapkan di Indonesia. Pada kenyataannya walaupun pada saat sekarang dalam substansi UU PTPK sudah mengatur mengenai rezim pengembalian aset secara perdata namun belum juga dapat digunakan secara maksimal, dan cenderung hampir jarang digunakan. Ini adalah wajar terjadi mengingat

mekanisme prosedur yang ada secara perdata dalam UU PTPK adalah merupakan formulasi yang setengah-setengah dan masih menggunakan sistem pembuktian formil secara biasa dalam hukum acara di Indonesia. Kesalahan kebijakan legislasi menempatkan aturan dalam perundang-undangan tersebut mubazir dan hanya menjadi hiasan tanpa pernah diterapkan secara prosedural. Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dengan demikian mengandung karakteristik yang spesifik, yaitu dilakukan setelah upaya pidana tidak dimungkinkan lagi untuk diproses karena dihadapkan pada kondisi-kondisi tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32, 33, 34, 38C UU TIPIKOR, meskipun telah terjadi kerugian keuangan negara. Tanpa adanya proses pidana terlebih dahulu, tertutup kemungkinan dilakukannya gugatan perdata untuk perkara tindak pidana korupsi. Kondisi hukum tertentu tersebut meliputi:

- a. Telah terbukti adanya kerugian Negara
- b. Setelah dilakukan penyidikan ditemukan unsur tidak cukup bukti adanya tindak pidana korupsi;
- c. Tersangka meninggal dunia pada saat penyidik;
- d. Terdakwa meninggal dunia pada saat pemeriksaan sidang pengadilan;
- e. Terdakwa diputus bebas;

- f. Diduga terdapat hasil korupsi yang belum dirampas untuk negara walaupun ada putusan
- g. pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.

Jadi pada intinya pengembalian aset secara perdata baru dapat ditentukan atau digunakan dalam hal ada suatu putusan pidana berkekuatan hukum tetap yang mana dalam tahap eksekusi oleh Jaksa Pengacara Negara baru dapat mengajukan gugatan secara perdata kepada pihak terdakwa. Prinsip gugatan perdata untuk jenis tindak pidana korupsi merugikan keuangan negara. Prinsip ini menunjukkan bahwa gugatan perdata tidak mencakup keseluruhan jenis tindak pidana korupsi yang diatur dalam UU TIPIKOR. Gugatan perdata hanya terbatas pada tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian keuangan negara, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR. Prinsip gugatan perdata sebagai komplemen prosedur perampasan untuk negara. Berdasarkan ketentuan Pasal 38C UU TIPIKOR memungkinkan dilakukan gugatan perdata khusus untuk hasil korupsi yang belum dilakukan perampasan untuk negara. Dengan catatan telah ada pengakuan berupa putusan pengadilan pidana yang menyatakan adanya suatu perbuatan yang merugikan keuangan Negara dari perbuatan yang *onrechmatigheid*. Pola pengembalian aset saat ini adalah kecenderungan menggunakan aspek pidana, aspek pidana hanya dianggap sebagai aspek pengembalian aset yang kedua tanpa dipertimbangkan sebagai cara yang utama atau secara simultan dipakai bersamaan dalam gugatan pidana. Padahal

kecenderungan saat ini tidak serta merta selalu mudah membuktikan pembuktian secara formil dalam kasus korupsi. Ketika unsur kerugian Negara tidak dibuktikan maka kasus pidana tersebut diputus bebas maka akan sama saja sulitnya membuktikan secara formil dalam gugatan perdata. Aturan hukum semacam ini harus ditemukan jalan keluar. Belum diakomodirnya sistem pembuktian terbalik dalam mekanisme dalam penanganan aset secara perdata menjadi salah satu faktor penyebab semakin lemahnya mekanisme ini digunakan. Penggunaan dalam perkara pidana saja tidak pernah diterapkan karena kesalahan penyusunan kebijakan legislasi seperti berbenturan dengan hak-hak tersangka atau terdakwa seperti dalam pasal 77 KUHP dan 37 UU PTPK menyebabkan UU ini hanya ada dalam substansi perundang-undangan tanpa pernah diterapkan karena dianggap bertentangan dengan sistem Negara kita yang menganut sistem *due process of law* dan Negara hukum yang berlandaskan *akusatoir* menempatkan terdakwa adalah sebagai subjek bukan objek sangat menghargai hak elementer terdakwa/tersangka.

2. Pengembalian aset dengan menggunakan mekanisme pembuktian terbalik yang digunakan dalam prosedur pidana dalam UU PTPK adalah tidak tepat. Hal ini disebabkan berkaitan dengan pembuktian dari kesalahan terdakwa. Konsekuensinya jika gagal membuktikan terbalik maka otomatis dirampasnya aset dan secara langsung membebani terdakwa dengan pernyataan bersalahnya karena pokok kerugian Negara yang didakwakan otomatis terbukti. Ini

bertentangan dengan pasal 77 KUHP dan pasal 37 UU PTPK itu sendiri. Dengan demikian pembuktian terbalik adalah kurang tepat bila digunakan dalam perkara pidana. Oleh karena itu kedepannya dalam reformasi UU PTPK pembalikan beban pembuktian terbalik itu haruslah disesuaikan dengan UU No 7 tahun 2006 pasal 53 terkait gugatan langsung dalam hal pengembalian aset. Dalam hal ini memiliki keterkaitan langsung dengan pasal 31 pasal 8 yang didalamnya terdapat atau mengatur konsekuensi mengenai *illicit enrichment* yang harus dapat dibuktikan adalah secara perdata. Dengan demikian perbuatan yang digugat adalah terkait kepemilikan harta bukan mengenai kesalahan terdakwa. Pengembalian aset kejahatan selama ini masih menitik beratkan pada pembuktian kesalahan, sehingga tidak tepat pembalikan beban pembuktian diterapkan dalam perampasan aset secara tidak langsung yang demikian. *Aset recovery* langsung adalah melalui gugatan perdata langsung kepada aset dan pemilik aset, sementara *aset recovery* tidak langsung melalui pelacakan, pembekuan, penyitaan, perampasan. Meskipun dalam mekanisme secara perdata juga dengan pelacakan, pembekuan dan penyitaan namun dalam mekanisme pembuktian akan lebih mudah, karena tidak membuktikan kesalahan melainkan hanya membuktikan adanya perbuatan bukan kesalahan. Selain itu pada dasarnya proses metode perampasan aset secara perdata maupun pidana itu bisa dilakukan secara parallel atau parsial menurut mekanisme yang telah ditentukan. Hal ini dimungkinkan karena pada intinya masing-masing metode adalah menggunakan

metode penyitaan yang dilakukan berdasarkan dimana aset ditemukan sementara aspek pidana penuntutannya dilakukan pada saat pelakunya ditahan . Jika pidana memberikan efek jera kepada pelaku, efek perdata memberikan suatu bentuk perampasan restitusi yang bukan hak si pelaku tindak pidana dan kemudian menyerahkan aset rampasan kepada Negara berdasarkan sistem pembuktian yang berbeda. Sehingga pembuktian yang didasarkan pada yurisdiksi ditetapkan berdasarkan masing-masing posisi aset dan pelaku.

B. SARAN

1. Segera membuat perubahan dalam rangka memasukan mekanisme prosedur pembuktian terbalik yang dapat digunakan untuk proses yang krusial dalam hal pembuktian. Membedakan/memisahkan antara kesalahan dan perampasan terhadap harta kekayaan pihak-pihak
2. Menetapkan arah kebijakan Pengembalian aset di Indonesia agar lebih fokus kepada pengambilan aset. Tentu saja dengan mempertimbangkan batasan-batasan prosedur yang sudah ada untuk direferensikan dan diikutsertakan dan hingga batas mana negara perlu menciptakan suatu peraturan perundang-undangan yang baru (Political Will)

DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin, Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa, Genta Publishing, 2010
- Andi Hamzah, Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana, Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti. Jakarta, 2002
- _____, Asas-asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua, Renika Cipta, Jakarta, 1994
- Artidjo Alkostar , Korupsi Politik Di Negara Modern, Penerbit FH UII Press, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2008
- Barda Nawawi arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, , Kencana, Jakarta, 2010
- Basel Institute of Governance , International centre of asset recovery , Asset Recovery Knowledge Centre, Recovery Through Civil Procedure, 2007
- Bernard L Tanya, SH , Teori Hukum Strategi tertib manusia lintas ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung Jawaban Tanpa Kesalahan, Kencana, Jakarta, 2006
- C.S.T Kansil, Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia, PT Balai Pustaka, 1989
- Dwidja Priyatno, Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia, Rafika Aditama, Bandung, 2006
- Eddy Os Hiarij , Agustinus puhan, Denny Indrayana, Saldi Isra, Sigit Riyanto, Teten Mashuki, Yenti Ganarsih, Zainal Arifin Mochtar, Pengembalian Aset Kejahatan, PUKAT UGM & KEMITRAAN, Yogyakarta, 2008
- Eddward OS Hiarij, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UGM, Yogyakarta, 2012
- Hanafi, analisa ekonomi terhadap hukum sebagai upaya peningkatan peranan hukum dalam pembangunan, Jurnal Hukum No 18, vol 8 Oktober 2001
- Herbert L.Packer, The Limit of Criminal Sanction, Stanford University Press, California, 1968
- H Anshoridin, Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara islam dan Hukum Positif, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004
- IGM Nurdjana , Sistem Hukum Pidana Dan Bahaya Laten Korupsi “ Problematik Sistem Hukum Pidana Dan Implikasinya Pada Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi” Total Media, 2009
- Jan Ramelink, Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia , PT Gramedia Pustaka Utama , Jakarta, 2003
- KPK, Gap Analysis Study Report “ Identification of Gaps Between Laws / Regulations of The Republic of Indonesia and The United Nations Convention

Against Corruption”, First Edition Published By Corruption Erradication Commision, The Republic Of Indonesia , Jakarta , November 2006

Lilik Mulyadi, Pembalikan beban pembuktian terbalik tindak pidana korupsi, Penerbit PT Almuni 2007, Bandung

M. Arif Amrullah, Politik Hukum Pidana Dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi, Bayu Media, Malang, 2006

Mafud MD, Politik Hukum di Indonesia, Rajawali Press , Jakarta, 2011

M. Sholehuddin, Sitem Sanksi Dalam hukum Pidana Ide Dasar Double Track System, Pt Jasa Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Moeljatno, Asas-asas hukum pidana , Bina Aksara, Jakarta 1987

Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1992

Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, 2005

Purwaning Yanuar, Pengembalian Aset Hasil Korupsi: Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia (Bandung: Alumni, 2007)

Soerjono Soekanto, Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 1983

Romly Atmasasmita, Teori dan Kapita Seleta Kriminologi , Rafika Aditama, Bandung, 2010

_____, Sekitar masalah Korupsi Aspek Nasional dan aspek Internasional, Mandar Maju, Jakarta, 2004

_____, Sistem Peradilan Pidana Perspektif Existensialisme dan Abolisionisme, Penerbit Bina Cipta Bandung, 1996

Setiyono, Kejahatan Korporasi, Cetakan Ketiga, Bayumedia Publishing, Malang, 2005

Soerjono Soekanto, factor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007

Sudarto, Hukum Dan Hukum Pidana, Bandung, Alumni, 1981

_____, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Hukum Pidana, Sinar Baru, Bandung, Tanpa Tahun

Syaiful Bakrie , Pidana Denda dan Korupsi, Penerbit Total Media, Yogyakarta, 2009

Theodore S Greenberg, Linda M Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, Stollen Asset Recovery “ Good Practice Untuk Perampasan Aset Tanpa Pemidanaan (Non Conviction Based Forfeiture), The World Bank Library, Perpustakaan Nasional RI, 2009

United Nations, Legislative Guide For The Implementation Of The United Nation Convention Against Corruption, United Nation Publication, New York 2006

Oemar Seno Adjie, Hukum, Hakim Pidana. Erlangga, Jakarta ,1998,

W.A Bonger, Pengantar Tentang Kriminologi, Pustaka Sarjana, Jakarta 1982

Yong Ohotimur, Teori Etika Tentang Hukuman Legal, PT Gramedia Pustaka Utama , Jakarta, 1997

Yunus Husein, “ Politik,Krisis dan Pencucian Uang”,Pustaka Juanda Tiga Lima 2009,Jakarta

LAMPIRAN

Aang Ahmad “ Kajian Kasus BLBI Pergeseran Hukum Publik ke Dalam Lapangan Hukum Privat, Doktoral Program , UNPAS, Bandung 2011

Anthony Kenedy, “ an evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom, 10 (1) Journal of money loundering control, 2007 dikutip dari www.google.com

Artidjo Alkostar , Bahan Kuliah Hukum Magister Hukum UII “ Penegakan Hukum Pidana” Program Pasca Sarjan FH UII

Dian Nova Villia , Pengembalian Aset Koruptor, Skripsi, Fakultas Hukum UII , Yogyakarta, 2011

Eddy Os Hiariej, Korupsi Partai Politik, KOMPAS 3 Agustus 2011

Edy Wibowo,Peranan hakim Dalam Pencegahan dan Pembrantasan Tindak Pidana Korupsi,Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXIV No.279 Febuari 2009,IKAHI,Jakarta Pusat

Efendi Mukhtar , Implementasi teori pemidanaan dalam perkara Psikotropika oleh Hakim di pengadilan Negeri Yogyakarta, Tesis Magister Hukum UII

Eka Iskandar, “Perinsip Pengembalian Aset Hasil Korupsi”. Artikel hukum <<http://gagasanhukum.wordpress.com/2008/09/01/prinsip-pengembalian-aset-hasil-korupsi-bagian-ii/>>, September 2008.

Hanafi, Perkembangan Konsep Pertanggungjawaban Pidana dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Thesis, Program Pascasarjana, Universitas Indonesia, Jakarta, 1997

Mahrus Ali “ Skripsi : Penggunaan Sanksi Tindakan Dan Relevansinya Dalam Penanggulangan Kejahatan Korporasi, Fakultas Hukum UII, 2006

Romli Atmasasmita, Pengembalian Aset Korupsi, Artikel, Hariam Seputar Indonesia.

Salman Luthan, Bahan Kuliah Hukum Pidana dan Perkembangan Ekonomi, Program Pasca Sarjana FH UII Yogyakarta, 2012

_____, Bahan Kuliah Hukum dan Kebijakan Publik , Program Pasca Sarjana FH UII, Yogyakarta 2012

Satjipto Rahardjo, Jihad Melawan Korupsi, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005

Swartz. Oemar. on social justice and poltical struggle, essay, human nature review, Volume 5, 15 agustus 2004

Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXVIII No 302 Januari 2011

Wahyudi Afiludin Sadeli, Karya Ilmiah : Implikasi Perampasan Aset Dalam UU PTPK 31/1999 jo 20/2001 , Fakultas Hukum UI

Yunus Husein, Modul Perkuliahan, Hukum Pidana dan Perkembangan Ekonomi, Program Pasca sarjana FH UII

_____, Materi Perkuliahan Hukum Pidana dan Perkembangan ekonomi , Perspektif dan Upaya yang Dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering)

KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)

RUU Perampasan Aset

UU No 31/1999 Jo 20/2001 Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

UU No 8/2010 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

UU No 7 Tahun 2006 (UNCAC 2003)

<http://en.bisnis.com/articles/kasus-century-perburuan-aset-di-luar-negeri-gagal> diakses pada hari minggu 17 june 2012

http://www.miftakhulhuda.com/2010/01/konvensi-ketatanegaraan_9244.html

http://pnkepanjen.go.id/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&www.hukumonline.com

Info Unit Kerja Kejaksaan Agung R.I., Tim Terpadu,
http://www.kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=2&sm=3.

Wawancara

Hakim Pengadilan Negeri Kelas 1A Sungailiat “Albertina Ho”

Kejaksaan Negeri Yogyakarta “ Sarwoto”

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) “Johan Budi SP”

Direktur Pukat (Pusat Kajian Anti Korupsi) FH UGM “ Oce Madril”

Prof Eddward OS Hiariej “ Guru Besar Hukum Pidana FH UGM”