

DISERTASI

**KEADILAN RESTORATIF SEBAGAI IMPLEMENTASI ULTIMUM
REMIIDIUM TERHADAP TINDAK PIDANA KORUPSI DALAM
OPTIMALISASI PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA**

**RESTORATIVE JUSTICE AS THE IMPLEMENTATION OF THE
ULTIMUM REMEDIUM FOR CORRUPTION CRIMES IN OPTIMIZING
THE RETURN OF FINANCIAL LOSSES**



**OLEH:
AHMAD SYAHIRD
NIM. B013212011**

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**



HALAMAN JUDUL

**Keadilan Restoratif sebagai Implementasi Ultimum
Remedium terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam
Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Doktor pada
Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

AHMAD SYAHIRD

B013212011

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2024

DISERTASI

**Keadilan Restoratif sebagai Implementasi Ultimum Remedium
terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam Optimalisasi
Pengembalian Kerugian Keuangan Negara**

Disusun dan diajukan oleh:

**AHMAD SYAHIRD
B013212011**

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Disertasi yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 18 Oktober 2024
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui
Promotor



**Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
NIP 196611301990021001**



**Prof. Dr. Amir Iyas, S.H., M.H.
NIP 198007102006041001**



**Dr. Naswar, S.H., M.H.
NIP 197302131998021001**



**Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002**



**Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003**

PERNYATAAN KEASLIAN

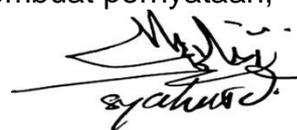
Nama : Ahmad Syahird
NIM : B013212011
Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi “**Keadilan Restoratif Sebagai Implementasi Ultimum Remedium Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara**” adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan disertasi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi disertasi ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 10 September 2024

Yang membuat pernyataan,



Ahmad Syahird
NIM. B013212011

UCAPAN TERIMA KASIH



Alhamdulillah, Segala puji bagi Allah SWT, Dzat pemilik seluruh alam semesta, pemberi kehidupan bagi seluruh makhluk-Nya, sehingga atas izin-Nya penulis dapat diberikan kenikmatan hidup, kesehatan, serta kemampuan untuk menyelesaikan tulisan ini. Selawat dan Salam tak lupa Penulis curahkan kepada Baginda Rasulullah SAW sebagai rahmat bagi seluruh alam.

Penghargaan yang setinggi-tingginya Penulis persembahkan kepada kedua orang tua penulis Bapak Muhammada dan Hj Kasma Wati, yang telah memberikan dukungan, kasih sayang, cinta, dan doa yang tak henti dipanjatkan dalam setiap langkah dan sujudnya, motivasi yang terus diberikan saat Penulis hampir menyerah dengan segala bentuk cobaan yang dihadapi Penulis pada saat penyusunan disertasi ini berjalan. Allahu yahfadzuhu. Terima kasih atas apa yang telah diberikan kepada Penulis yang tidak bisa dibandingkan dan digantikan dengan apapun selamanya.

Penulis menyadari begitu banyak kendala dan hambatan dalam menyelesaikan disertasi ini. Namun berkat arahan, bimbingan, dan dukungan dari berbagai pihak, disertasi ini dapat terselesaikan dengan baik meskipun tak dapat dipungkiri masih banyak kekurangan di dalamnya. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati Penulis

menyampaikan terima kasih yang sangat mendalam kepada Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H, M. H selaku Promotor dan Bapak Prof. Dr. Amir Ilyas, S.H, M.H selaku Ko-Promotor 1, dan juga Bapak Dr. Naswar, S.H.,M.H selaku Ko-Promotor 2, atas kesediaan waktu, dan kesempatannya memberikan arahan, bimbingan, nasihat dan juga ilmu yang diberikan selama ini kepada Penulis. Rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya Penulis sampaikan pula kepada Prof. Dr. I Made Arya Utama, S.H., M.Hum selaku Penilai Eksternal dan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya juga Penulis sampaikan pula kepada Tim Penilai Bapak Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H, M.H, Bapak Prof. Dr. Ahmad Ruslan, S.H, M.H. Ibu Dr.Wiwie Heryani, S.H, M.H, dan Ibu Dr. Haeranah, S.H., M.H atas kesediaan waktu dan kesempatannya memberikan arahan, saran, dan masukan untuk perbaikan disertasi ini. Allahu yahfadzuhu, Aamiin.

Ucapan terima kasih juga Penulis sampaikan kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta Wakil Rektor dan jajarannya;
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H.,M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber daya, dan Alumni Fakultas Hukum Universitas

Hasanuddin, dan Dr. Ratnawati, S.H., M.H selaku Wakil Dekan Bidang Kemitraan, Riset, dan Inovasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;

3. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi Doktoral Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.H selaku Penasehat Akademik Penulis selama berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
5. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Pengajar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang juga telah menyalurkan ilmu pengetahuan dan pengalaman selama perkuliahan berlangsung;
6. Seluruh staf pegawai akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu dalam memberikan pelayanan administrasi selama melaksanakan kuliah di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
7. Bapak Dr. Muh. Hatta, S.H.,M.H selaku Kanit 3 Subdit III Tipikor Polda Sulawesi Selatan, Bapak Akbar A. Malloroang, S.H.,M.H Subdit II Ditreskrimsus Polda Sulawesi Selatan, Ibu Dr. Nining Purnawati, S.H.,M.H, Penyidik Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan, Dr. Andi Irfan Hasan ,S.H.,M.H, Satuan Tugas Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan dan Bapak/Ibu dari Polda Sulawesi Selatan dan Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan yang telah memberikan bantuan dan informasi terkait dengan penulisan disertasi ini;
8. Rekan-rekan seperjuangan Program Doktoral Ilmu Hukum di

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin angkatan 2021 terima kasih atas dukungan dan motivasi yang telah diberikan kepada Penulis;

9. Seluruh pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu yang turut membantu serta menyumbangkan pemikirannya kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini masih jauh dari kesempurnaan, baik dari segi isi maupun dari segi penulisan. Oleh karena itu dengan ikhlas dan terbuka Penulis mengharapkan saran, masukan dan kritikan yang bersifat membangun. Semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat bagi semua pihak yang membutuhkannya.

Makassar, 10 September 2024

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ahmad Syahird', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

Ahmad Syahird

B013212011

Abstrak

Ahmad Syahird (B013212011), **Keadilan Restoratif sebagai Implementasi Ultimum Remedium terhadap Tindak Pidana Korupsi dalam Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara, (dibimbing oleh Musakkir, Amir Ilyas dan Naswar).**

Penelitian ini bertujuan untuk (1) untuk menemukan dan mengembangkan hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi ultimum remedium terhadap tindak pidana korupsi (2) untuk menemukan dan mengembangkan karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat diselesaikan melalui pendekatan keadilan restoratif (3) untuk menemukan dan mengembangkan pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi.

Penelitian ini adalah penelitian socio-legal research. Kajian socio-legal ini berfungsi sebagai payung terhadap berbagai kajian dalam ilmu sosial terhadap fenomena hukum di masyarakat sebagai objek penelitian. Penelitian menggunakan penelitian lapangan dengan memilih lokasi penelitian Polisi Daerah Sulawesi Selatan, Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan. Pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka dan wawancara. Data yang terkumpul dianalisis secara kualitatif.

Dalam hasil penelitian menemukan bahwa (1) Hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi ultimum remedium dalam tindak pidana korupsi bukan sama sekali menghilangkan sanksi terhadap pelaku tindak pidana, melainkan lebih mengedepankan pemberian sanksi yang mengutamakan upaya pemulihan akibat kejahatan khususnya pengembalian kerugian keuangan negara. (2) Karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat di keadilan restoratif akan memberikan kepastian hukum. Bentuk keadilan restoratif dalam tindak pidana korupsi adalah berupa pengembalian seluruh hasil tindak pidana korupsi beserta segala bentuk keuntungannya. Pengembalian tersebut dapat dilakukan pada tahap sebelum dilakukannya penyelidikan, penyidikan dengan denda damai sebagai efek jera, jika tidak dapat dikembalikan pidana berfungsi sebagai ultimum remedium, tindak pidana korupsi dengan nilai kerugian dibawah Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah). (3) Pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi seharusnya diterapkan dalam hukum positif Indonesia. Dengan pengaturan tersebut menjadi payung hukum untuk semua instansi yang menangani pelaku tindak pidana korupsi dalam optimalisasi mengembalikan kerugian keuangan negara.

Kata Kunci: Kerugian Keuangan Negara, Keadilan restoratif, Tindak Pidana Korupsi.

Abstract

Ahmad Syahird (B013212011), Restorative justice as the Implementation of the *Ultimum Remedium* for Corruption Crimes in Optimizing the Recovery of State Financial Losses, (supervised by **Musakkir, Amir Ilyas** and **Naswar**).

This research aims to (1) to create the nature of restorative justice as the *ultimum remedium* for corruption crimes (2) to find and develop the characteristics of corruption crimes that can be resolved through a restorative approach, (3) to develop restorative arrangements for corruption crimes.

This research is a socio-legal research. This socio-legal study serves as an umbrella for various studies in social science on legal phenomena in society as the object of research. The research used field research by choosing the research locations of the South Sulawesi Regional Police, the South Sulawesi High Prosecutor's Office. Data were collected through literature study and interviews. The collected data was analyzed qualitatively.

The results of the study found that (1). The nature of restorative justice as the implementation of the *ultimum remedium* in corruption crimes does not completely eliminate sanctions against the perpetrators of criminal acts, but rather prioritizes sanctions that prioritize efforts to restore the consequences of crime, especially the return of state financial losses. (2) Characteristics of corruption crimes that can be restorative justice will provide legal certainty. The form of restorative justice in the crime of corruption is the return of all proceeds of corruption and all forms of profit. The return can be made at the stage before the investigation, during the investigation, during the investigation until the criminal court stage functions as the *ultimum remedium*. Corruption crime with a loss value of under Rp 200,000,000 (two hundred million rupiah). (3) Restorative justice arrangements for corruption crimes should be implemented in Indonesian positive law. With this arrangement, it becomes a legal umbrella for all agencies that handle perpetrators of corruption crimes in an effort to restore state losses.

Keywords: Corruption Crime, Restorative justice, State Financial Losses.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xiii
DAFTAR GAMBAR	xv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	13
E. Orisinalitas Penelitian.....	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	19
A. Kerangka Teori.....	19
1. Teori Keadilan Keadilan restoratif	22
2. Teori <i>Economic Analysis of Law</i>	31
3. Teori Pidanaan Integratif.....	35
4. Teori Hukum Progresif	41
5. Teori Utilitas	48
B. Landasan Konseptual.....	55
1. Sejarah Keadilan restoratif.....	55
2. Kegagalan Paradigma <i>Retributive Justice</i>	72
3. Ultimum Remedium Dalam Hukum Pidana	75
4. Konsep Tindak Pidana	82

5. Konsep Tindak Pidana Korupsi	88
6. Bentuk Tindak Pidana Korupsi	93
7. Konsep Keuangan Negara	102
8. Kerugian Keuangan Negara Unsur delik Korupsi	109
9. Pandangan Sifat Melawan Hukum Tindak Pidana Korupsi	115
C. Kerangka Pikir	120
D. Definisi Operasional	125
BAB III METODE PENELITIAN.....	127
A. Tipe Penelitian.....	127
B. Lokasi Penelitian	127
C. Populasi dan Sampel	128
D. Jenis dan Sumber Data	129
E. Teknik Pengumpulan Data	130
F. Analisis Data	131
BAB IV Hakikat Keadilan restoratif Sebagai Implementasi <i>Ultimum</i> <i>Remedium</i> Terhadap Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi.....	132
A. Filosofis Keadilan restoratif Terhadap Tindak Pidana Korupsi	132
B. Delik Korupsi Kerugian Keuangan Negara	145
C. Keadilan restoratif Sebagai Implementasi <i>Ultimum Remedium</i> Terhadap Tindak Pidana Korupsi	180

BAB V Karakteristik Kerugian Keuangan Negara Dalam	
Tindak Pidana Korupsi yang Dapat Dikembalikan	
Melalui Pendekatan Keadilan restoratif.....	196
A. Pendekatan Keadilan restoratif Terhadap Tindak Pidana	
Korupsi	196
B. Syarat Tindak Pidana Korupsi dapat Diselesaikan Melalui	
Pendekatan Keadilan restoratif	207
BAB VI Pengaturan Keadilan restoratif Terhadap Tindak Pidana	
Korupsi Dalam Optimalisasi Pengembalian Kerugian	
Keuangan Negara.....	232
A. Lembaga yang Berwenang Menegakkan Pemberantasan	
Tindak Pidana Korupsi dalam Optimalisasi	
Pengembalian Kerugian Keuangan Negara	232
B. Model Keadilan Restoratif Terhadap Tindak Pidana	
Korupsi Dalam Optimalisasi Pengembalian Kerugian	
Keuangan Negara	261
C. Bentuk Pengaturan Terhadap Tindak Pidana Korupsi	
Melalui Pendekatan Keadilan restoratif dalam Optimalisasi	
Pengembalian Kerugian Keuangan Negara	272
BAB VII KESIMPULAN	281
DAFTAR PUSTAKA	284

Daftar Tabel

Tabel 1. Pendapat Responden Penanganan Pelaku Tindak Pidana Korupsi Membutuhkan Biaya yang Besar	136
Tabel 2. Perbandingan Sistem Peradilan Pidana (SPP) Dengan Keadilan Restoratif.....	140
Tabel 3. Pendapat Responden Hakikat UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Optimalisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara.....	142
Tabel 4. Jenis-Jenis Tindak Pidana Korupsi Beserta Pasal yang Digunakan	146
Tabel 5. Kerugian Keuangan Negara.....	147
Tabel 6. Pendapat Responden Mengenai <i>Retributive Justice</i> Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Tidak Optimal Dalam Pengembalian Kerugian Keuangan Negara.....	184
Tabel 7. Pendapat Responden Mengenai Pendekatan Keadilan restoratif Sebagai <i>Ultimum Remedium</i> Terhadap Tindak Pidana Korupsi.....	192
Tabel 8. Pendapat Responden Mengenai Pendekatan Keadilan restoratif Terhadap Tindak Pidana Korupsi	197
Tabel 9. Pendapat Responden Mengenai Tindak Pidana Korupsi Bukan Residivis Jika Ingin Diselesaikan Melalui Pendekatan Keadilan Restoratif.....	209
Tabel 10. Pendapat Responden Mengenai Pengembalian Kerugian Keuangan Negara atas Itikad Baik Pelaku Tindak Pidana Korupsi dapat Diselesaikan Melalui Pendekatan Keadilan Restoratif.....	212

Tabel 11. Pendapat Responden Mengenai Pengembalian Kerugian Keuangan Negara di Tahap Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Pelaku Tindak Pidana Korupsi dapat Diselesaikan melalui pendekatan Keadilan restoratif	219
Tabel 12. Pendapat Responden Terkait Pengaturan Keadilan Restoratif yang Menjadi Payung Hukum Setiap Lembaga dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi	235
Tabel 13. Kasus Tindak Pidana Korupsi dan Kerugian Keuangan Negara Kepolisian Daerah Sulawesi Selatan.....	243
Tabel 14. Kasus Tindak Pidana Korupsi dan Kerugian Keuangan Negara Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan.....	253
Tabel 15. Pendapat Responden Mengenai Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi dengan Pendekatan Keadilan restoratif Melalui Mediasi	268
Tabel 16 Model <i>Dual Track System</i> Terhadap Tindak Pidana Korupsi.....	270
Tabel 17. Tahap Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi Melalui Pendekatan Keadilan restoratif	277

Daftar Gambar

Gambar 1. Jumlah Penindakan Kasus Korupsi di Indonesia 233

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Korupsi sebagai salah satu tindak pidana yang dikategorikan sebagai tindak pidana luar biasa (*extra ordinary crime*), sehingga dalam upaya pemberantasan tidak lagi dapat dilakukan “secara biasa” tetapi dituntut cara-cara luar biasa (*extra-ordinary enforcement*).¹ Penggolongan tersebut berdasarkan lingkup kejahatannya serta akibat dari tindak pidana korupsi tersebut. *Black’s Law Dictionary* mendefinisikan bahwa *The word “corruption” indicates impurity or debasement and when found in the criminal law it means gross impropriety*.²

Korupsi di Indonesia sudah menjamur dari semua golongan baik dalam sektor pemerintahan maupun dalam sektor swasta, baik yang dilakukan oleh pejabat negara maupun yang dilakukan oleh oknum-oknum tertentu yang mempunyai jabatan di perusahaan-perusahaan swasta. Selain itu, kasus korupsi di Indonesia penanganannya dilakukan secara khusus. Kekhususan ini pun menjadi cikal bakal dibentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Dengan dibentuknya KPK menunjukkan keseriusan Indonesia untuk bisa memberantas semua tindak pidana korupsi. Tindak pidana korupsi itu pun bisa dikatakan tindak pidana yang

¹ Ermasyah, 2009, *Memberantas Korupsi Bersama KPK, Komisi Pemberantasan Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 28.

² Andi Hamzah 2015, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 4.

bersifat/bernilai ekonomis, dikarenakan korupsi tersebut pada umumnya berkaitan dengan sesuatu yang membawa keuntungan baik berupa nilai ekonomi (uang/aset) bahkan berupa jabatan. Semuanya itu mempunyai satu tujuan yakni untuk menguntungkan diri sendiri atau kelompok dengan cara melawan hukum. Kejahatan korupsi sangat berdampak bagi semua sektor, terutama dalam perekonomian negara. Oleh karenanya kerugian yang ditimbulkan dari korupsi terhadap keuangan negara, maka negara dalam menjalankan roda pemerintahan menjadi terhambat dan tidak maksimal.

Korupsi sendiri secara khusus diatur di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam penanganan setiap perkara korupsi penuntut umum sering menerapkan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 Jo Undang-Undang Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal-pasal ini menjadi Pasal pamungkas oleh penuntut umum untuk bisa menjerat pelaku korupsi untuk dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Berdasarkan Pasal tersebut memunculkan pertimbangan-pertimbangan hakim yang beragam dalam memutus setiap perkara korupsi. Keragaman pertimbangan hakim terkait penafsiran Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).³ Dalam ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menentukan bahwa Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan pidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Penerapan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam perkara Tipikor sering mengundang kontroversi, hal ini dikarenakan sampai sekarang masih menjadi problematika/isu yang sering diperdebatkan baik dalam kalangan akademisi maupun praktisi hukum mengenai pengembalian kerugian negara tidak menghapuskan tuntutan pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi.

Pada dasarnya upaya pemberantasan tindak pidana korupsi bukan semata untuk memberikan hukuman bagi mereka yang terbukti bersalah dengan hukuman yang seberat-beratnya, akan tetapi juga agar

³ Pasal (2) ayat 1. Setiap orang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000 dan paling banyak Rp. 1.000.000.000. Pasal (3) "Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000 dan paling banyak Rp. 1.000.000.000"

seluruh kerugian negara yang diakibatkan oleh pelaku tindak pidana dapat kembali dalam waktu yang tidak terlalu lama. Dalam UU Tipikor apabila dikaji lebih dalam sasaran yang ingin dicapai oleh pembentuk undang-undang adalah bagaimana aparat penegak hukum bekerja secara optimal untuk mengembalikan kerugian kepada negara, agar dapat diselesaikan melalui bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan (*Out of court settlement*), dengan menghitung perbandingan nilai dana operasional penanganan perkara dengan nilai kerugian keuangan negara sehingga penanganan tindak pidana korupsi juga sebagai (*ultimum remedium*). Penyelesaian perkara di luar pengadilan (*Out of court settlement*) sendiri merupakan konsep dari prinsip keadilan restoratif.⁴

Dalam hukum pidana Indonesia, pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu kebijakan yang relatif baru dan masih bersifat sektoral. Demikian kebijakan tersebut sudah diatur dalam beberapa aturan hukum mulai dari Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Keadilan restoratif,⁵ Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penuntutan Berdasarkan Keadilan

⁴ Sabrina hidayat, Kebijakan Hukum Pidana Penyelesaian Perkara Korupsi di Luar Pengadilan, dalam jurnal Halu Oleo Legal Research, Vol.5 file:///C:/Users/pc/Downloads/8.+Edi%20(1).pdf (diakses 20 Mei 2024).

⁵ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Keadilan restoratif.

Keadilan restoratif,⁶ Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Keadilan restoratif.⁷ Di dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Pasal 5 huruf (c) menjelaskan bahwa, tindak pidana dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) dapat diselesaikan secara keadilan restoratif.⁸ Nilai kerugian di atas tidak berlaku secara efektif terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang jumlah kerugiannya lebih besar dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi.

Dalam hal ini upaya penegakan hukum dengan dikeluarkannya Surat Edaran Jaksa Agung Muda Pidana Khusus Nomor: B-113/F/Fd.1/05/2010 tanggal 18 Mei 2010, salah satu poin penting dalam isinya adalah menginstruksikan kepada seluruh Kejaksaan Tinggi yang isinya himbauan agar dalam kasus dugaan tindak pidana korupsi, masyarakat dengan kesadaran telah mengembalikan kerugian negara perlu dipertimbangkan untuk tidak ditindaklanjuti atas berlaku prinsip

⁶Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penuntutan Berdasarkan Keadilan Keadilan restoratif.

⁷ Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Keadilan restoratif.

⁸ Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penuntutan Berdasarkan Keadilan Keadilan restoratif Pasal 5 huruf C yang menyebutkan tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00(dua juta lima ratus ribu rupiah).

keadilan keadilan restoratif. Contoh kasus tipikor yang menggunakan instrumen yang sama dengan keadilan restoratif yaitu Penyelidikan kasus korupsi dana Operasional Sekolah Nasional (BOSNas) dan Bantuan Operasional Sekolah Daerah (BOSDa) tahun anggaran 2018-2019 SMA Negeri 3 Bontang akan dihentikan atau di SP3. SP3 dilakukan karena yang diduga Kepala Sekolah dan Bendahara punya itikad baik mengembalikan kerugian keuangan negara senilai Rp 109 juta.⁹ Kasus berikutnya, Suweno terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebanyak Rp.10.000.000,00 dan mengembalikan uang hasil korupsinya yang diterimanya itu kepada Jaksa penuntut umum dan tetap dilanjutkan perkaranya ke pengadilan. Majelis hakim yang diketuai Suhartono itu menyatakan Suweno terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dan akhirnya mendapat vonis satu tahun dua bulan penjara (14 bulan) tak hanya kurungan badan, majelis hakim juga menjatuhkan denda Rp 50 juta, subsidi dua bulan kurungan pada terdakwa.¹⁰ Contoh di atas dapat menjadi gambaran bahwa dalam praktiknya penegak hukum ada yang menerapkan pendekatan keadilan restoratif dan ada yang tidak menerapkan pendekatan keadilan restoratif dalam kasus tindak pidana korupsi

⁹ M. Rifki, 9 Januari 2023, <https://klikkaltim.com/category/bontang/polres-bontang-temukan-kasus-korupsi-di-sma-negeri-3>, (online), Klik Kaltim (diakses 18 Mei 2024).

¹⁰ Yan Muhandiansyah, 21 April 2018, Korupsi Rp 10 juta, staf Pemprov Sumut dihukum 14 bulan bui, (online), Merdeka.com (diakses 20 Juni 2022).

Sementara itu, biaya yang dikeluarkan pemerintah untuk penyidikan kasus korupsi cukup menguras keuangan negara itu sendiri, masing-masing institusi penegakan hukum memiliki standar berbeda baik di pihak Kepolisian, KPK maupun Kejaksaan. Biaya pada tingkat penyidikan Polri bisa menghabiskan anggaran Rp.208.000.000 per perkara, belum lagi tingkat penuntutan hingga proses persidangan.¹¹

Bahkan untuk kasus-kasus tertentu nilai kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh korupsi lebih sedikit dibandingkan dengan keuangan negara yang dikeluarkan untuk membiayai penyidikan sampai dengan putusan dijatuhkan dan untuk kasus-kasus yang tahap pengungkapannya sulit akan membutuhkan biaya yang lebih besar lagi. Sebagai contoh jika suatu perkara yang membutuhkan keterangan ahli, jika penyidik meminta keterangan ahli maka biaya yang dibutuhkan akan menjadi lebih besar. Hal tersebut dilaksanakan dengan tujuan agar penyidik dapat menguatkan penyidikan dengan mengundang ahli yang lebih paham masalah. Dari sisi tersangka bersama kuasa hukum akan menghadirkan ahli-ahli untuk mementahkan argumen penyidik. Penyidik sebaliknya akan mengundang ahli untuk memperkuat alat bukti.¹²

Peraturan perundang-undangan yang seyogianya mampu digunakan untuk melakukan pemberantasan korupsi dan optimalisasi

¹¹ Hermawan Budiah, Dudu Duswara. Joko T.S Suroso, 2019, *Restorative Justice Dalam Tindak Pidana Korupsi Dikaitkan Dengan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*. Jurnal IUSTITIA OMNIBUS Vol 1, No. 1, hlm. 3.

¹² *Ibid.*

pengembalian kerugian negara secara optimal, ternyata di dalam realitasnya belum digunakan sebagaimana mestinya oleh sebagian penegak hukum dalam memberantas korupsi. Belum lagi hampir satu dekade masyarakat meneriakkan tekad pemberantasan korupsi, lagi-lagi di dalam realitasnya para penegak hukum belum menjalankan strategi dan komitmen yang memadai dalam memberantas korupsi.¹³

Menurut Achmad Ali, kegagalan pemberantasan korupsi di negara ini, salah satu faktor penyebabnya adalah ketika ramai-ramai para tersangka dan/atau terdakwa kasus dugaan korupsi, terutama dari “kelas kakap” ramai-ramai dijadikan objek pemerasan dari sosok-sosok penegak hukum tertentu. Oleh karena itu, adalah tidak berlebihan jika ada kalangan yang secara sinis menyatakan bahwa justru “proses pemberantasan korupsi malah sangat sering menimbulkan korupsi baru”.¹⁴

Faktanya bahwa penanganan tindak pidana korupsi saat ini lebih berorientasi terhadap bagaimana memasukkan para koruptor sebanyak-banyaknya ke dalam Lembaga Pemasyarakatan tidak dapat dipungkiri, sedangkan korupsi sendiri masih tetap merajalela. Pemidanaan dengan tujuan efek jera saat ini sudah tidak lagi dirasakan oleh terpidana korupsi ketika menjalani hukuman penjara dan kapasitas Lembaga Pemasyarakatan sudah tidak mencukupi lagi, bahkan belakangan

¹³ Achmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum: Rampai & Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 198.

¹⁴ *Ibid.*

terungkap, sejumlah narapidana korupsi yang merugikan keuangan negara yang sangat banyak, justru menikmati proses pemidanaan mereka. Keberadaan mereka dalam sistem pemidanaan malah merusak mental para penegak hukum yang pada gilirannya memicu terjadinya tindak pidana baru. Pada terpidana kasus korupsi malah menggunakan hasil korupsinya untuk menyuap petugas Lembaga Pemasyarakatan untuk mendapatkan fasilitas mewah selama mereka menjalani masa pemidanaan.¹⁵ Hal tersebut membuat pemerintah bergerak cepat dan mencari suatu terobosan hukum terkait optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara dan penurunan tingkat korupsi di Indonesia.

Penanganan tindak pidana korupsi pada saat ini lebih mengedepankan *retributive justice* dengan diterapkan *retributive justice* untuk pelaku tindak pidana korupsi dalam kasus-kasus tertentu misalnya tindak pidana korupsi dengan kerugian yang lebih sedikit, tertentu akan semakin merugikan negara, dikarenakan keuangan negara yang telah dikorupsi tidak dapat dikembalikan seutuhnya dan memakan waktu proses peradilan yang terlalu lama, serta negara harus mengeluarkan uang lebih untuk membiayai terpidana kasus korupsi di dalam lembaga pemasyarakatan. Hal tersebut tentunya menambah beban kepada negara.

¹⁵ Lis Yuliawati, 23 Juli 2018. *Membongkar Jual Beli Fasilitas Lapas Sukamiskin*. (Online)<http://www.viva.co.id/ragam/fokus/1056666-membongkar-jual-beli-fasilitas-lapas-sukamiskin>. (diakses 23 Juni 2022).

Penerapan keadilan restoratif merupakan alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan perbuatan melawan hukum (melawan hukum dalam artian formil) karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif. Menurut John. O. Haley,¹⁶ keadilan restoratif ada untuk menjawab kegagalan dari tujuan pemidanaan dengan retribusi/penghakiman. Selama ini penerapan *retributive justice* dalam tindak pidana korupsi tidak dapat memenuhi tujuan yang ingin dicapai pembentuk undang-undang yaitu optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.¹⁷

Demikian kebijakan penerapan keadilan restoratif tersebut adalah sesuai dan sejalan dengan deklarasi PBB yang diselenggarakan pada tahun 2000 yang tertuang Prinsip-Prinsip Pokok tentang Penggunaan Program-Program Keadilan Keadilan restoratif dalam Permasalahan-Permasalahan Pidana (*United Nations Declaration on the Basic Principle one the Use of Keadilan restoratif Programmes in Criminal Matters*). Dalam deklarasi tersebut PBB telah menganjurkan agar setiap negara mendayagunakan konsep keadilan restoratif secara lebih luas pada suatu sistem peradilan pidana masing-masing negara sebagaimana yang dikemudian ditegaskan dalam deklarasi Wina (*Vienna Declaration on*

¹⁶ John O. Helley, 2011, *Beyond Retribution An Integrated Approach To Restorative Justice*, dalam *Washington Journal of Law and Policy*, Volume. 36.

¹⁷ Fadhil Zumhana, 2015, *Disertasi Doktor: Restorative Justice Sebagai Primum Remedium dalam Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Surabaya: Universitas Airlangga, hlm. 1.

Crime and Justice: "Meeting the Challenges of the Twenty- first Century)

dalam butir 27 dan 28 yang menyebutkan;¹⁸

27. We decide to introduce, where appropriate, national, regional dan internasional action plans in support of victims of crime, such as mechanism for mediation and restorative, and we establish 2002 as a target date for States to rivies their relevant practices, to develop further victims and to consider the establishment of funds for victims, in addition to developing and implementing witness protections policies.

28. We encourage the development of restorative justice police, procedures and programmes that are respectful of this right, needs and interest of victims, offenders, communities and all other parties.

Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ke-11 tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana (*Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*) yang diselenggarakan di Bangkok Tahun 2005, telah ditegaskan kembali pendekatan keadilan restoratif. Butir 32 Deklarasi Bangkok tersebut di bawah judul "Sinergi dan Tanggapan: "Persekutuan Strategi dalam Pencegahan Tindak Pidana dan Peradilan Pidana" (*Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice*) menyebutkan sebagai berikut:¹⁹

To promote the interests of victims and the rehabilitations of offenders, we recognize the importance of further developing restorative justice policies, Procedures and programmes that include alternatives to prosecution, thereby avoiding possible adverse effects of imprisonment, helping to decrease the caseload of criminal courts and promoting the incorporation of restorative justice approaches into criminal justice system, as appropriate.

¹⁸ Rufinus Hotmaulana Hutauruk, 2013, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Keadilan restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta Timur. hlm.15-16

¹⁹ *Ibid.*

Berdasarkan pemaparan diatas, penulis merasa tertarik untuk melakukan penelitian hukum secara kritis yaitu terkait dengan penerapan keadilan restoratif dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara akibat dari tindak pidana korupsi. Melalui pendekatan keadilan restoratif diharapkan pelaku tindak pidana korupsi menjadi kooperatif mengembalikan kerugian tanpa harus menghadapi penuntutan di hadapan persidangan. Apresiasi pendekatan keadilan restoratif memiliki kompensasi pengembalian atau penghapusan pertanggungjawaban pidana. Dengan pertimbangan tersebut didukung dengan alasan rasional terkait stabilitas ekonomi nasional, implikasi terhadap dampak sosial akibat pemidanaan korupsi yang justru lebih tinggi dan fundamental konsekuensinya yang dapat memantik munculnya krisis di berbagai bidang.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi?
2. Bagaimanakah karakteristik kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang dapat dikembalikan melalui pendekatan keadilan restoratif?
3. Bagaimanakah pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menemukan dan mengembangkan hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi.
2. Untuk menemukan dan mengembangkan karakteristik kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang dapat dikembalikan melalui pendekatan keadilan restoratif.
3. Untuk menemukan dan mengembangkan pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini mempunyai dua manfaat yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Sebagai upaya pengembangan keilmuan dalam bidang ilmu hukum khususnya hukum positif yang terkait dengan keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi.
 - b. Sebagai sumber informasi sekaligus dapat menjadi bahan acuan bagi studi yang akan datang khususnya kepada mereka

yang akan mengkaji keadilan restoratif dalam tindak pidana korupsi.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi pemerintah, penelitian ini dapat menjadi sumbangsih pemikiran yang dapat menjadi bahan pertimbangan dalam menerapkan keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi.
- b. Bagi praktisi hukum atau aparat penegak hukum, penelitian ini dapat menjadi sumbangsih dalam rangka penegakan hukum untuk dipertimbangkan pengaturan keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

E. Orisinal Penelitian

Berdasarkan penelusuran tentang penelitian yang berkaitan dengan judul penelitian tentang keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi sebagai *ultimum remedium* dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara. Maka ditemukan empat judul penelitian yang sudah ada sebelumnya, yakni:

1. Fadil Zumhana. 2015. *Restorative Justice* sebagai *Primum Remedium* dalam Optimalisasi Pengembalian Kerugian Negara. Disertasi. Universitas Airlangga. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dan fokus Penelitian ini

adalah untuk mengkaji aspek filosofis optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara dalam sistem peradilan pidana dan *restorative justice* sebagai *primum remedium* dalam optimalisasi pengembalian kerugian negara dan penerapannya dalam putusan pengadilan. Berdasarkan fokus penelitian tersebut, maka jelas perbedaan mendasar dengan tipe penelitian penulis adalah *social-legal research* dan fokus penelitian penulis yakni: terkait dengan hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi, bagaimana karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat diselesaikan melalui pendekatan keadilan restoratif dan bagaimana pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

2. Amiruddin, 2020, Pengaturan Hukum Tentang Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi. Disertasi Universitas Hasanuddin. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif empiris dan fokus Penelitian ini untuk mengkaji pengaturan hukum agar pengembalian kerugian keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi dapat lebih optimal dengan adanya pengaturan hukum yang menjadi sarana efektif untuk mencegah dan

memberantas tindak pidana korupsi yang tergolong kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*). Berdasarkan fokus penelitian tersebut diatas, maka jelas perbedaan mendasar dengan tipe penelitian penulis adalah *socio-legal research* dengan fokus penelitian penulis yakni: hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi, bagaimana karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat diselesaikan melalui pendekatan keadilan restoratif dan bagaimana pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

3. Muh. Muh Fauzan Aries. 2020. Hakikat Keadilan Keadilan restoratif dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial. Disertasi Universitas Hasanuddin. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif empiris dan fokus penelitian ini untuk mengkaji dan menilai hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, mengkaji penerapan prinsip diversi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial dan menganalisis rasio hukum pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak dalam

menghasilkan keadilan keadilan restoratif terhadap pemidanaan anak sebagai alat rekayasa sosial. Berdasarkan fokus penelitian tersebut diatas, maka jelas perbedaan mendasar tipe penelitian penulis adalah *socio-legal research* dengan fokus penelitian penulis yakni: terkait dengan hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi, bagaimana karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat diselesaikan melalui pendekatan keadilan restoratif dan bagaimana pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

4. G. Widiartana. 2011. Ide Keadilan Keadilan restoratif Pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dengan Hukum Pidana. Disertasi Diponegoro. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang didasarkan pada pemikiran retributive selama ini hampir tidak pernah membawa manfaat apapun bagi pemulihan penderitaan korban. Padahal dalam ilmu pidana telah berkembang adanya pemikiran keadilan keadilan restoratif yang lebih manusiawi karena mempertimbangkan perlunya pemulihan bagi korban serta peran aktifnya dalam proses penyelesaian perkara, tanpa mengesampingkan kepentingan rehabilitasi bagi pelaku dan

kepentingan terciptanya ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat. Tipe penelitian penulis adalah *socio-legal research* dan berdasarkan fokus penelitian tersebut diatas, maka jelas perbedaan mendasar dengan fokus penelitian penulis yakni: hakikat keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi, bagaimana karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat diselesaikan melalui pendekatan keadilan restoratif dan bagaimana pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

Menyimak dan mencermati fokus kajian dari keempat penelitian tersebut di atas. Jika dibandingkan dengan ruang lingkup serta substansi permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini, maka keaslian Disertasi ini dapat dipertanggungjawabkan karena terdapat perbedaan yang cukup esensial jika dibandingkan dengan penelitian-penelitian terdahulu sebagaimana yang dikemukakan di atas, tipe penelitian penulis adalah *socio-legal research* dan objek kajiannya berbeda walaupun melalui pendekatan keadilan restoratif dan terdapat objek kajiannya yang sama terkait dengan tindak pidana korupsi namun pendekatan yang digunakan berbeda. Penulis lebih khusus mengkaji tentang keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

Menelusuri istilah teori hukum dalam berbagai literatur, menemukan keberagaman satu dengan yang lainnya. Friedman dan Gijssels menggunakan istilah “*legal theory atau rechtstheorie*, sedangkan Hans Kelsen menyebutnya dengan *Legal philosophy*, mengulas tentang teori hukum berarti mengulas tentang hukum, akan tetapi perlu dipahami bahwa teori hukum bukanlah ilmu hukum, sebaliknya ilmu hukum bukan pula teori hukum.²⁰

Secara terminologi kata “Teori” berasal dari kata “*theoria*” dalam bahasa latin yang berarti perenungan, sedangkan kata “*theoria*” itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.²¹ Dari cara atau hasil perenungan pandangan itu yang dapat memberikan sarana untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik atau memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²²

Teori merupakan sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan antara konsep-konsep tersebut yang

²⁰ Irwansyah, 2021, *Kajian Ilmu Hukum*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm 12.

²¹ Roeslan Saleh, 1984, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta. hlm. 46.

²² Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, hlm. 184.

membantu kita memahami sebuah fenomena. Teori merupakan salah satu konsep dasar penelitian sosial. Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep/konstruk, definisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara memerinci hubungan sebab-akibat yang terjadi.²³

Menurut Snelbecker ada tiga fungsi teori dalam penelitian. Pertama, sebagai mensistematiskan temuan-temuan penelitian. Kedua, sebagai pendorong untuk menyusun hipotesis, dan dengan hipotesis membimbing peneliti mencari jawaban-jawaban serta membuat ramalan-ramalan atas dasar penemuan. Ketiga, sebagai penyaji penjelasan dalam menjawab pertanyaan.²⁴

Teori hukum tidak hanya menjelaskan apa itu hukum sampai kepada hal-hal yang konkret, tetapi juga pada persoalan yang mendasar dari hukum itu, sebagaimana disampaikan oleh Radbruch yang dikutip Satjipto Rahardjo, bahwa tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada penjelasan filosofis yang tertinggi. Teori hukum akan mempertanyakan hal-hal seperti: mengapa hukum berlaku, apa dasar kekuatan yang mengikatnya, apa yang menjadi tujuan hukum, bagaimana hukum dipahami, apa hubungannya dengan individu dengan masyarakat, apa yang seharusnya

²³ Sardar Ziauddin, 1996, *Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*. Mizan, Bandung. hlm. 43

²⁴ *Ibid.*

dilakukan oleh hukum, apakah keadilan itu, dan bagaimana hukum yang adil.²⁵

Suatu ilmu tanpa teori yang kuat, bagaikan bangunan tanpa pondasi yang kukuh. Demikian juga ilmu hukum, sebagai suatu sistem keilmuan sangat membutuhkan penguasaan wawasan berbagai Teori Hukum (*Legal Theory; The Philosophy of Law; Jurisprudence*), maupun Konsep Hukum (*The Legal Precepts*). Oleh karenanya teori hukum akan terus berkembang, tidaklah tunggal dan terus akan muncul dari waktu ke waktu yang tidak hanya menggambarkan warna kosmologi dan semangat pada zamannya tetapi juga menimbulkan pergeseran sudut pandang sesuai perkembangan zaman sehingga dapat membantu proses pembentukan cara berpikir secara konseptual dan metodis atau membentuk cara berpikir ilmiah. Dengan teori hukum akan dapat memperkaya analisis pengembangan kajian hukum.

Teori menurut Anol Bhattacharjee adalah *a set systematically interrelated and propositions intended to explain and predict a phenomenon or behavior of interest, within certain boundary conditions and assumptions. Essentially, a theory is a systematic collection of related theoretical propositions.*²⁶ Teori adalah seperangkat gagasan konsep dan

²⁵ Disampaikan oleh Syamsul Bachri dalam memberikan sambutan dalam Buku Achmad Ali dengan judul Menguak Teori Hukum (*legal Theory*) dan Teori Keadilan (*Judicial Prudence*) termasuk Interpretasi Undang-Undang (*Legisprudence*) II, Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. xi.

²⁶A'an Efendi, Freddy Poernomo, IG Inda S. Ranuh, 2017, *Teori Hukum*, Sinar

proposisi-proposisi yang sistematis dan saling terkait yang dimaksudkan untuk menjelaskan dan memprediksi fenomena-fenomena atau perilaku-perilaku yang menarik dalam batas kondisi dan anggapan-anggapan tertentu. Pada dasarnya, teori adalah sekumpulan proposisi-proposisi yang sistematis.

Menurut Peter Mahmud Marzuki,²⁷ secara rinci tugas teori hukum dapat dikemukakan: (1) menjabarkan arti penting asas-asas hukum dalam pembuatan aturan hukum dan mengambil putusan; (2) memberi pedoman pembuatan undang-undang; (3) membimbing mengambil keputusan oleh pengadilan; dan (4) memberi landasan bagi pelaksana tugas organ administratif. Sudah barang tentu dalam melakukan tugas seperti itu teori hukum menggunakan metode dan prosedur berpikir bukan hanya mengandalkan logika semata-mata, melainkan juga melibatkan rasa keadilan. Cita keadilan merupakan gagasan dasar hukum karena keadilan merupakan perwujudan dari moral.

1. Teori Keadilan restoratif

Istilah keadilan restoratif berasal dari **Albert Eglash** pada tahun 1977, yang coba untuk membedakan tiga bentuk peradilan pidana masing-masing adalah *retributive justice*, *distributive justice* dan keadilan restoratif. Menurut Eglash, fokus *retributive justice* adalah penghukuman pelaku atas kejahatan yang telah dilakukan olehnya. Sedangkan

Grafika, Jakarta Timur, hlm. 90.

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2020, *Teori Hukum*, Kencana, Jakarta. hlm. 17.

distributive justice memiliki tujuan rehabilitasi pelaku. Sementara keadilan restoratif pada dasarnya adalah prinsip restitusi dengan cara melibatkan korban dan pelaku dalam proses persetujuan untuk mengamankan reparasi bagi korban dan rehabilitasi pelaku.²⁸

Teori keadilan restoratif menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*); kedua, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); dan ketiga, perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).²⁹

Tujuan pidana juga memulihkan keadilan yang dikenakan dengan istilah restoratif atau keadilan restoratif. Keadilan restoratif dipahami sebagai bentuk pendekatan penyelesaian perkara menurut hukum pidana dengan melibatkan pelaku kejahatan, korban keluarga atau korban pelaku dan pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.³⁰

²⁸James Dignan, 2013, *Understanding Victims And Keadilan restoratif Justice*, Open University Press. hlm. 94.

²⁹Bambang Waluyo, 2017, *Desain Fungsi Kejaksaan Pada Restorative Justice*, PT RajaGrafindo Persada, Depok. hlm. 44

³⁰Eddy Q.S. Hiariej, 2016, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka,

Marshall sebagaimana yang dikutip oleh Antony Duff, mendefinisikan keadilan restoratif sebagai proses para pihak yang terlibat dalam sebuah kejahatan secara bersama-sama menyelesaikan dengan cara mengatasi tindakan tersebut dan implikasinya dimasa yang akan datang. Tujuan dari keadilan restoratif menurut Van Ness adalah untuk memulihkan kembali keamanan masyarakat korban dan pelaku yang telah menyelesaikan konflik mereka.³¹ M. Kay Harris yang mengutip pendapat Braithwaite dan Strang ada beberapa hal yang terkait konsep pemikiran keadilan restoratif. *Pertama*, keadilan restoratif sebagai konsep proses yaitu mempertemukan para pihak yang terlibat dalam sebuah kejahatan untuk mengutarakan penderitaan yang telah mereka alami dan menentukan apa yang harus dilakukan untuk memulihkan keadaan. *Kedua*, keadilan restoratif sebagai konsep nilai yakni mengandung nilai-nilai yang berbeda dari keadilan biasa karena menitikberatkan pada pemulihan dan bukan penghukuman.³²

Paling tidak ada beberapa hal terkait konsep pemikiran keadilan restoratif. *Pertama*, ketika sebuah kejahatan terjadi kita diharuskan mengutamakan kepentingan korban karena merekalah yang secara langsung terkena dampak kejahatan tersebut. Bahkan mungkin keluarga

Yogyakarta. hlm. 44

³¹ Adrew Von Hierch, Julian V. Roberts, Antony Bottoms, Kent Roach And Mara Schiff, 2003, *Restorative Justice And Criminal Justice: Competing or Reconcilable paradigms*, Hart Publishing Oxford And Portland, Oregon, hlm. 44.

³² Dennis Sullivan and Larry Tifft, 2006, *Handbook Of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge Taylor and Francis Group, London And New York. hlm. 555-556.

korban, keluarga pelaku serta anggota masyarakat luas juga kena dampaknya. *Kedua*, proses keadilan restoratif harus memaksimalkan masukan dan partisipasi pihak yang bersangkutan dalam optimalisasi untuk mendapatkan pemulihan, restorasi, pengertian, empati, pertanggungjawaban dan pencegahan. *Ketiga*, jika proses keadilan keadilan restoratif dimiliki oleh komunitas maka anggota komunitas yang terkena dampak harus dilibatkan dalam proses keadilan keadilan restoratif dan proses ini harus bergerak melampaui individu yang terlibat dan memberikan kontribusi untuk membangun dan memperkuat komunitas tersebut.

Proses keadilan restoratif ini juga seharusnya tidak hanya sebatas memenuhi kepentingan para pihak yang telah mengalami kerugian, tetapi diharuskan untuk mementingkan kondisi sosial serta keamanan dan kedamaian dalam komunitasnya. Keempat, masih berkaitan dengan komunitas tersebut melalui proses keadilan restoratif ini, komunitas memiliki tanggung jawab untuk mendukung kepentingan atau kebutuhan korban akan informasi, validasi, pembenaran, restitusi dan keamanan untuk bertemu berhadapan dengan orang yang merugikannya dan berkolaborasi dalam dialog dengannya untuk memutuskan tindakan apa yang harus diambil untuk memenuhi kebutuhan para pihak.

Keadilan keadilan restoratif dapat ditempuh dengan lima pendekatan:³³ *Pertama, Court based restitutive and reparative measures*. Beberapa reformasi awal pada sistem peradilan pidana berorientasi kepada korban, telah melibatkan pelaku yang dituntut memberikan restitusi keuangan atau bentuk lain sebagai reparasi terhadap korban. Meskipun tidak memiliki banyak atribut terkait dengan pendekatan keadilan restoratif, namun reformasi tersebut memiliki beberapa kesamaan dengan keadilan restoratif. *Court based restorative and reparative measures* dianjurkan oleh pendukung 'civilization thesis' di Inggris. Menurut civilization tesis untuk memperbaiki perlakuan kasar yang dilakukan terhadap kejahatan, reformasi keadilan diperlukan, termasuk juga untuk mengatasi salah satu kelemahan utama dari sistem peradilan pidana konvensional, yakni kegagalan untuk melakukan ganti rugi yang memadai terhadap korban kejahatan.

Pendekatan *kedua, victim-offender mediation programmes* atau mediasi korban pelaku merupakan pendekatan keadilan keadilan restoratif tertua. Pendekatan ini pertama kali dilakukan pada tahun 1974 di Kitchener, Ontario, Canada yang dipengaruhi oleh gerakan Christian Mennonite (*Christian Mennonite Movement*) yang menitikberatkan nilai rekonsiliasi pribadi (*personal reconciliation*) antara korban dan pelaku. Howard Zehr yang juga merupakan seorang Mennonite, banyak

³³Eddy Q.S. Hiariej, *op. cit.* hlm .46

mempromosikan dan memperkenalkan praktik mediasi sebagai konsep keadilan keadilan restoratif tertua di Amerika Utara, *victim-offender mediation* terus menjadi bentuk praktik keadilan keadilan restoratif yang sering digunakan di Amerika.³⁴

Adapun tujuan dari *victim-offender mediation programmes* adalah: *Pertama*, mendukung proses pemulihan dengan cara memberikan korban kesempatan untuk bertemu dengan pelaku dan membicarakan dengannya mengenai cara untuk mengatasi pelanggaran yang telah dilakukan oleh pelaku. *Kedua*, mendukung para pelaku untuk bertanggung jawab secara langsung dengan cara mengharuskan mereka untuk mendengarkan penjelasan korban mengenai bagaimana dampak terhadap korban sebagai akibat tindakan pelanggaran pelaku dan memberikan pelaku kesempatan untuk membicarakan bagaimana mengatasi pelanggaran yang telah dilakukan. *Ketiga*, memfasilitasi dan mendorong sebuah proses yang memberdayakan secara emosional dan memuaskan bagi kedua belah pihak. *Keempat*, mengimbangi antara kepentingan publik (yang menjadi inti dari sistem peradilan pidana biasa), dan kepentingan pribadi dari mereka yang berdampak oleh pelanggaran yang telah dilakukan. *Kelima*, memungkinkan para pihak agar mereka dapat menyetujui jalan keluar dari pelanggaran yang telah terjadi.

³⁴ *Ibid.*, hlm.47

Pendekatan *Ketiga, restorative conferencing initiatives* Istilah '*conferencing*' atau konferensi diaplikasikan sebagai ketiga pendekatan keadilan restoratif. Dalam beberapa literatur istilah tersebut digunakan untuk menggambarkan seluruh proses dari keadilan restoratif. Lebih lanjut lagi, istilah *restorative conferencing initiatives* terdiri dari dua prinsip model: *Pertama, Family Group Conference*' yang berasal dari Selandia Baru. Model ini terinspirasi oleh beberapa fakta terdapat dalam *Children, Young Persons and their Families Act 1989*. Salah satu faktor penting adanya penurunan pada '*criminal justice and family welfare system*' dalam hal perlakuan terhadap pelanggaran atau *offenders* di bawah umur, khususnya di komunitas Maori dan juga di kepulauan Pasifik Polinesia. *Kedua, 'police community conferencing* yaitu konferensi yang dilakukan oleh dengan masyarakat yang menerima dampak dari suatu kejahatan pelanggaran.³⁵

Masih berkaitan dengan pendekatan *restorative conferencing initiatives*, Mc Cold membedakan menjadi dua macam bentuk, pertama, *Child welfare conferencing* yang dilakukan untuk memberikan keadilan restoratif terhadap kasus tertentu seperti penganiayaan anak atau penelantaran dalam keluarga. Tujuan dari *chile welfare conferencing* terletak pada pencegahan di masa depan dan bukan kerugian yang ada di masa lampau. *Child welfare conferencing* digunakan dalam kasus

³⁵ *Ibid.*, hlm. 46

kekerasan dalam keluarga. *Kedua, young justice conferencing*. Bentuk kedua ini diaplikasikan pada pelaku yang sudah dewasa.

Pendekatan *keempat, community reparation boards citizens' panel*. Panel warga (*citizens' panel*) dan dewan masyarakat (*community boards*) memiliki sejarah yang mendahului gerakan keadilan restoratif. Beberapa institusi ini diperkenalkan di negara-negara bagian Amerika pada tahun 1920-an dengan tujuan meningkatkan keterlibatan masyarakat dalam menghukum orang muda atas pelanggaran ringan. Alternatif lain yang memberikan konteks berbeda adalah *Children's Hearing System* di Skotlandia yang berbasis keselamatan bagi pelaku di bawah umur. Panel disini terdiri atas orang-orang yang berasal dari komunitas setempat dan mereka yang ditugaskan untuk memutus bagaimana menangani anak-anak yang melanggar hukum dan mereka yang membutuhkan perawatan dan perlindungan sebagai alternatif dari pengambilan keputusan pengadilan.³⁶

Pendekatan *kelima, healing and sentencing circles*. Pendekatan ini seiring digunakan oleh masyarakat asli Canada. Secara filosofis, healing bertujuan untuk memulihkan pihak yang terkena dampak secara langsung dari suatu kejahatan atau pelanggaran. Tujuan utamanya adalah menegakkan nilai-nilai komunitas setempat untuk mengintegrasikan ulang mereka yang melanggar nilai tersebut. Menurut Griffiths dan Hamilton

³⁶ *Ibid.*, hlm. 46

sentencing circle adalah proses atas inisiatif masyarakat yang bekerja sama dengan sistem peradilan pidana untuk mencapai konsensus mengenai rencana pemidanaan.³⁷

Sentencing circles menggunakan ruang lingkup lingkaran ritual dan struktur tradisional. Anggota masyarakat yang tertarik, korban, pendukung korban, pelaku, pendukung pelaku, hakim, penuntut, pembela, polisi dan pekerja pengadilan lainnya dapat berbicara untuk mencapai pengertian bersama. Dengan demikian proses ini dapat menghasilkan sebuah cara guna memulihkan para pihak yang biasa dalam pengadilan tradisional dan menempatkan dalam ruang persidangan.

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, konsep restoratif atau keadilan restoratif juga sudah dikenal, khususnya dalam pranata delik adat (hukum pidana dan perdata adat). Bila dikaitkan dengan pendekatan-pendekatan dalam keadilan restoratif sebagaimana dijelaskan di atas, maka pendekatan yang paling sering kali digunakan dalam pranata hukum adat di Indonesia adalah *Community reparation and citizens panel*. Sebagai misal, di daerah Bugis Makassar adalah tudang sipulung untuk menyelesaikan delik-delik adat yang ada dalam masyarakat. Di sini pelaku, korban dan masyarakat melakukan musyawarah untuk mencari penyelesaian terbaik atas delik adat yang telah terjadi. Tentunya, penyelesaian tersebut memperhatikan dampak pelanggaran terhadap

³⁷ *Ibid.*, hlm.47

korban dan kemampuan dari pelaku untuk melakukan restorasi terhadap korban.

Keadilan restoratif sendiri dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti semula sebelum terjadi kejahatan. Ketika ada orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan menjadi berubah, maka disitulah peran hukum untuk melindungi hak-hak korban kejahatan di dalam proses pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan pihak korban dan pelaku. Pemulihan keadaan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya.³⁸

2. Teori *Economic Analysis of Law*

Sekilas mengenai teori *Economic Analysis of Law* atau Teori Analisis Ekonomi terhadap hukum juga disebut sebagai *law and economic* atau *economic view of law* adalah salah satu tokoh yang paling dominan adalah **Richard Posner**, dibahas di sini. Richard Posner seorang mantan hakim di Amerika, sejak tahun 1973 telah menulis buku dengan judul

³⁸ Joko Sriwidodo, 2020, *Perkembangan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Kepel Press, Yogyakarta, hlm. 142

Economic Analysis of Law yang dicetak berulang kali sampai edisi ke-8 pada tahun 2010. Dalam buku ini, berisi klaim sampai sekarang masih diperdebatkan, namun berisi suatu teori yang mencoba menganalisis efektivitas hukum, aturan hukum dan atau badan hukum dengan melihat atau menggunakan pertimbangan ekonomi apakah aturan tersebut dapat berjalan efektif atau tidak.³⁹

Analisis ekonomi terhadap hukum dan diintegrasikan dengan wawasan hukum lama dan juga teori hukum dan ekonomi yang berkembang pesat dengan kekuatan penjas yang terus meningkat dan teori empiris memiliki aspek normatif dan juga aspek positif. sebagai contoh, Ekonom tidak dapat mengatakan kepada masyarakat apakah masyarakat harus berusaha membatasi pencurian, ekonom dapat menunjukkan bahwa tidak efisien untuk membatasi pencurian dengan demikian, ekonom dapat memperjelas konflik nilai dengan menunjukkan berapa banyak nilai yang harus dikorbankan untuk mencapai nilai yang lain. Ekonom dapat menunjukkan bahwa cara-cara yang digunakan masyarakat untuk mencapai tujuan tersebut tidak efisien sehingga masyarakat dapat memperoleh lebih banyak pencegahan, dengan biaya yang lebih rendah, dengan menggunakan metode yang berbeda.⁴⁰

³⁹T.J Gunawan, 2018, *Konsep Pidana Berbasis Ekonomi: Menuju hukum Pidana yang berkeadilan, Berkepastian, Memberi daya Jera dan Mengikuti Perkembangan Ekonomi*, Kencana, Jakarta hlm. 22

⁴⁰ Richard Posner, 1986, *Economic Analysis of Law*, Ninth Editions. hlm. 20

Dalam bukunya yang lain, Richard Posner kembali menekankan pentingnya faktor ekonomi dalam sistem hukum dalam bukunya yang berjudul *The Economic of Justice*, ia kembali memunculkan pandangannya yang tidak lain adalah “bahwa logika hukum, dalam banyak hal tidak semua, tampaknya menuju pada logika ekonomi” dan memberi contoh bahwa hakim dalam menafsirkan hukum umum, bertindak seolah-olah mereka berusaha memaksimalkan kesejahteraan ekonomi.⁴¹

Masalah terbesar dari teori yang diajukan Richard Posner adalah “keberadaan ilmuan hukum mengenai teori normatif adjudikasi yang diajukan menganalisis kebijakan,” Teori analisis ekonomi hukum Posner terutama juga berusaha menjelaskan bagaimana manusia bertindak sebagai responden aturan hukum dan institusi hukum.

Teori analisis ekonomi terhadap hukum oleh Richard Posner kemudian di Indonesia; khususnya universitas Bhayangkara, turut diajarkan oleh Johnny Ibrahim. Analisis ekonomi terhadap hukum “atau dengan nama lain pendekatan ekonomi terhadap hukum pada awalnya adalah merupakan gagasan ilmuwan non hukum yang melihat potensi memanfaatkan instrumen hukum guna memperoleh hasil yang optimal dalam menerapkan kebijakan publik khususnya dalam bidang ekonomi.⁴²

⁴¹ Eli M. Noam, “*Book Reviews: The Economic of Justice by Richard Posner*”, American Bar Foundation Research Journal, Vol. 7, No.1

⁴² Johnny Ibrahim, 2014, *Analisis Ekonomi Terhadap Hukum: Fungsi dan kedudukannya dalam ilmu hukum*, Fakultas hukum Universitas Bhayangkara, Surabaya, hlm. 3.

Aliran ilmu ini terus berkembang di Amerika, Eropa dan Asia termasuk Singapura, dari berbagai aspek hingga perkembangannya cukup pesat di luar Indonesia. tetapi sangat minim di Indonesia.⁴³ Aliran ilmu ini menggunakan kerangka teoritis metode ilmu ekonomi guna menganalisis aturan dan hukum yang memungkinkan menarik kesimpulan tentang keinginan manusia dan segala konsekuensi dari segi hukum dan sebaiknya bentuk pengaturan hukumnya.⁴⁴ Dari pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum yang banyak menggunakan teori-teori ekonomi yang sistematis dengan rumusan ekonomis eksak sehingga penelitian ini dapat memprediksi berbagai kemungkinan reaksi tingkah laku manusia terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum, dilakukan lewat analisis berbagai model yang bisa dilakukan dalam ilmu ekonomi yang bisa dilakukan dalam ilmu eksakta yang lebih presisi dan lebih mudah dipertanggungjawabkan.

Walau pada posisi terakhir teori ini masuk dalam rumusan peneliti ternyata penelitian ini senyawa bahkan bisa dikatakan merupakan penerapan dari metode analisis ekonomi terhadap hukum dan pembedaan pada khususnya mempertahankan konsep *ultimum remedium* terhadap tindak pidana korupsi. Sebagai pengembangan teori yang mendukung hubungan antara hukum dan ekonomi dan sebaliknya; sebagaimana juga Richard Posner dalam teorinya mencoba menganalisis

⁴³ *Ibid*

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 5

efektivitas hukum, aturan hukum dan/atau badan hukum dengan melihat atau menggunakan pertimbangan ekonomi apakah aturan tersebut dapat berjalan dengan efektif atau tidak, maka logislah jika analisis tersebut mengarah pada pembentukan sistem hukum yang memperhatikan variabel sistem ekonomi.

3. Teori Pidanaan Integratif

Teori ini dikemukakan oleh **Muladi**. Teori ini membutuhkan peninjauan kembali terhadap tujuan pidanaan dari segala perspektif yang dinyatakan oleh Herbert L Packer bahwa pidana merupakan suatu kebutuhan tetapi merupakan kontrol sosial, karena ia mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan pencapaiannya. Muladi menyatakan bahwa masalah pidanaan merupakan hal yang kompleks, yaitu lebih mempertahankan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Teori ini memiliki pandangan dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan yang mengakibatkan kerusakan individu ataupun masyarakat.⁴⁵

Masalah pidanaan merupakan masalah yang urgen dalam hukum pidana. Dahulu pidana sebagai persoalan yang sederhana, oleh negara sebagai pihak kekuasaan tertinggi mempunyai wewenang untuk menghukum terhadap barang siapa yang melanggar hukum pidana. Tujuan pidanaan klasik masih pada pembalasan atas apa yang

⁴⁵ Syarif Saddam Rivanie, *et al.*, 2022, *Perkembangan Teori-Teori Tujuan Pidanaan*, Volume 6 Issue 2, Universitas Hasanuddin Indonesia, Kendari. hlm. 186.

dilakukan oleh pelaku kejahatan tanpa mempertimbangkan aspek yang sekiranya menjadi penting untuk dipertimbangkan.

Dewasa ini masalah pidanaaan menjadi masalah yang sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu diperlukan pendekatan multidimensi yang bersifat mendasar terhadap dampak pidanaaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integrative tentang tujuan pidanaaan, yang memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).⁴⁶

Teori integratif merupakan teori gabungan yang menganulir gagasan-gagasan yang dianut masing-masing teori pidanaaan yang ada, dengan asumsi bahwa dampak pidanaaan yang dijatuhkan oleh hakim harus mempunyai manfaat secara praktis bagi pelaku kejahatan, korban kejahatan dan masyarakat secara keseluruhan. Pallegino Rossi sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi.⁴⁷ Mengemukakan teori gabungan yang dalam teori pidanaaan yang berkembang di dalam sistem Eropa Kontinental disebut *verening theorieen*. Sekalipun dia

⁴⁶ Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm. 53.

⁴⁷ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pidanaaan*, Lubuk Agung, Bandung, hlm. 65.

menganggap retributif sebagai asas utama dan bahwa dalam teori integratif pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjarahan dan perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat.

Seiring dengan perkembangan teori-teori pidana, maka teori integratif juga semakin berkembang. Semula teori integratif disebut dengan teori gabungan hanya mengakomodir dua teori tujuan pidana yakni teori absolut dan *relative*. Paradigma tujuan pidana tersebut dengan teori gabungan hanya mengakomodir dua teori tujuan pidana tersebut masih berorientasi pada retributif dan teori *deterrence*. Teori retributif memandang bahwa pidana adalah akibat nyata/mutlak yang harus ada sebagai pembalasan kepada pelaku tindak pidana, sedangkan menurut teori *deterrence* selain fungsi pembalasan ada tujuan yang lebih bermartabat yang paling utama yang hendak dicapai. Jeremy Bentham (1748-1832), seorang filsuf Inggris yang diklasifikasikan sebagai penganut *utilitarian hedonis* mengatakan bahwa tujuan kemanfaatan atau sasaran pembentuk undang-undang menentukan prinsip kegunaan dengan mempertimbangkan hal berikut: ⁴⁸

- a. *To prevent all offenders.*
- b. *If this fails, to induce a person to commit a less mischievous offense.*
- c. *To dispose an offender to do as little mischief as in necessary to his purpose*
- d. *To prevent the mischief at as cheap a rate as possible*

⁴⁸ C. Djisman Samosir, 2012. *Sekelumit Tentang Penologi dan Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 91.

Teori absolut dan teori relatif mempunyai kelemahan-kelemahan disamping kelebihanannya. Teori gabungan berhasil melihat sisi positif yang terdapat pada kedua teori tersebut. Menurut E.Utrecht teori gabungan dapat dibagi ke dalam tiga golongan yaitu.⁴⁹

- a. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pembalasan, tetapi pembalasan tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat.
- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat. Tetapi hukuman tidak boleh lebih berat daripada suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh si terhukum.
- c. Teori yang menghubungkan yang menganggap kedua asas tersebut di titik beratkan sama.

Seiring perkembangan hak asasi manusia secara berimbang antara pelaku dan korban kejahatan serta kepentingan masyarakat maka selain teori *retribution* dan *deterrence*, berkembang pula teori rehabilitasi, teori *incapacitation*, teori sosialisasi, teori restitusi dan kompensasi dengan demikian teori integratif semakin diperkaya dirinya dengan dampak yang begitu luas dari pembedaan.

⁴⁹ *Ibid.*

Teori rehabilitasi dilatarbelakangi oleh pandangan positivis dalam kriminologi tentang kejahatan. Aliran ini lahir pada abad ke-19 yang dipelopori Cesare Lombroso (1835-1909) Enrico Ferri (1856-1928) San Raffaele Garofalo (1852-1934). Penyebab kejahatan lebih dikarenakan adanya penyimpangan sosial yang di integrasi dalam masyarakat. Menurut C. Rey Jeffery bahwa pembedaan yang dimaksudkan aliran ini untuk memberikan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positivis ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan dan perbaikan.⁵⁰

Teori *incapacitation* merupakan teori pembedaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya.⁵¹ Oleh sebab itu, ada juga yang menyebut teori ini sebagai teori *Social defence* (Teori perlindungan masyarakat). Pendekatan pembedaan menurut teori ini ditujukan terhadap jenis kejahatan yang sifatnya sangat berbahaya dan meresahkan masyarakat. Jenis pidana mati merupakan salah satu jenis pidana dalam teori ini demi perlindungan masyarakat.

Teori resosialisasi muncul sebagai akibat dari anggapan bahwa memisahkan pelaku dan kehidupan sosial masyarakat dan membatasinya

⁵⁰ Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, hlm 58

⁵¹ Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, hlm 57.

untuk dapat berkomunikasi dengan masyarakat pada dasarnya dapat berakibat buruk terhadap pelaku kejahatan, untuk itu diperlukan suatu mekanisme agar pelaku tidak dapat berinteraksi dan bersosialisasi dengan lingkungan masyarakat. Teori ini banyak mendapatkan kritik karena teori ini hanya dapat dipakai dan jelas terlihat sebagai sarana akhir masa hukuman untuk mempersiapkan diri memasuki kebebasan.⁵²

Teori-teori yang telah dikemukakan di atas pada dasarnya lebih fokus terhadap pelaku kejahatan, baik itu teori retributif dengan pembalasannya, teori *deterrence* dengan fungsi pencegahannya, teori rehabilitasi dengan pemulihan dan perbaikan, teori *incacition* dengan membatasi/menghindarkan perilaku dari masyarakat, teori sosialisasi yang bertujuan agar pelaku dapat berinteraksi dan bersosialisasi dengan masyarakat jika bebas, kesemuanya berorientasi kepada pelaku kejahatan. Berbeda dengan teori restitusi dan kompensasi yang memandang bahwa korban sebagian penting yang harus dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana bagi pelaku kejahatan.

Peraturan perundang-undangan disebutkan bahwa restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban kejahatan, sedangkan kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang dapat menjadi tanggung jawabnya. Akhirnya dapat

⁵² Eva Achjani Zulfa, *ibid.*, 2011. hlm 57.

dikatakan bahwa untuk mencapai tujuan pemidanaan yang mencerminkan pemulihan keadaan antara pelaku dan korban maka teori integrative sebagai manifestasi dari beberapa teori tersebut diatas dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang hakiki.

Tujuan yang ingin dicapai dari filsafat pemidanaan, sejatinya adalah untuk kebahagiaan umat manusia. Menentukan pemidanaan bagi seseorang tentu harus mendapatkan pembenarannya dari moral, budaya dan rasio masyarakat. Dalam doktrin ilmu hukum pidana bahwa pemidanaan sebagai suatu sistem, berkaitan erat dengan peraturan perundang-undangan yang selalu berhubungan dengan sanksi pidana, sehingga suatu proses pemberian pidana atau penjatuhan pemidanaan, yang selalu dilakukan oleh peradilan pidana. Tujuan dan sistem pemidanaan, terus berkembang dari waktu ke waktu, mengikuti perkembangan dan kemajuan masyarakat, namun tetap bersandar pada nilai nilai ideal, yang bertumbuh dan berkembang di tengah-tengah masyarakat.⁵³

Karenanya penghukuman sebagai alat kontrol masyarakat, agar ketentraman dan ketenangan kehidupan dapat diperoleh, sehingga produktivitas manusia sebagai modal kemajuan peradaban dapat dicapai tanpa gangguan-gangguan kejahatan, atau setidaknya fungsi pemidanaan untuk menjadi pelindung masyarakat berbagai efek jeranya. Pemidanaan

⁵³ Syaiful Bakhri, 2019, *Filsafat Hukum Pidana Dalam Orbit Pemidanaan*, PT Rajawali Buana Pustaka, Depok, hlm. 38.

selalu menggunakan stelsel pemidanaan yang modern terus menerus menjadi perhatian dan dirumuskan dalam perundang-undangan pidana.

4. Teori Hukum Progresif

Sebagai sebuah gagasan baru, hukum progresif lahir dari kegelisahan seorang **Satjipto Rahardjo** almarhum akan hukum di negeri ini yang kondisinya kian membentuk dari hari ke hari.⁵⁴ Hukum progresif kemudian dimunculkan sebagai alternatif yang dapat membuat terobosan dari kekakuan dan kemandekan hukum yang ada dengan melihat dan mengkritisnya dari kecaman yang lain, yaitu dari sudut pandang bahwa karena hukum dapat menempati satu sudut kecil saja dalam jagat ketertiban, maka hukum (terutama tertulis) tidak dapat menyelesaikan seluruh persoalan yang ada dalam masyarakat.

Karenanya hukum harus membuka diri terhadap disiplin ilmu lain agar dapat memposisikan diri sesuai jati dirinya.⁵⁵ Hukum harus cair, mengalir, mengikuti masyarakat yang ada dan diaturnya. Hukum progresif berpandangan bahwa hukum bukan merupakan institusi yang absolut dan final.⁵⁶ Hukum akan sangat tergantung bagaimana manusia melihat dan menggunakannya, sehingga manusialah yang menjadi penentu dalam menerapkan hukum dalam suatu permasalahan yang dihadapi manusia.

⁵⁴ Moh. Mahfud MD, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif* (Pidato Dr. Niken Savitri, SH, MCL; Teori Hukum Feminis dan Hukum Progresif), Yogyakarta. hlm.129.

⁵⁵Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta. hlm.vii.

⁵⁶ *Ibid.*

Selanjutnya hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan ditentukan oleh kemampuan hukum itu sendiri untuk mengabdikan kepada manusia.⁵⁷

Beberapa karakteristik dasar teori hukum progresif disusun Yudi Kristiana sebagai berikut: Hukum progresif memiliki asumsi dasar bahwa pertama, hukum untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Yang kedua, bahwa hukum bukan institusi mutlak dan final, karena hukum selalu dalam proses untuk terus menerus menjadi (*law process, law in the making*).

Asumsi dasar yang diajukan oleh hukum progresif tersebut membawa konsekuensi bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar.⁵⁸ Manakala jika dihadapkan dalam suatu permasalahan maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki dan bukannya manusia yang dipaksakan untuk masuk dalam skema hukum yang ada.

Pemikiran hukum progresif, juga merupakan pemikiran dan sekumpulan teori yang mempertanyakan kedudukan hukum dalam penerapannya pada manusia. Salah satu kritiknya adalah bahwa hukum tidak sempurna, hukum cacat sejak lahir dan ini merupakan sebuah

⁵⁷ Yudi Kristiana, 2007, *Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif, studi penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*, Disertasi di PDH Universitas Diponegoro, Semarang.

⁵⁸ Moh. Mahfud MD, *Op.cit* hlm 129.

tragedi hukum.⁵⁹ Mengapa hukum dinyatakan cacat karena hukum dibuat oleh sekelompok masyarakat yang terdiri dari berbagai lapisan dan corak, namun hukum harus di objektivitas sehingga hanya dapat merefleksikan masyarakat yang dominan saja.

Selain itu hukum adalah pengejawantahan dari kekuasaan negara, sehingga hukum harus senantiasa diterapkan dan dipahami secara rasional semata. Dapat dibayangkan, bagaimana masyarakat dapat diatur oleh hukum yang cacat. Apalagi bila penegak hukum menjalankan hukum berdasarkan Aturan Perundang-undangan saja yang merupakan bagian hukum yang sangat luas. Satjipto Rahardjo melukiskan bahwa hukum sebagai perilaku manusia yang dilandasi pandangan filosofis bahwa hukum itu untuk manusia dan bukan sebaliknya.

Dengan demikian, konsep keadilan yang dibayangkan oleh hukum progresif bukanlah keadilan distributif dan keadilan korektif menurut Aristoteles yang banyak digunakan oleh barat. Konsep Aristoteles tentang keadilan tersebut hanya terfokus pada terpenuhinya kebutuhan masyarakat secara merata dan bagaimana meraih proses legal terhadap perseteruan masyarakat. Namun keadilan perspektif hukum progresif, mencoba untuk keluar dari konsep prosedural dan pemerataan saja.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm.vii.

Namun keadilan timur bertalian dengan kepuasan spiritual dan religiusitas, hanyut dalam rezim musyawarah mufakat dan sifat gotong-royongnya.⁶⁰

Dalam gerakan hukum progresif, manusia berada di atas hukum. Hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia.⁶¹ Hukum tidak lagi dipandang sebagai dokumen yang absolut dan ada secara otonom. Hukum progresif yang bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain dimaksudkan untuk mengatasi ketimpangan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum bila diperlukan rule breaking. Terobosan-terobosan ini diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui pekerjaan hukum, yaitu hukum membuat bahagia. Hal ini berarti pula bahwa negara hukum juga harus mampu membahagiakan rakyatnya.

Satjipto Rahardjo dalam Budi Suhariyanto.⁶² Mengemukakan karakteristik dari hukum progresif, yaitu:

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada manusia.
- b. Hukum Progresif tetap akan hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat statis final, sepanjang manusia itu ada, maka hukum

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, 2013, *Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum*, Thafa Media, Yogyakarta. hlm. 338

⁶¹ Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta. hlm.9.

⁶² Budi Suhariyanto, Progresivitas Putusan Pemidanaan Terhadap Korporasi Pelaku Tindak Pidana Korupsi, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* Vol. 16 No. 2 Juni 2016. hlm. 38.

progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.

- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Dalam perspektif hukum progresif kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktik menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam mencari kebenaran dan keadilan substansial.⁶³ Dalam formalisme, hukum dan penegakannya dengan mata tertutup pun. Akan menjalankan sistematis ibarat rumusan matematika yang jelas, tegas dan pasti. Tidak ada kekeliruan di dalamnya. Sekolah hukum itu seperti mesin otomatis, tinggal pencet tombol maka keadilan begitu saja akan diciptakan pula. Formalism telah melahirkan gejala spiral pelanggaran hukum yang tidak berujung pangkal dan memasukkan kita ke dalam kerangkeng hipokrisi penegakan hukum.

Hukum progresif merupakan bagian dari pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum dengan watak progresif dapat diasumsikan sebagai hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri

⁶³ Suteki, *Op. cit.*, hlm. 38

tetapi untuk sesuatu yang lebih besar dan lebih luas. Hukum juga bukan institusi yang mutlak serta final, karena hukum berada dalam proses untuk terus-menerus menjadi (*law a process law in the making*).⁶⁴

Menurut Satjipto Rahardjo, dengan adanya gagasan progresif diharapkan dapat membantu masyarakat keluar dari kungkungan cara ber hukum yang sudah dianggap baku.⁶⁵ Hukum progresif membebaskan masyarakat dari cara ber hukum yang selama ini dijalankan. Sebab pada akhirnya pengaturan oleh hukum tidak menjadi sah semata-mata karena ia adalah hukum, tetapi mengejar suatu tujuan dan cita-cita tertentu. Dalam pandangan filsafat hukum hendaknya memberikan kebahagiaan kepada rakyatnya dan bangsanya.

Ide atau gagasan tentang penegakan hukum yang progresif menghendaki agar penegakan hukum bukan sekedar menjalankan peraturan perundang-undangan, tetapi juga harus dapat menangkap kehendak hukum masyarakat. Oleh karena itu, ketika suatu peraturan membelenggu upaya penegakan hukum, maka dituntut kreativitas dari aparat penegak hukum itu sendiri agar mampu menciptakan produk hukum yang mengakomodasi kehendak masyarakat yang bertumpu pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hal ini menunjukkan bahwa

⁶⁴ Syamsudin, 2012, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media, Jakarta. hlm. 103-104.

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, 2005. *Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan*," dalam jurnal hukum progresif, Vol.1.No 1.(https://ejournal.undip.ac.id/index.php/hukum_progres/article/view/. (diakses 30 Juni 2022)

penegakan hukum progresif merupakan letupan dari situasi penegakan hukum yang stagnan atau mengalami kemandekan.⁶⁶

Sebagai konsekuensinya muncullah ide atau gagasan tentang penegakan hukum progresif. Dalam tataran implementasinya hukum progresif mempunyai agenda membebaskan kultur penegakan hukum yang selama ini berkuasa, yang dianggap menghambat usaha untuk menyelesaikan masalah dan tidak memadai lagi. Konsep penegakan hukum progresif dilawankan dengan konsep penegakan hukum konvensional.

Dengan demikian mendasarkan hukum yang hidup, Satjipto Rahardjo mengawali perjalanan teoritis hukum progresif pada tahun 1970-an dengan membuka selebar-lebarnya bagi keadilan hukum masyarakat adat. Sistem hukum negara yang ramah adat, itulah bayangan Satjipto. Dalam sebuah kebudayaan manusia mampu menemukan jati dirinya, maka menghidupkan dan melestarikan adat merupakan tugas suci yang diemban oleh para penegak hukum. Melacak masa awal hukum progresif dalam etalase filosofis, kita akan banyak ditemukan keserasian pandangan Satjipto dengan tokoh yang hidup ini, yakni Eugen Ehrlich.⁶⁷

4. Teori Utilitas

Dari kerangka teori, pandangan dua ahli di bawah ini dapat digunakan sebagai analisis teori terkait hilangnya sifat melawan hukum

⁶⁶ M. Syamsudin, *Op. Cit.*, hlm. 109

⁶⁷ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* hlm. 340

tipikor yaitu teori yang dikemukakan Nigel Walker dan Jeremy Bentham. Nigel Walker menulis, hukum pidana jangan digunakan untuk:⁶⁸

1. Tujuan pembalasan.
2. Terhadap perbuatan yang menimbulkan korban dan atau kerugian.
3. Bilamana masih ada sarana lain yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela.
4. Bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana;
5. Apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat;
6. Apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil atau tidak akan dapat dilaksanakan.

Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan pendapatnya bahwa tujuan hukum adalah mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (Kebahagiaan yang terbesar, untuk banyak orang). Menurut Bentham, adanya negara dan hukum semata-mata hanya demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat, dengan prinsip yang dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya, *Introduction to the Principle of Moral and legislation*. Di dalam kamarnya itu, Bentham mendefinisikan itu sebagai “sifat” dalam sembarang benda yang dengannya, benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan,

⁶⁸ Didik Endro Purwoleksono, 2010, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta. hlm. 87

kebaikan atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan atau kejahatan serta ketidakbahagiaan kepada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.⁶⁹

Sebagai perbandingan antara teori etis (keadilan) dengan tujuan hukum yang ini, yaitu kemanfaatan (teori *utility*), secara jelas dapat dilihat perbedaannya kalau teori etis antara kepentingan pribadi (kumulatif) dengan kepentingan umum kedua-duanya diakomodasi. Beda halnya dengan teori *utility* yang mengutamakan kemanfaatan. Sejatinya, tujuan hukum dalam konteks kemanfaatan jauh lebih mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan pribadi.⁷⁰

Pandangan Bentham sebenarnya beranjak dari perhatian yang besar terhadap individu, Ia menginginkan agar hukum pertama-tama dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, bukan langsung kepada masyarakat secara keseluruhan. Walaupun demikian, Bentham tidak menyangkal bahwa disamping kepentingan individu, kepentingan masyarakat perlu diperhatikan. Agar tidak terjadi bentrokan, kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-besarnya itu

⁶⁹ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta. hlm. 219

⁷⁰ Damang, Apriyanto Nusa, 2017, *Asas Dan Dasar-Dasar Ilmu Hukum Suatu Pengantar Praktis Menuju Pemahaman Ilmu Hukum Komprehensif*, Genta Pres, Yogyakarta. hlm. 31.

dibatasi, jika tidak akan terjadi homo homini lupus (manusia menjadi serigala untuk manusia lain).⁷¹

Dalam rancangan KUHP nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana yaitu:⁷²

- a. Mencegah dilakukan tindak pidana dengan menekankan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b. Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikan orang yang lebih baik dan berguna.
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat,
- d. dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Proses penegakan hukum masyarakat memiliki kepentingan atas terwujudnya keadilan, namun perlu dipahami bahwa hukum tidak selalu identik dengan masalah keadilan, tetapi ada persoalan lain yang selalu menyertai seperti masalah kemanfaatan dan kepastian. Prinsip utama penegakan hukum adalah tidak membedakan subjek, siapa yang melanggar maka dia harus dihukum. Itu sebabnya hukum diciptakan untuk memelihara ketertiban dan melindungi hak-hak masyarakat.

⁷¹ Sukarno Aburaera, Muhadar, Maskun, 2015, *Filsafat Hukum*, Cet 3, Prenada Media Group, Jakarta. hlm. 112

⁷² Irwansyah, 2021, *Refleksi Hukum Indonesia*, Mira Buana Media, Yogyakarta hlm. 100.

Menurut Musakkir, kajian terhadap hukum dibedakan dalam beberapa pandangan diantaranya bahwa selain kajian sosiologi hukum terdapat pula kajian normatif dan kajian filosofis. Jika dalam kajian empiris sosiologi hukum memandang hukum sebagai kenyataan sosial, kultur dan hal empiris lainnya, maka kajian normatif memandang hukum sebagai kenyataan, mencakup kenyataan sosial, kultur dan hal empiris lainnya, maka kajian normatif memandang hukum dalam mewujudkan sebagai kaidah, yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan.⁷³

Berdasarkan pembahasan di atas, maka sesungguhnya persoalan dari tujuan hukum dapat dikaji dari 3 (tiga) sudut pandang, yaitu:⁷⁴

1. Sudut pandang ilmu hukum positif atau yuridis dogmatis, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukum.
2. Sudut pandang filsafat hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan;
3. Sudut pandang sosiologis, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan.

Dengan demikian tujuan hukum sebenarnya sama dengan apa yang dikemukakan Gustav Radbruch 3 (tiga) pilar utama dari hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Radbruch mengajarkan

⁷³ Musakkir, 2013, *Putusan Hakim yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 40.

⁷⁴ Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 80.

penerapan asas prioritas dari ketiga asas tersebut, di mana prioritas utama adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁷⁵

Seorang hakim ketika memutuskan suatu perkara, secara kasuistik akan selalu dihadapkan dengan prinsip tersebut. Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa penerapan ketiga prinsip ini bisa dilakukan secara kompromi, yaitu dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang dan proporsional, sehingga selalu harus mengikuti asas prioritas seperti dikemukakan Radbruch, tetapi seharusnya mengikuti asas prioritas yang kasuistik atau sesuai dengan kasus yang dihadapi.

Asas kemanfaatan bergerak di antara asas keadilan dan kepastian hukum. Prinsip manfaat ini berorientasi pada tujuan dan kegunaan hukum secara sosial karena hakikat sesungguhnya hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia bukan manusia untuk hukum, sebagaimana dikemukakan dalam teori hukum progresif. putusan hakim seyogianya mengandung aspek kemanfaatan bagi masyarakat dalam menuntaskan problem-problem hukum.

Dengan demikian, dikembalikan semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka atau terdakwa sesuai dengan tujuan hukum pidana itu sendiri dalam rancangan KUHP dalam sistem hukum kontemporer, hal ini membawa konsekuensi:

⁷⁵ *Ibid.*

1. Tidak menimbulkan korban dan/atau kerugian yang dalam hal ini tidak ada kerugian negara.
2. Masih ada sarana lain yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela, dalam hal ini negara tidak mengeluarkan biaya lebih besar untuk memproses, pidana dan memberi makan minum kepada terpidana korupsi. Disisi lain, Jeremy Bentham menulis pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila "*groundless, needless, unprofitable or inefficacious*."⁷⁶

Adanya pengembalian semua hasil tipikor beserta keuntungannya yang diperoleh tersangka atau terdakwa kepada negara, hal ini membawa konsekuensi bahwa negara tidak dibebani keuntungan untuk memproses dan memberi makan kepada tersangka/terdakwa/ terpidana yang ditahan, dipidana. Fakta di lapangan antara hasil tipikor dan pengembalian hasil tipikor tidakimbang. Artinya biaya yang dikeluarkan oleh negara untuk memproses pelaku tipikor tidakimbang dengan pengembalian kerugian keuangan negara. Di sisi yang lain, dengan diproses, pihak tersangka/terdakwa/terpidana, akan cenderung tidak mengembalikan hasil tipikornya dan justru lebih senang menjalani pidana pengganti berupa pidana kurungan daripada membayar ganti kerugian. Pada saat keluar dari LP, mereka tetap kaya raya.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, 2002, '*Bunga Rampai Hukum Pidana*' Cetakan kedua Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 36.

Meskipun Jaksa, selaku “pengacara negara” mempunyai hak dan kewajiban melakukan gugatan perdata kepada terpidana, setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga negara (lihat pasal 38 C UU Tipikor), tetapi kenyataannya, sampai saat ini belum pernah ada gugatan perdata dari Jaksa selaku “pengacara negara” kepada terpidana.

B. Landasan Konseptual

1. Sejarah Keadilan restoratif

Menurut John Braithwaite keadilan restoratif pada konsepnya merupakan suatu perkembangan yang lahir dari pemikiran manusia yang dasarnya adalah tradisi-tradisi peradilan dari peradaban bangsa Arab Purba, Yunani dan Romawi termasuk dalam masalah penyelesaian sengketa tindak pidana. Pada perkembangannya konsep pendekatan keadilan restoratif ini dipengaruhi pula oleh sistem badan-badan perwakilan publik dari bangsa Jerman yang menyebar ke seluruh penjuru Eropa setelah kejatuhan bangsa Romawi dan sistem peradilan yang digunakan yang dipergunakan oleh orang-orang India yang berdiam di lembah sungai Indus pada zaman Purba, seperti peradaban Vedic, yaitu suatu sistem penyelesaian masalah melalui pemberian sanksi-sanksi terhadap siapapun yang melakukan kesalahan untuk menebus dosanya atau mengganti kerugian atau membayar utangnya agar pelaku dapat

dimaafkan, termasuk pengaruh tradisi- tradisi penganut Buddha, Tao dan Konghucu yang telah berbaur dengan budaya-budaya Barat yang kini terdapat dalam belahan asia utara.⁷⁷

Penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif merupakan mekanisme paling dominan digunakan dalam sejarah kehidupan umat manusia. Sistem ini sudah dipraktikkan di berbagai masyarakat, sejak sebelum penyelesaian perkara pidana diambil alih atau diintervensi oleh negara atau kelompok kepentingan yang berpengaruh. Dilihat dari konteks sejarah, masyarakat telah mengenal mekanisme penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sejak abad 40 abad yang lalu. Dalam Code of Ur-Nammu, Kitab hukum tertua yang tertulis sekitar tahun 2000 SM (Sebelum Masehi) di Sumeria, misalnya, ditemukan kewajiban membayar ganti rugi kepada korban kejahatan kekerasan. Pembayaran ganti rugi sebagai sanksi atas kejahatan harta benda juga ditemukan dalam Code of Hammurabi yang diperkirakan ditulis pada tahun 1700 SM di Babylonia. Selain itu, di dalam hukum Romawi juga ditemukan ketentuan yang mewajibkan pencuri membayar dua kali lipat dari nilai objeknya. Ketentuan tersebut dapat ditemukan pada dua belas “lempeng” gading yang dikenal

⁷⁷John Braithwaite, 2002, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, University Press, Oxpord, New York Oxford. hlm. 3.

sebagai “Selusin Prasasti” (*Twelve Tables*), yang ditorehkan pada tahun 449 SM.⁷⁸

Pada era masehi, sanksi ganti rugi dalam kejahatan dengan atau tanpa kekerasan, diperintahkan oleh Raja Clovis dengan undang-undang di Jerman tahun 496 M. Sanksi ganti rugi juga dapat dilihat dalam *Broken Law* yang ditulis pertama kali di Irlandia Kuno sekitar tahun 600-900 M. Dalam kitab hukum tersebut dijelaskan bahwa ganti kerugian akibat segala macam kejahatan. Ganti kerugian yang lebih rinci ditulis sekitar tahun 600 M dalam Undang-Undang Ethelbert of Kent, di Inggris setelah penyerangan Normandia ke Inggris.⁷⁹

Selain terdapat dalam kitab hukum yang dibuat oleh manusia, ketentuan mengenai keadilan restoratif juga terdapat dalam kitab suci agama yang ada di dunia. Dalam ajaran Kristen, terdapat ketentuan tentang “cinta kasih” Injil Matius 5:39 mengatakan “jangan kamu melawan orang berbuat jahat kepadamu, melainkan siapapun yang menampar pipi kananmu, berilah juga pipi kirimu”. Ajaran Kristen juga lahir dari pengajaran nabi Isa atau Yesus. Dilihat dari sejarahnya, Yesus lahir di Betlehem sekitar 4-8 M.⁸⁰ Hal ini berarti ajaran Kristen sudah mulai berkembang sejak awal abad Masehi.

⁷⁸ Bambang Waluyo, *Op. Cit*, hlm. 30.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

Dalam ajaran Islam (662 M) terdapat ketentuan tentang perdamaian (*Islah*) yang didalamnya mengandung nilai-nilai keadilan keadilan restoratif. Kata islah banyak ditemukan dalam Al-Qur'an yang mengacu bukan hanya pada sikap rohaniah belaka, tetapi juga pada tindakan realistis untuk rekonsiliasi demi kemaslahatan umum. Melalui sarana islah, pihak-pihak yang berkepentingan dipertemukan untuk rukun kembali. Adapun dasar terwujudnya islah adalah memberi manfaat. Hal ini antara lain juga dapat dilihat dalam lembaga hukum diyat (permaafan dan pembayaran ganti rugi) yang terkait dengan hukum Qishash, Surah Al-Baqarah ayat (178) menyebutkan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ
 لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ
 ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Hai orang-orang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka; hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapatkan pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar diyat kepada orang yang memberi maaf dengan cara baik pula. Yang demikian itu adalah sesuatu keringanan dari Tuhan Kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Ayat tersebut secara tegas memuat ketentuan tentang hukum qishash, namun bila pihak keluarga memberi maaf diganti dengan pembayaran denda (diyat). Ketentuan hukum qishash dan diyat ini sampai

sekarang masih berlaku di negara-negara yang menerapkan syariat Islam terhadap tindak pidana.⁸¹

Menurut Andi Hamzah, akar keadilan restoratif adalah sudah ada sejak dahulu kala, baik Eropa, Timur Tengah maupun Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari sistem penyelesaian perkara yang berlaku pada masa lalu di mana tidak ada bedanya antara gugatan perdata dan tuntutan pidana. Keduanya sama-sama diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan akibat terjadinya kejahatan dalam perkara pidana maupun akibat adanya perbuatan melawan hukum atau wanprestasi dalam perkara perdata. Dalam hal ini di Jerman terkenal Adagium "*wo kein kläger ist, ist kein richter*" (Jika tidak ada pengaduan, maka tidak ada hakim). Dengan demikian, maka jika terjadi perdamaian di antara para pihak, misalnya ganti kerugian kepada korban atau pemaafan, maka perkara dianggap selesai karena tidak ada pengaduan.⁸²

Pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana bergeser menjadi retributif, seiring dengan pengambilalihan penuntutan perkara pidana oleh negara, yang dalam hal ini diwakili oleh pejabat yang disebut jaksa. Pengambilalihan penuntutan oleh orang perorangan oleh negara, ditandai dengan perubahan penuntutan perkara

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Andi Hamzah, tanggal 25 April, 2012, *Restorative Justice dan Hukum Pidana Indonesia*. Makalah disampaikan pada seminar nasional "Peran Hakim dalam Peningkatan Profesionalitas Menuju Paradigma Yang Agung". Diselenggarakan IHAKI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke-59.hlm 2.

pidana yang semula bersifat privat menjadi bersifat publik. Dengan adanya pengambilalihan tersebut, peran korban semakin terpinggirkan dan dominasi atau intervensi negara semakin menguat. Namun demikian, dalam kelompok-kelompok masyarakat, terutama masyarakat adat. Mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif masih tetap digunakan. Terutama untuk menyelesaikan tindak pidana adat.

Perkembangan selanjutnya menunjukkan, pendekatan keadilan retributif dirasakan kurang memberikan manfaat bagi masyarakat, terutama bagi korban kejahatan dan pelaku, sehingga sistem peradilan pidana modern saat ini mulai didorong untuk kembali menggunakan sistem keadilan restoratif. Gagasan tersebut mulai muncul pada era 1960-an.

Asas-asas keadilan restoratif beserta segala bentuk partisipasinya seperti rekonsiliasi korban dan pelaku kejahatan telah dilakukan oleh kelompok kecil aktivis secara tersebar, personil sistem peradilan pidana dan ahli di Amerika Utara dan Eropa yang sebenarnya belum terlihat sebagai gerakan reformasi sistem pemidanaan yang terorganisasi. Belum terpikir oleh mereka bahwa usahanya itu pada akhirnya akan mempengaruhi dan mempromosikan serta menggerakkan pembaruan

sosial pendekatan keadilan secara meluas dengan dampak Internasional.⁸³

Braithwaite, ahli kriminologi dari Australia, membedakan keadilan restoratif, menjadi dua bagian konsep yaitu: Konsep yang fokus pada proses; dan konsep yang fokus pada nilai (*values*). Keadilan keadilan restoratif sebagai proses berusaha mempertemukan semua kepentingan yang terdampak oleh suatu kesalahan. Sementara itu keadilan restoratif sebagai nilai keadilan berkaitan dengan kesembuhan (pemulihan) dan ketidakadilan, serta menempatkan korban seperti sebelum terjadinya kejahatan, termasuk reparasi hubungan antara korban dan pelaku. Hal ini berarti keadilan keadilan restoratif baik sebagai proses maupun sebagai nilai, erat kaitannya dengan rekonsiliasi antara korban dan pelaku.⁸⁴

Adapun yang menjadi cikal bakal lahirnya konsep keadilan restoratif itu berawal dari peristiwa vandalism yang dilakukan oleh dua pemuda pemabuk yang berasal dari kota Elmira di Provinsi Ontario Kanada pada tahun 1974, kedua orang pelaku pemabuk tersebut dalam kondisi pengaruh alkohol melakukan pengrusakan terhadap jumlah properti milik dua puluh orang yang ada dalam kota tersebut, setelah diamankan oleh aparat, kedua puluh orang tersebut sepakat untuk

⁸³ Muladi, tanggal 25 April 2012, *Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana*, Makalah disampaikan pada seminar nasional "Peran Hakim dalam Peningkatan Profesionalitas Menuju Paradigma Yang Agung". Diselenggarakan IHAKI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke-59.

⁸⁴ *Ibid.*

melakukan mediasi yang bertujuan untuk mengatur segala akibat kerusakan yang ditimbulkan, karena korban berpendapat sekalipun para pelaku dipidana dengan sangat berat, mereka tetap mengalami kerugian akibat perbuatan para pelaku. Oleh karena itu selanjutnya kedua puluh korban tersebut melakukan suatu proses yang dinamakan *victim-offender mediation* yang menghasilkan kesepakatan para pelaku tidak akan dipidana akan tetapi memiliki kewajiban untuk mengganti kerugian yang telah ditimbulkan akibat perbuatan vandalisme tersebut. Hal inilah kemudian menjadi *blue print* atau cetak biru konsep keadilan restoratif.⁸⁵

Proses *victim-offender mediation* yang terjadi di Kanada tersebut kemudian menyebar tidak hanya di negara Kanada, melainkan juga ke berbagai negara seperti Amerika Serikat, Inggris, New Zealand dan Australia. Berawal dari konsep *victim-offender mediation* yang kemudian melahirkan konsep keadilan restoratif sebagai optimalisasi alternatif dari konsep *retributive justice* yang selama ini dianut oleh beberapa negara di dunia. Selanjutnya pertumbuhan dan perkembangan ini sangatlah pesat hal ini dibuktikan dari dukungan yang diberikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (yang selanjutnya disingkat PBB), pada kongres Lima Tahunan Ke-5 yang diadakan di Jenewa Swiss pada tahun 1975, hanya selang satu tahun sejak kasus vandalisme di Elmira yang terjadi pada tahun 1974,

⁸⁵Greg Mantle, 2005, *Restorative Justice and The Three Individuals of Crimes*, *International Journal Of Criminology*. hlm. 7.

dalam kongres Jenewa PBB tersebut PBB menaruh perhatian terhadap ganti kerugian bagi para korban kejahatan, sebagai alternatif peradilan retributif yang kemudian membawa pengaruh yang amat besar bagi perkembangan konsep keadilan restoratif.

Dukungan dari PBB pada kongres lima tahunan ke 5 di Geneva tersebut membawa hasil yang positif, hal ini mencapai puncaknya pada kongres lima tahunan yang ke 11 yang diadakan di Bangkok Thailand pada tahun 2005, dalam kongres tersebut PBB secara eksplisit keadilan keadilan restoratif disinggung secara khusus dalam salah satu agenda kongres yang bertema “meningkatkan reformasi peradilan pidana melalui keadilan keadilan restoratif”. Hal ini menjadi bukti bahwa keadilan restoratif bukanlah lagi sebagai suatu konsep saja, tetapi sudah menjadi bagian dari suatu sistem pemidanaan, bahkan tidak sebagai sistem sampingan (*in the margin of the system*). Melainkan sudah menjadi sistem utama yang tidak lagi berhadapan dengan proses pemidanaan yang di samping adanya keadilan retributif.⁸⁶

Pada awalnya keadilan restoratif hanya diperuntukkan bagi tindak pidana tertentu saja seperti *misdemeanor* ataupun tindak pidana anak, namun pada prakteknya keadilan restoratif dapat diterapkan pada setiap

⁸⁶ *Ibid.*

tindak pidana, hal ini sebagaimana yang dilakukan New Zealand dan Belgia pada tahun 2002.⁸⁷

Pendekatan keadilan restoratif dalam menyelesaikan suatu masalah dimulai dengan pandangan bahwa awal mula kerusakan adalah konflik yang terjadi di tengah hubungan anggota masyarakat yang kemudian wajib diselesaikan secara bersama oleh seluruh pihak. Lingkup penyelesaiannya terfokus pada keseimbangan dengan memberikan kesempatan pada korban untuk terlibat dalam penyelesaian tindak pidana.

Umberit menjelaskan bahwa, *Restorative justice is a "victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime."*⁸⁸ Pernyataan Umberit diartikan Daly bahwa fokus daripada konsep tersebut adalah memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana, yang tujuannya adalah pemulihan atas kerusakan dan kerugian yang dipikul oleh korban tindak pidana dengan menawarkan perdamaian.

Demikian tetaplah yang dikatakan oleh Tony Marshall bahwa sebenarnya bahwa keadilan restoratif adalah konsep penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan

⁸⁷ Karim, 2020, *Karakteristik Penyelesaian Tindak Pidana Ringan Melalui Restorative Justice*, Cv. Jakad Media Publishing, Surabaya. hlm. 91.

⁸⁸ Mark Umberit, 1999, "Avoiding The Marginalization and McDonaldization' of Victim- offender mediation: A Case Study in Moving Toward the mainstream" in *Restorative Juvenile Justice Repairing the Harm Of Young Crime*, edited by Gerdon Bazemero and lord Wargrave. Monsey, Ny : Criminal Justice Press, hlm. 213.

untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implementasi di masa datang.⁸⁹

Ada beberapa istilah lain yang dipakai dengan makna yang mirip dengan keadilan keadilan restoratif. Misalnya keadilan prosedural, keadilan partisipatif, keadilan real, keadilan rasional, keadilan positif dan keadilan transformatif. Istilah yang paling mirip atau memiliki makna yang sama adalah keadilan *transformative*.⁹⁰

M. Kay Harris mengemukakan "*keadilan restoratif and transformative justice are two names for the same thing and properly understood, the terms should be considered interchangeable*". Beberapa praktisi berpendapat pula bahwa istilah paling cocok bagi konsepsi ini bukan keadilan keadilan restoratif, melainkan pendekatan keadilan restoratif.⁹¹

Selain perbedaan penggunaan istilah, para pakar hukum juga mengemukakan pengertian keadilan restoratif dengan definisi yang berbeda, Beberapa diantaranya adalah:

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 106-107.

⁹⁰ A.M. Syukri Akub & Sutiawati. 2018. *Keadilan Keadilan restoratif (Restorative Justice) Perkembangan, Program Serta Prakteknya di Indonesia dan Beberapa Negara*, Litera. Yogyakarta. Hlm. 5.

⁹¹ *Ibid.*

1. Howard Zehr:⁹²

“Restorative justice is a process to involve to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs and obligations, in order to heal and put things as right as possible.

(Keadilan keadilan restoratif adalah proses untuk melibatkan, memungkinkan keterlibatan pihak-pihak yang lebih luas, yakni para pihak yang mempunyai kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik dan untuk bersama mengidentifikasi dan mengarahkan kerugian, kebutuhan dan kewajiban untuk bersama mengidentifikasi dan mengarahkan kerugian, kebutuhan dan kewajiban untuk menyembuhkan dan menempatkan pada cara terbaik).

2. Daniel W. Van Ness and Karen Heetderks Strong.⁹³

“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.”

(Keadilan keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan pada perbaikan yang ditimbulkan atau diungkapkan oleh pelaku kriminal.

⁹² Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Aji, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung. hlm. 66.

⁹³ Daniel W. Van Ness and Karen Heetderks Strong, 2010, *Restorative Justice An Introduction to Restorative Justice*, Matthew Bender & Company, Inc., a member of the LexisNexis Group New Providence, hlm. 41

3. Douglas YRN:⁹⁴

Restorative justice is a criminal justice concept that views crimes as a violation of people, not as a violation of the state, and creates an obligation to the victim and to the community to make things right. It focuses on crimes of harm rather than on the broken rule and emphasizes redress for victim and community for the effects of the wrongdoing over punishment imposed by the state. restorative justice model may provide for appropriate dialogue, direct, between the victim and offender in the form of victim-offender mediation.

(Konsep keadilan restoratif adalah konsep peradilan yang memandang tindak pidana sebagai kejahatan terhadap negara, dan untuk itu menciptakan kewajiban kepada korban dan masyarakat untuk memperbaikinya. Konsep ini berfokus akan bahayanya kejahatan daripada dilanggarnya suatu ketentuan tentu serta menjabarkan hubungan antara korban dan masyarakat terhadap pelanggaran berkaitan dengan hukuman yang diterapkan oleh negara. Model keadilan keadilan restoratif memberikan dialog yang tepat, langsung maupun tidak langsung antara korban dan pelaku kejahatan dalam bentuk mediasi antara korban dan pelaku.

Walaupun para ahli mengemukakan definisi keadilan restoratif dengan rumusan yang beragam, namun berbagai definisi tersebut sebenarnya memiliki substansi yang sama, bahwa keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan yang berusaha menyelesaikan perkara pidana secara damai dengan memberdayakan para pihak yang memiliki

⁹⁴ *Ibid.*, hlm 21-22

kepentingan dalam menyelesaikan perkara tersebut. Penyelesaian secara damai tersebut dapat tercapai, bila pelaku menyadari kesalahannya dan secara sukarela bersedia memberikan ganti rugi kepada korban dalam rangka mendapatkan pemaafan dari korban.

Sementara itu, secara konseptual keadilan restoratif dapat dikelompokkan dalam tiga konsep yaitu:⁹⁵

1. *Encounter Conception*

Konsep ini memandang keadilan keadilan restoratif sebagai suatu proses penyelesaian persoalan yang ditimbulkan dari suatu kriminalitas dengan cara mempertemukan korban, pelaku dan pemangku kepentingan lainnya dalam suatu forum informal yang demokratis untuk menemukan solusi yang positif. Bila cara ini dilakukan dengan benar, hal tersebut dipercaya akan merubah perilaku pelaku (*rehabilitation*), pencegahan (*deterrence*), menyadarkan para pihak akan pentingnya norma yang dilanggar (*reinforcement of norm*) dan memungkinkan pemulihan korbannya melalui pemberian ganti rugi (*restitusi*).

2. *Restorative justice Conception*

Konsep ini memandang keadilan keadilan restoratif adalah keadilan yang mengutamakan pemulihan terhadap kerugian (*harm*) daripada sekedar memberikan penderitaan kepada pelakunya. Pendukung konsep ini percaya, ketika suatu kejahatan terjadi, maka harus

⁹⁵ Gerry Johnstone and Daniel W. Van Ness, 2007, *Handbook of Restorative Justice*. UK Willan Publishing. hlm. 8-6.

dilakukan tindakan yang benar khususnya untuk membangun kembali hubungan yang benar (*establish just relationships*). Hal ini berarti, *restorative justice conception* lebih menekankan tentang apa yang harus dilakukan untuk membangun hubungan yang benar daripada membahas perbuatan pelaku dengan memberikan hukuman.

3. *Transformative conception*

Konsep ini memandang keadilan keadilan restoratif sebagai suatu *way of life*. Pendukung konsep ini memandang keadilan restoratif bukan hanya suatu perubahan pendekatan terhadap kejahatan tetapi harus lebih jauh lagi, harus mencapai suatu masyarakat yang adil (*achieving a just society*), yang hanya dapat dicapai melalui transformasi untuk memahami keberadaan setiap orang sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat dan lingkungan. Pendekatan yang dibutuhkan adalah kebutuhan untuk semua pihak (pelaku, korban, dan komunitas) adalah sama pentingnya.

Meskipun terdapat beberapa pendapat dan pengertian keadilan keadilan restoratif sebagai sebuah konsep dapat dimaknai sebuah pendekatan untuk sebuah keadilan yang berfokus pada kebutuhan korban, pelaku, serta masyarakat, bukan memuaskan prinsip-prinsip abstrak atau menghukum pelaku. Korban mengambil peran aktif dalam proses, sementara pelaku didorong untuk mengambil tanggung jawab atas tindakan mereka, masyarakat membantu memberikan pendapat serta

solusi dan dalam proses tersebut tetap melibatkan penegak hukum yang merupakan kepanjangan tangan dari negara.

Berdasarkan pemahaman dan definisi tentang keadilan keadilan restoratif tersebut memperkaya tinjauan teoritis tentang keadilan keadilan restoratif, juga menggambarkan keberagaman dan kepentingan dan ideologi yang terlibat dalam proses penegakan keadilan keadilan restoratif ketika ide tentang keadilan tersebut didiskusikan. Keadilan keadilan restoratif dapat dilihat sebagai konsep baru dalam menyelesaikan tindak pidana yang ingin berbeda dengan penegakan keadilan konvensional yang sudah dijalankan selama ini. Keadilan keadilan restoratif memikirkan suatu penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga dan masyarakat.⁹⁶

Eva Achjani Zulfa berpendapat bahwa keadilan keadilan restoratif dan keadilan transformative adalah dua hal yang berbeda. Keadilan keadilan restoratif dapat diterapkan pada kejahatan atau pelanggaran apa saja, sedangkan keadilan transformatif lebih pada rekonsiliasi dalam pelanggaran berat hak Asasi Manusia.⁹⁷

Demikian pula menurut Mc Cold dan Watchel yang mengartikan keadilan keadilan restoratif sebagai proses mengemukakan dan memperbaiki kerusakan yang disebabkan oleh kejahatan, serta

⁹⁶ A.M. Syukri Akub. *Op Cit.* hlm. 6

⁹⁷ Eddy Q.S. Hiariej, 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta. hlm. 44.

menunjukkan bahwa hasil keadilan restoratif memiliki dimensi transformasi mengubah 'karbon' menjadi 'orang yang selamat', 'konflik' menjadi 'kerjasama', 'malu' menjadi 'bangga' dan mengubah 'individu' menjadi "komunitas".⁹⁸

Berdasarkan uraian di atas keadilan restoratif mendapatkan inspirasi dari *community justice* tentang bagaimana penyelesaian masalah secara bersama yang bahkan melibatkan korban dari tindak pidana itu sendiri sehingga pada praktiknya masih digunakan di beberapa budaya masyarakat non barat, terkhusus pada masyarakat adat. Menurut Musakkir, di dalam perkembangan penyelesaian perkara dengan menerapkan keadilan keadilan restoratif, bukan merupakan hal yang baru dalam penegakan hukum di Indonesia, tetapi telah ada sebelum berlakunya hukum barat, dan saat ini telah disadari untuk direstorasi dalam penegakan hukum di Indonesia dengan istilah keadilan keadilan restoratif. Kultur hukum bangsa Indonesia, baik kultur hukum para penegak hukum maupun kultur hukum masyarakat Indonesia tentang penyelesaian perkara yang selalu mengutamakan perdamaian, sangat mendukung penerapan keadilan keadilan restoratif dalam penegakan hukum di Indonesia.⁹⁹

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Musakkir, 20 September 2021, *Quo Vadis Keadilan Restorative*, Makalah disampaikan pada seminar nasional yang diselenggarakan oleh Dewan Pengurus Wilayah (DWP) Ikatan Pembimbing Kemasyarakatan Indonesia (APKOMINDO) Sulawesi Selatan.

Hukum adat merupakan pencerminan hukum yang terpancar dari jiwa bangsa Indonesia dari abad ke abad, yang hidup dan terpelihara di tengah-tengah masyarakat. Hal ini dapat digambarkan secara singkat perselisihan, yaitu apabila di antara mereka dalam masyarakat itu timbul suatu perselisihan, baik perkara pidana maupun perkara perdata, maka penyelesaian perkara ini akan diajukan kepada penguasa (pemerintah), dan pemerintah inilah yang nantinya akan mengambil keputusan yang harus diturutinya. Dalam hal ini kepala desalah yang mengambil peranan penting, sebab semua perkara yang timbul antara penduduk desa dipecahkan atau diselesaikan sendiri dengan jalan musyawarah yang dipimpin oleh kepala desa.¹⁰⁰

2. Kegagalan Paradigma *Retributive Justice*

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan pranata hukum pidana dan pemidanaan fisik pelaku kejahatan merupakan cara yang paling klasik bahkan disebut sebut usianya sudah setua peradaban umat manusia. Dalam konteks filsafat, pidana dan pemidanaan itu bahkan disebut sebagai "*older philosophy of crime control*".¹⁰¹ Belakangan, kebijakan pemidanaan tersebut telah banyak dipersoalkan mengingat dalam konteks sejarah, pemidanaan atau sanksi pidana penuh dengan gambaran-gambaran perlakuan yang oleh ukuran-ukuran sekarang

¹⁰⁰ Andi Muhammad Sofyan, Abd Asis, Amir Ilyas, 2021, *Hukum Acara Pidana*, KENCANA, Jakarta. hlm. 39

¹⁰¹ Gene Kassebaum, 1974, *Delinquency and Social Policy*, Prentice Hall, Inc, Londen. hlm. 93.

dipandang kejam dan melampaui batas.¹⁰² Bahkan tidak tanggung Smith dan Hogan menyebutkan sebagai *a relic of barbarism*.¹⁰³

Pembalasan pidana itu muncul karena hukum pidana itu sendiri dibangun atas dasar pemikiran determinisme yang pokoknya memandang manusia memiliki kehendak bebas bertindak. Kehendak bebas itulah yang mendasari lahirnya tindakan-tindakan kejahatan. Oleh karena itu, pandangan interdeterminisme melalui kehendak bebas manusia itu harus dibalas dengan sanksi pembedanaan.¹⁰⁴

Seiring perkembangan kehidupan manusia dan peradaban manusia, ternyata implementasi sanksi pidana pencabutan kemerdekaan mengandung lebih banyak aspek-aspek negatif daripada aspek-aspek positifnya. Misalnya habisnya energi para penegak hukum serta anggaran negara untuk fokus kepada upaya penghukuman fisik pelaku kejahatan dari pada fokus pada pemulihan akibat dari kejahatan yang dilakukan. Padahal dalam banyak kasus pidana, kerugian atau akibat negatif yang ditimbulkan oleh suatu kejahatan lebih penting untuk diperbaiki daripada merampas kemerdekaan seorang pelaku kejahatan.

Konteks tindak pidana korupsi, kelihatannya filsafat dari teori pembedanaan banyak dipengaruhi oleh aliran *retributive justice* ini sudah sangat tidak relevan dengan tujuan besar pemberantasan korupsi di

¹⁰² M.Chief Bassiouni, 1978, *Substantive Criminal Law*. Illinois USA : C. Thomas Publisher, hlm 86

¹⁰³ Smith and Hogan, 1978, *Criminal Law*, Butterworths, London: hlm.6.

¹⁰⁴ Sudarto, 2009, *Hukum Pidana 1*, Yayasan Sudarto, Semarang. hlm. 147-147

Indonesia yakni fokus pada perlindungan aset atau kekayaan negara. Kepentingan hukum yang hendak dilindungi adalah keuangan negara.¹⁰⁵ Belakangan terungkap, sejumlah narapidana korupsi yang merugikan keuangan negara yang sangat banyak, justru menikmati proses pemidanaan mereka. Bahkan, keberadaan mereka dalam sistem pemidanaan malah merusak mental para penegak hukum yang pada gilirannya memicu terjadinya tindak pidana baru. Pada terpidana kasus korupsi malah menggunakan hasil korupsinya untuk menyuap petugas Lembaga Pemasyarakatan untuk mendapatkan fasilitas mewah selama mereka menjalani masa pemidanaan.¹⁰⁶

Bahkan penyelesaian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi pada saat penangkapan kasus korupsi itu sendiri, mulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, pemeriksaan di pengadilan. Biaya yang dikeluarkan pemerintah untuk penyidikan kasus korupsi cukup mengurus keuangan negara itu sendiri.¹⁰⁷ Bahkan untuk kasus-kasus tertentu nilai kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh korupsi lebih sedikit dibandingkan dengan keuangan negara yang dikeluarkan untuk membiayai penyidikan sampai dengan putusan dijatuhkan dan

¹⁰⁵ Agus Rusianto, 2015, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Antara Asas, Teori dan Penerapan*, Kencana, Jakarta. hlm. 252.

¹⁰⁶ Lis Yuliawati, 23 Juli 2018. *Membongkar Jual Beli Fasilitas Lapas Sukamiskin*. (Online)<http://www.viva.co.id/ragam/fokus/1056666-membongkar-jual-beli-fasilitas-lapas-sukamiskin>. (diakses 23 Juni 2022).

¹⁰⁷ *Ibid*

untuk kasus-kasus yang tahap pengungkapannya sulit akan membutuhkan biaya yang lebih besar lagi. Sebagai contoh jika suatu perkara yang membutuhkan keterangan ahli, jika penyidik meminta keterangan ahli maka biaya yang dibutuhkan akan menjadi lebih besar. Hal tersebut dilaksanakan dengan tujuan agar penyidik dapat menguatkan penyidikan dengan mengundang ahli yang lebih paham masalah. Dari sisi tersangka bersama kuasa hukum akan menghadirkan ahli-ahli untuk mementahkan argumen penyidik. Penyidik pun akan mengundang ahli untuk memperkuat alat bukti.¹⁰⁸

Pertimbangan tersebut diatas beberapa aparat penegak hukum mengeluarkan pemikiran-pemikiran dan terobosan-terobosan dalam penanganan kasus tindak pidana korupsi. Salah satu aparat penegak hukum tengah mempertimbangkan untuk dilakukan penghentian penindakan terhadap kasus tindak pidana korupsi jika karena kesadarannya sendiri mengembalikan uang negara hasil korupsinya. Salah satu yang menjadi pertimbangan adalah perbandingan biaya penyidikan kasus korupsi dalam jumlah kerugian negara. Kepala Badan Reserse Kriminal (Kabareskrim) Polri, Komisaris Jenderal Ari Dono Sukmanto tidak semua tindak pidana korupsi merugikan keuangan negara

¹⁰⁸ *Ibid*

dalam jumlah besar. Namun demikian, negara akan tetap memberi hukuman kepada pejabat negara tersebut dengan sanksi sosial.¹⁰⁹

Pemikiran yang disampaikan aparat penegak hukum terkait penghentian penegakan kasus tindak pidana korupsi dengan nilai kerugian keuangan negara tertentu apabila koruptor mengembalikan kerugian keuangan negara hasil korupsinya dalam kasus-kasus tindak pidana korupsi dapat diterapkan keadilan keadilan restoratif.

3. *Ultimum Remedium* Dalam Hukum Pidana

Istilah *ultimum remedium* pertama kali diucapkan oleh Menteri kehakiman Belanda, Mr. Modern Man.¹¹⁰ Menurut Modderman, asas *ultimum remedium* adalah bahwa yang dapat di hukum, pertama, adalah pelanggaran-pelanggaran hukum. Ini merupakan *conditio sine qua non*. Kedua, adalah yang dapat dihukum itu adalah pelanggaran-pelanggaran hukum, yang menurut pengalaman tidaklah dapat diiadakan dengan cara-cara yang lain. Hukuman itu hendaklah merupakan suatu optimalisasi terakhir.¹¹¹

Pendapat ini selaras apa yang dikemukakan oleh R Emmelink, bahwa pidana sebagai hukum yang bersanksi tajam pada dasarnya hanya dijatuhkan, apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih

¹⁰⁹ Andi Hamzah, 2005, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.4.

¹¹⁰ P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.17-19

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 28.

ringan telah berdaya guna atau sudah sebelumnya dipandang tidak cocok.¹¹² Dengan demikian, jika pihak penguasa berpendapat bahwa tujuan-tujuan dapat dicapai dengan mendayagunakan peraturan-peraturan di bidang keperdataan, administrasi, hukum disipliner atau peraturan kemasyarakatan factual lainnya, maka hukum pidana baik untuk sebagian maupun keseluruhan tidak akan difungsikan.¹¹³

Ahli hukum pidana Belanda, Van Bemmelen, mengemukakan bahwa pidana dan proses pidana itu sendiri hanya sebagai pengecualian untuk menutup kerugian yang terjadi. Dalil remedium harus dipandang tidak semata-mata sebagai sarana untuk perbaikan pelanggaran hukum yang dilakukan atau sebagai pengganti kerugian, tetapi sebagai sarana menenangkan kerusuhan yang timbul dalam masyarakat karena jika pelanggaran hukum dibiarkan saja, akan terjadi tindakan sewenang-wenang. Oleh karena itu, penggunaan hukum pidana harus dijadikan sarana terakhir (*ultimum remedium*) dan harus dibatasi penggunaannya.¹¹⁴ Kemudian, Zevenbergen menuturkan pula ketika membahas tentang tujuan pemidanaan, maka dia berkesimpulan bahwa

¹¹² Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana, Komentor Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. hlm. 15

¹¹³ *Ibid.*,

¹¹⁴ J.M. Van Bemmelen, 1987, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Materil 1, Hukum Pidana Materil Bagian Umum (Ons Strafrecht 1, Het Materiële Strafrecht Algemeen Deel)*, Terjemahan oleh Hasnan, Binacipta, Bandung. hlm. 31.

hakikatnya pidana itu hanya sebagai *ultimum remedium* suatu jalan terakhir yang dapat dipakai jika tidak ada jalan lain.

Sedangkan menurut De Bunt, *ultimum remedium* mempunyai tiga pengertian, yaitu, Pertama, hukum pidana hanya dapat diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang sangat tidak etis. Pada tahun 1989, Menteri kehakiman pernah menyatakan bahwa hukum pidana pada umumnya harus dilihat sebagai *ultimum remedium*. Artinya, bahwa perbuatan beratlah yang harus ditanggulangi oleh hukum pidana. Dalam hal ini, *ultimum remedium* diartikan secara klasik; hukum pidana secara khusus merupakan instrumen penegakan hukum yang khusus. Harus dicegah bahwa obat jangan lebih berat daripada kejahatan. Hukum pidana merupakan alat yang sangat berat karena ciri khas pidana adalah nestapa yang dengan sengaja dikenakan. Oleh karena itu, hukum pidana harus dipandang sebagai *ultimum remedium*.¹¹⁵

Kedua, *ultimum remedium* menurut De Bunt adalah dalam arti harfiah, yaitu (obat) yang terakhir. Hal ini dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Belanda De Ruitter yang menyatakan bahwa hukum pidana menyinggung sangat dalam terhadap kehidupan pribadi terpidana (perampasan kemerdekaan, proses acara dengan alat paksa dan noda). Hukum pidana sebagai obat terakhir juga dikemukakan oleh Sudarto. Menurut Sudarto, hukum pidana hendak baru diterapkan jika sarana

¹¹⁵ Andi Hamzah, 2008, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.69.

(optimalisasi) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidiary (asas subsidiaritas).¹¹⁶

Ketiga, Pengertian *ultimum remedium* yaitu pejabat administrasi lah yang pertama-tama harus bertanggung jawab dan oleh karena itu berarti bahwa kekuasaan yustisial ditempatkan sebagai *ultimum remedium*. Pejabat administratif harus bereaksi terlebih dahulu. Pejabat yang memberi ijin harus terlebih dahulu memberi sanksi jika dilanggar.¹¹⁷

Pidana sebagai *ultimum remedium*, terkait apa yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa faktor penyebab terjadinya kejahatan sangat kompleks dan berada diluar jangkauan hukum pidana. Wajarlah hukum pidana mempunyai keterbatasan kemampuan untuk menanggulangnya. Penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.¹¹⁸ Keterbatasan kemampuan hukum pidana disebabkan oleh sifat/hakikat dan fungsi dari hukum pidana itu sendiri. Sanksi hukum pidana bukanlah obat (*remedium*) untuk mengatasi sebab sumber penyakit, tetapi sekedar untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit. Dengan kata lain, sanksi (hukum) pidana bukanlah “pengelolaan kausatif” tapi sekedar pengobatan simptomatik.¹¹⁹

¹¹⁶ *Op. Cit.*, hlm. 71.

¹¹⁷ Sudarto, 2007, *Hukum dan Pidana*, Alumni, Bandung. hlm. 22.

¹¹⁸ Barda Nawawi Arief, 1998. Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Perkembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung. hlm. 44.

¹¹⁹ Berda Nawawi, 1998, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan

Selanjutnya apabila hukum pidana digunakan maka reaksi hukum pidana harus setimpal secara layak atau proporsional dengan apa yang sesungguhnya diperbuat oleh pelaku tindak pidana. Terhadap tindak pidana harus dimunculkan reaksi yang adil.¹²⁰ Dalam menggunakan hukum pidana Nigel Walker mengemukakan beberapa asas pembatas (*The Limiting principles*) penggunaan hukum pidana, yaitu:

1. *prohibitions should not be included in the criminal law for the sole purpose of ensuring that breaches of them are visited with retributive punishment;*
2. *the criminal law should not be used to penalize behavior which does no harm;*
3. *the criminal law should not be used to achieve a purpose which can be achieved as effectively at less cost in suffering;*
4. *the criminal law should not be used if the harm done by the penalty is greater than the harm done by the offense;*
5. *criminal law should not be used for the purpose of compelling people to act in their own best interests;* 6. *the criminal law should not include prohibitions which do not have strong public support;*
6. *prohibition should not be included in the criminal law if it is unenforceable.*¹²¹

Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 44.

¹²⁰ *Op.cit.*, hlm. 15

¹²¹ Nigel Walker, 1969, *Sentencing in a rational Society*, Allen Lane The Penguin

Pakar hukum pidana Indonesia juga membahas *ultimum remedium* ini seperti Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa secara umum hukum pidana mempunyai keterbatasan/ kelemahan sebagai sarana untuk penanggulangan kejahatan karena hal-hal berikut.¹²²

1. Sebab terjadinya kejahatan sangat kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana
2. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (subsistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosiopsikologis, sosiopolitik, sosioekonomi, sosiokultural dan sebagainya).
3. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan *kurieren am symptom* (penanggulangan/pengobatan gejala). Oleh karena itu, hukum pidana hanya merupakan “pengobatan simtomatik” dan bukan “pengobatan kausatif”
4. Saksi hukum pidana merupakan *remedium* yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek samping yang negatif.

Press, London, hlm. 26-36.

¹²² Barda Nawawi, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cipta Aditya Bakti, Bandung. hlm.88.

5. Sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual/ personal, tidak bersifat struktural/fungsional.
6. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana bersifat kaku dan imperatif.
7. Berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.

Menurut Topo Santoso, penggunaan hukum pidana memang sudah harus dikendalikan sebab kian lama kian banyak perundang-undangan di Indonesia (dalam undang-undang maupun peraturan daerah yang memuat ancaman pidana yang dimuat dalam bab ketentuan pidana. Bahkan di setiap undang-undang terdapat bab ketentuan pidana dan kian lama kian berat ancaman pidananya. Selain itu semakin sering ada minimum khusus, kumulasi penjara dan denda.¹²³

Sementara itu di sisi lain, jumlah penghuni lembaga pemasyarakatan kian meningkat bahkan sampai pada kondisi overload dan over populasi. Di sisi lain penyelesaian di luar pengadilan masih sedikit yang diatur beban negara dalam membiayai sistem peradilan pidana dari pintu masuk sistem sehingga udaranya sangat berat. Kurang sekali ada evaluasi mengenai efektivitas sanksi pidana (khususnya penjara dan kurungan), sementara tiap kali ada perubahan undang-undang, justru terjadi penambahan ancaman pidana, walaupun adanya

¹²³ Topo Santoso, 2021, *Hukum Pidana*, PT RajaGrafindo Persada, Depok. hlm. 155.

evaluasi apakah sanksi yang lama kurang efektif dan walaupun kurang, kenapa tidak efektif.¹²⁴

4. Konsep Tindak Pidana

Istilah tindak pidana dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *strafbaar feit*. Pembentuk undang-undang menggunakan kata *strafbaar feit* untuk menyebut undang-undang menggunakan kata *strafbaar feit* untuk menyebut apa yang dikenal sebagai “tindak pidana” tetapi dalam Undang-Undang Hukum pidana tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan *strafbaar feit*.¹²⁵

Tindak pidana pada dasarnya tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh KUHP.¹²⁶ Tindak merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar ilmu hukum sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkret dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditemukan

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Andi Muhammad Sofyan, Nur Azisa, 2023, *Hukum Pidana Indonesia*, Kencana, Jakarta. hlm. 83

¹²⁶ S.R. Sianturi, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, hlm. 204.

dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-sehari dalam kehidupan masyarakat.¹²⁷

Rumusan tersebut menafsirkan bahwa tindak pidana cakupannya luas dan tindak pidana hanya terbatas dalam KUHP tetapi meliputi juga semua larangan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang disertai dengan ancaman pidana. Sama halnya hukum, istilah tindak pidana juga belum menemui keseragaman dalam hal penggunaan istilahnya. Selain tindak pidana, istilah lain yang ada adalah perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan kriminal, ataupun delik. Tindak pidana berasal dari bahasa Belanda "*Strafbaar Feit*" dalam bahasa Inggris disebut *Criminal Act offense*. Ada dua pandangan tentang pengertian dari *Strafbaar Feit*.

1. Pandangan yang Monistis, yang menyatakan bahwa dalam "*Strafbaar Feit*" didalamnya terkandung perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.
2. Pandangan dualisme yang menyatakan bahwa dalam "*Strafbaar Feit*" harus dibedakan atau dipisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban.¹²⁸

Pada dasarnya pidana merupakan suatu kerugian yang dibebankan oleh negara pada individu yang melakukan pelanggaran

¹²⁷ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 71.

¹²⁸ Didik Endro Purwoleksono, 2014. *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya. hlm. 43.

terhadap hukum yang ada. Kendatipun demikian pemidanaan adalah suatu pendidikan moral terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan dengan maksud agar tidak lagi mengulangi perbuatannya.¹²⁹

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan, pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Tindak pidana adalah istilah yang dikenal dalam hukum Belanda yaitu "*strafbaar Feit*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata yakni *strafbaar feit* yang mana *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum, sedangkan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sedangkan kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹³⁰ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, delik adalah "perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana."¹³¹ Definisi tersebut tentunya tidak sama persis (*rigid*) dengan rumusan tindak pidana yang ada di dalam peraturan perundang-undangan. Namun setidaknya untuk pemahaman awal, maka definisi tersebut dapat dijadikan acuan dalam memahami apa itu tindak pidana.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm. 71.

¹³¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet.ke-2 Balai Pustaka, Jakarta. hlm. 67.

Tidak adanya batasan yuridis, sehingga dalam praktik selalu diartikan, bahwa “tindak pidana adalah suatu perbuatan yang telah dirumuskan oleh undang-undang”. Hal ini didasarkan pada asas “*nullum delictum sine lege*” dan sekaligus mengandung asas “sifat melawan hukum yang formal/positif. Padahal secara teoritis dan menurut yurisprudensi serta menurut rasa keadilan, diakui adanya asas “tiada tindak pidana dan ppidanaan tanpa sifat melawan hukum yang negatif”¹³²

Moeljatno yang menyatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum. Larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.¹³³ Rumusan *Strafbaar Feit* menurut Van Hamel adalah “kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan

¹³² Barda Nawawi Arief, 2011, *Kebijakan Hukum Pidana*, Prenada Media Group, hlm. 86.

¹³³ Adami Chazawi, 2002, *Op. Cit.*, hlm.71

kesalahan.¹³⁴ Lebih lanjut, tindak pidana menurut rumusan Simons adalah sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah sengaja dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.¹³⁵

Istilah tindak pidana ini timbul dan berkembang dari Kementerian Kehakiman pada waktu itu, yang sering dipakai dalam perundang-undangan meskipun lebih pendek dari para perbuatan, akan tetapi tindak pidana menunjukkan kata yang abstrak seperti perbuatan, akan tetapi tindak pidana yang menunjukkan kata abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menunjukkan hal yang konkret.¹³⁶ Sedangkan R. Tresna menjelaskan bahwa “tindak pidana terdiri dari unsur-unsur perbuatan/rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan diadakan tindakan penghukuman.¹³⁷ Rangkaian perbuatan menunjukkan adanya unsur yang harus dipenuhi oleh seseorang yang harus dibuktikan oleh penegak hukum sehingga seseorang tersebut patut diduga telah melakukan tindak pidana.

Perbuatan yang dapat dikenakan pidana dibagi menjadi dua yaitu (1) Perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, dan (2) Orang yang

¹³⁴ C.S.T. Kansil dan Chartine S.T. Kansil, 2004, Pokok-Pokok Hukum Pidana, Pradnya Paramita. Jakarta. 54

¹³⁵ Satochid Kartanegara, 1995, *Hukum Pidana Bagian Pertama*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta. hlm. 4.

¹³⁶ Adami Chazawi, 2002, *Op. Cit.*

¹³⁷ Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung. hlm. 79.

melanggar larangan itu.¹³⁸ Batasan yang dibuat Voc dapat ditarik unsur-unsur tindak pidana mengenai kelakuan manusia, diancam dengan pidana dan peraturan perundang-undangan. Unsur-unsur yang dibuat Jokers dapat dirinci sebagai perbuatan yang melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan orang yang dapat dipertanggungjawabkan. Definisi yang disertai dengan uraian unsur-unsur yang dikemukakan di atas lebih kepada dua hal. Pertama, bagaimana perbuatan tersebut tergolong sebagai tindak pidana, dan kedua, apakah seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut mampu bertanggungjawab secara hukum atau tidak. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*Rests Sicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmässigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*).¹³⁹

5. Konsep Tindak Pidana Korupsi

Sebagaimana yang telah penulis kemukakan sebelumnya bahwa perbuatan korupsi yang dilakukan oleh oknum penyelenggara negara tentunya membawa dampak negatif bagi negara yaitu kerugian yang ditanggung oleh seluruh warga negara. Perbuatan tersebut akan mengganggu perekonomian, terhambatnya pembangunan nasional, serta

¹³⁸ Adami Chazawi, 2002, *Op. Cit.*, hlm. 78

¹³⁹ Sudikno Mertokusumo, 2010 *Mengenal Hukum suatu pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta. hlm. 207.

menjadi preseden buruk dalam penyelenggaraan suatu organisasi yang disebut dengan negara. Terganggunya perekonomian dan terhambatnya pembangunan nasional tentunya merugikan semua orang (warga negara) tanpa terkecuali, karena selain negara kita akan semakin jauh tertinggal dengan negara lain, juga masyarakat akan semakin lama merasakan dampak pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah (negara). Sehingga kita dapat mengatakan bahwa koruptor adalah pengkhianat bangsa dan negara.¹⁴⁰

Menurut Fockema Andreae, kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruption* atau *corruptus* (*Webster Student Dictionary*). Selanjutnya disebutkan pula dari kata asal *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua. Dari kata latin itulah turut banyak bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *corruption*, *corrupt*; Prancis, yaitu *corruptio*; dan Belanda, yaitu *corruption* (*korruptie*). Kita dapat memberanikan diri bahwa dari bahasa Belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia, yaitu “Korupsi.”¹⁴¹

Arti harfiah dari kata itu adalah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran dapat disuap, tidak disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah seperti dapat dibaca dalam *The Lexicon Webster Dictionary*:¹⁴²

¹⁴⁰Kadarudin, 2020, *Asset Recovery Hasil Kejahatan Korupsi Upaya pengembalian Kerugian Keuangan Negara Melalui Kerjasama Internasional*, Cet 9, Pustaka Pena Press, Makassar. hlm. 37.

¹⁴¹ Andi Hamzah, *Op. Cit* hlm.4

¹⁴² *Ibid*

“corruption the act corrupting, or the state of being corrupt; putrefactive decomposition, putrid matter; moral perversion; depravity, perversion of integrity; corrupt or dishonest proceedings, bribery; perversion from a state of purity; debasement, as of a language; a debased from of a word”

Kehidupan yang buruk dalam penjara misalnya, sering disebut sebagai kehidupan yang korup, yang segala macam kejahatan terjadi di sana. Meskipun kata korupsi itu luas sekali artinya, namun sering korupsi dipersamakan artinya dengan penyuapan seperti di dalam Ensiklopedia Grote Winkler Prins

“Corruptie = omkoping, noemt men het verschijnsel dat ambtenaren of andere personen in dienst der openbare zaak (zie achter hiero der voor zogenaamd niet ambtelijk corruptie) zicht laten omkopen.”

Istilah korupsi telah diterima dalam perbendaharaan bahasa Indonesia itu, dalam kamus bahasa Indonesia “Korupsi adalah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya.

Sekarang di Indonesia jika orang berbicara mengenai korupsi, pasti yang dipikirkan bahayanya perbuatan jahat menyangkut keuangan negara dan suap. Pendekatan yang dapat dilakukan terhadap masalah korupsi bermacam ragamnya dan artinya tetap sesuai walaupun kita mendekati masalah itu dari berbagai aspek. Pendekatan sosiologisnya misalnya, seperti yang dikatakan oleh Syed Hussein Alatas dalam bukunya *The Sociology of Corruption*, akan lain artinya kalau kita melakukan pendekatan normatif; begitu pula dengan politik maupun ekonomi Misalnya Alatas memasukkan “nepotisme” dalam kelompok

korupsi, dalam klasifikasinya (memasang keluarga atau teman pada posisi pemerintahan tanpa memenuhi persyaratan untuk itu), yang tentunya hal seperti itu sulit dicari normanya dalam hukum pidana.¹⁴³

Korupsi di Indonesia telah diartikan secara khusus sebagai perilaku tidak jujur yang dilakukan oleh seorang pejabat dalam soal penggunaan dana keuangan yang seharusnya didayagunakan untuk kepentingan publik. Inilah yang bentuk penyalahgunaan kewenangan yang melekat pada suatu jabatan yang akan menyebabkan kepentingan khalayak ramai tak lagi terlayani, karena dana yang dimaksud telah digunakan untuk memenuhi kepentingan para pejabat itu sendiri.¹⁴⁴

William J. Chambliss, mengemukakan bahwa korupsi terlibat banyak pihak yang disebut sebagai cabal atau jejaring korupsi. Ia melihat banyak korupsi merupakan bagian integral dari setiap birokrasi yang bertemu dengan kepentingan segelintir penguasa, penegak hukum, dan politisi yang sudah dibongkar. Jejaring korupsi itu melibatkan para elit di pusat kekuasaan, yakni: pucuk pimpinan eksekutif, elit partai politik, petinggi lembaga peradilan dan kalangan bisnis. Korupsi merupakan bagian dari sistem itu sendiri, oleh karena itu bukan pekerjaan mudah untuk memberantas korupsi karena aparat penegak hukum sering berada pada situasi dilematis. Korupsi bukanlah kejahatan di luar sistem. Oleh

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ M. Syamsudin, 2015, *Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. Kencana Prenada Media Group, Jakarta. hlm. 165

karena itu jejaring korupsi sangat sulit ditembus dari dalam karena kolusi antara penguasa dengan politisi dan aparat penegak hukum. Jejaring korupsi juga sulit ditembus dari luar, karena aparat penegak hukum dapat menyediakan penjahat kelas teri yang siap dikorbankan untuk melindungi pelaku sesungguhnya yang berada dalam jejaring tersebut.¹⁴⁵

Dalam konteks korupsi yang dilakukan oleh penjahat di lingkungan legislatif dan juga partai politik di Indonesia, Mahfud M.D. mengklasifikasikan menjadi dua, yaitu korupsi konvensional dan non konvensional. Korupsi konvensional adalah korupsi yang didasarkan pada ukuran formal perundang-undangan dengan ukuran-ukurannya: melawan hukum, menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi dan merugikan keuangan negara.¹⁴⁶

Korupsi nonkonvensional adalah perilaku korup yang dilakukan oleh para pejabat seperti minta disponsori pemerintah untuk kegiatan yang tidak penting, mengubah sikap kritis menjadi akomodatif, asalkan mendapatkan uang secara diam-diam meremas mitra kerja untuk menyikapi suatu isu, minta dilayani secara berlebihan, mencari peluang untuk studi banding yang sebenarnya tidak perlu, partai politik memungut uang tidak wajar untuk rekomendasi pencalonan Pilkada, dan minta diperlakukan dengan protokoler resmi dalam kegiatan yang bersifat

¹⁴⁵ Wiliam J. Chmaliss, *Corruption, Bureaucracy and Power*, In Clambiiss (ed). Sociological Reading in The Conflict Perspective, hlm. 358-359

¹⁴⁶ Moh. Mahfud M.D, 2007, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung. hlm. 181-182

pribadi. Semua itu adalah perilaku korupsi yang bersifat konvensional. Akumulasi atas perilaku itu yang menyebabkan persepsi masyarakat terhadap DPR dan Parpol sebagai lembaga terkorup.¹⁴⁷

Menurut pandangan Artidjo Alkostar memaknai korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dan norma-norma sosial. Korupsi dapat dilihat secara ontologis (apa adanya/keberadaannya), yakni perbuatan yang keberadaannya tidak dikehendaki oleh masyarakat. Secara aksiologi artinya dari segi nilai perbuatan korupsi bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat. Jadi mengapa korupsi itu dilarang oleh hukum dapat didasarkan pada ontologis dan aksiologis tersebut. Tidak ada dasar pembenaran korupsi itu.¹⁴⁸

6. Bentuk Tindak Pidana Korupsi

Menurut perspektif hukum pemberantasan Tindak Pidana Korupsi secara gamblang telah dijelaskan dalam Pasal 13 buah Pasal UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan pasal-pasal tersebut korupsi dirumuskan ke dalam 30 bentuk/jenis tindak pidana korupsi. pasal-pasal tersebut menerangkan secara terperinci mengenai perbuatan yang bisa dikenakan

¹⁴⁷ *Ibid*

¹⁴⁸ Artidjo Alkostar, 2009, "*Membangun Budaya Anti Korupsi Politik, Disampaikan pada seminar Nasional Membangun Budaya Anti Korupsi*". Diselenggarakan oleh Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. T 16 Juni 2009, hlm 1.

sanksi pidana karena korupsi. Tiga puluh bentuk/ jenis tindak pidana korupsi tersebut pada dasarnya dikelompokkan sebagai berikut.¹⁴⁹

1. Kerugian keuangan negara
2. Suap Menyuap
3. Penggelapan dalam jabatan
4. Pemerasan
5. Perbuatan curang
6. Benturan kepentingan dalam pengadaan
7. Gratifikasi

Selain bentuk/jenis tindak pidana korupsi yang sudah dijelaskan di atas, masih ada tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang tertuang pada UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001. Jenis tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi itu adalah sebagai berikut.

1. Merintang proses pemeriksaan perkara korupsi.
2. Tidak memberi keterangan atau memberi keterangan tidak benar.
3. Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka.
4. Saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu.
5. Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberikan keterangan palsu.

¹⁴⁹ Ade Muhammad, 2020, *Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi Pendekatan Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta Timur. hlm. 13.

6. Saksi yang membuka identitas pelapor.

Aturan di bawah ini dapat dikaitkan dengan tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah.¹⁵⁰

1. Melawan Hukum untuk Memperkaya diri

Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi.

Setiap orang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dari paling lama 20 (dua puluh) dan paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Rumusan korupsi pada Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999, pertama kali termuat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a UU No. 3 Tahun 1971. Perbedaan rumusan terletak pada masuknya kata “dapat” sebelum unsur “merugikan keuangan/perekonomian negara” Pada UU No. 31 Tahun 1999. Sampai dengan saat ini, Pasal ini termasuk paling banyak digunakan untuk memidana koruptor.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal ini, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Setiap orang atau korporasi;

¹⁵⁰ Pembagian bentuk tindak pidana korupsi didasarkan pada pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2009 jo Undang-Undang nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- b. Melawan hukum;
- c. Memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi;
- d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

2. Menyalahgunakan Kewenangan¹⁵¹

Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang

Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi:

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Rumusan korupsi pada Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999, pertama kali termuat dalam Pasal (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971. Perbedaan rumusan terletak pada masuknya kata “dapat” sebelum unsur “merugikan keuangan negara” pada UU No. 31 Tahun 1999. Sampai dengan saat ini, Pasal ini, Pasal paling banyak digunakan untuk memidana koruptor.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal ini, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Setiap orang;
- b. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- c. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana;

¹⁵¹ *Ibid*

d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

3. Menyuap Pegawai Negeri¹⁵²

Pasal 5 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi:

Pidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:

a. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud optimalisasi pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.

Rumusan korupsi dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001 berasal dari Pasal 209 (1) angka 1 dan 2 KUHP, yang dirujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c UU No. 3 Tahun 1971, dan Pasal 5 UU No. 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi, yang kemudian dirumuskan ulang pada UU No. Tahun 2001.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan tersebut korupsi menurut Pasal 5 ayat (1) huruf a UU No. 20 Tahun 2001, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Setiap orang;
- b. Memberi sesuatu atau menjanjikan sesuatu;
- c. Kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara;

¹⁵² *Ibid*

- d. Dengan maksud optimalisasi perbuatan atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajiban.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal 5 ayat (1) huruf b UU No. 20 Tahun 2001, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Setiap orang;
- b. Memberi sesuatu;
- c. Kepada pegawai atau penyelenggara negara;
- d. Berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.

4. Pemborong berbuat Curang¹⁵³

Pasal 7 ayat (1) UU NO. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi:

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp.1.00.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.00,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah);
 - a. Pemborong ahli bangunan yang pada waktu membuat bangunan atau penjual bahan bangunan yang pada waktu penyerahan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang;
 - b. Setiap orang yang bertugas mengawasi pembangunan atau penyerahan bahan bangunan, sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud huruf a.

Rumusan korupsi pada Pasal 7 ayat (1) huruf a dan b UU No. 20 Tahun 2001 berasal dari Pasal 387 ayat (1) dan ayat (2) KUHP, yang

¹⁵³ *Ibid*

dirujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c No. 3 Tahun 1971 dan Pasal 7 UU No. 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi, yang kemudian dirumuskan ulang pada UU No. 20 Tahun 2001.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal 7 ayat a UU No. 20 Tahun 2001, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Pemborong, ahli bangunan, atau penjual bahan bangunan.
- b. Melakukan perbuatan curang.
- c. Pada waktu membuat bangunan atau menyerahkan bahan bangunan;
- d. Yang dapat membahayakan keamanan orang atau keamanan barang atau keselamatan negara dalam keadaan perang.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal 7 ayat b UU No. 20 Tahun 2001, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Pengawas bangunan atau pengawasan penyerahan bahan bangunan.
- b. Membiarkan dilakukan perbuatan curang pada waktu membuat bangunan atau menyerahkan bahan bangunan.
- c. Dilakukan dengan sengaja; sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (1) huruf a.

5. Pegawai Negeri Menerima Hadiah/Janji Berhubungan dengan Jabatannya¹⁵⁴

Pasal 11 UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi:

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) dan atau pidana denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.00,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang-orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

Rumusan korupsi pada Pasal 11 UU. 20 Tahun 2001 berasal dari Pasal 418 KUHP, yang dirujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c UU No. 3 Tahun 1971 dan Pasal 11 UU No. 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi, yang kemudian dirumuskan ulang pada UU No. 20 Tahun 2001.

6. Pegawai Negeri Memeras dan Turut Serta dalam Pengadaan Diurusnya¹⁵⁵

Pasal 12 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi:

Dipidana dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

- a. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, atau dengan menyalahgunakan kekuasaan

¹⁵⁴ *Ibid*

¹⁵⁵ *Ibid*

memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri.

- b. Pegawai negeri atau penyelenggara negara baik langsung maupun tidak langsung dengan sengaja turut serta dalam pemborongan pengadaan atau persewaan, yang pada saat dilakukan perbuatan untuk seluruh atau sebagian ditugaskan untuk mengurus atau mengawasinya.

Rumusan korupsi pada Pasal 12 huruf e dan I UU No. 20 Tahun

2001 berasal dari Pasal 423 dan 435 KUHP, yang dirujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c UU No. 3 Tahun 1971, dan Pasal 12 UU No. 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi, yang kemudian dirumuskan ulang pada UU No. 20 Tahun 2001.

7. Gratifikasi dan Tidak Laporkan KPK¹⁵⁶

Pasal 12 B UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001

tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi:

(1) Setiap Gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap memberi suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Yang nilainya Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi.
- b. Yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi.

(2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

¹⁵⁶ *Ibid*

Pasal 12 C UU No. 3 Pasal 12 C UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU.

20 Tahun 2001:

- 1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 12B ayat (1) tidak berlaku jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- 2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima.
- 3) Komisi pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara.
- 4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi dimaksud dalam ayat diatur dalam Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Rumusan korupsi pada Pasal 12 B UU No. 20 Tahun 2001 adalah rumusan tindak pidana korupsi baru yang dibuat pada UU. No. 20 Tahun 2001. Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal 12 B dan 12 C UU No. 20 tahun 2001, harus memenuhi unsur-unsur:

- a. Pegawai negeri atau penyelenggara negara
- b. Menerima gratifikasi (pemberian dalam arti luas)
 - a. Yang berhubungan dengan jabatan dan berlawanan dengan kewajiban dan tugasnya.

7. Konsep Keuangan Negara

Definisi keuangan negara dalam Pasal 1 butir 1 UU No. 17 Tahun 2003 tersebut menggunakan definisi yang luas untuk mengamankan kekayaan negara yang bersumber dari uang rakyat yang diperoleh melalui

pajak, retribusi maupun Penerimaan Negara Bukan Pajak. Komitmen tersebut terlihat dari definisi keuangan negara dalam UU No. 17 Tahun 2003 yang menggunakan sistem definisi yang bersifat luas. Hal ini diperjelas oleh penjelasan UU No. 17 Tahun 2003 butir ke-3 sebagai berikut:¹⁵⁷

Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Keuangan Negara adalah dari sisi objek, subjek, proses dan tujuan. Dari sisi objek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang termasuk kebijakan negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu yang berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Subyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut diatas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah dan badan yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, Keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai

¹⁵⁷ Riawan Tjandra, 2020, *Hukum Keuangan Negara*, PT Grafindo, Jakarta. hlm.7

dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan Keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan kepemilikan dan/atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintah negara.

Selanjutnya, konsisten dengan rumusan definisi keuangan negara yang bersifat luas/komprehensif tersebut untuk mengatasi kelemahan dari peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku selama ini khususnya UU Perbendaharaan Indonesia (UPI) yang merupakan metamorfosis dari ICW, maka ruang lingkup keuangan negara dalam Pasal 2 UU No. 17 Tahun 2003 disebutkan meliputi Sembilan macam, yaitu:

1. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang dan melakukan pinjaman.
2. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dalam membayar tagihan pihak ketiga.
3. Penerimaan negara.
4. Pengeluaran negara;
5. Penerimaan Daerah;
6. Pengeluaran Daerah;
7. Kekayaan negara/ kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang,

serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

8. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintah dan/atau kepentingan umum.
9. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Definisi dan ruang lingkup keuangan negara yang dirumuskan secara luas/ komprehensif tersebut dimaksudkan untuk mencegah adanya loopholes dalam regulasi yang bisa berimplikasi terhadap terjadinya kerugian keuangan negara dalam hal pengelolaan keuangan negara. Jika dikaitkan dengan optimalisasi pemberantasan korupsi, Penjelasan UU No.31 Tahun 1999 juga terlihat menganut sistem definisi yang luas/komprehensif terhadap pemaknaan keuangan negara dengan menyatakan bahwa:

Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang ditimbulkan:

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah.
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal usaha pihak ketiga berdasarkan perjanjian.

Hal ini dimaksudkan untuk memperjelas rumusan keuangan negara yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU No.31 Tahun 1999. Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,00 (satu miliar rupiah). Sedangkan definisi perekonomian dalam Pasal 2 Ayat (1) itupun dijabarkan dalam penjelasan bahwa yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan kepada kebijakan Pemerintah, baik ditingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang

bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Dikaitkan dengan pengelolaan keuangan negara yang dipisahkan di BUMN terlihat bahwa UU No 17 Tahun 2003 terlihat telah menegaskan bahwa uang negara yang telah dipisahkan pada BUMN secara yuridis normatif termasuk dalam keuangan negara sebagaimana diatur pada Pasal 2 huruf (g) yang menyatakan bahwa kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang. Pasal 1 butir 10 UU No. 19 Tahun 2003 mendefinisikan Kekayaan Negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan atau Perum serta perseroan terbatas lainnya. Sumber kekayaan negara tersebut tetap dipertanggungjawabkan kepada rakyat sebagai uang negara yang bersumber dari APBN kiranya tidak menghilangkan karakteristiknya sebagai uang negara, meskipun dikelola oleh BUMN persero.

Meskipun Pasal 1 butir 10 UU No. 19 Tahun 2003 mendefinisikan bahwa kekayaan negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya, jika dikaitkan dengan Pasal 71 ayat (2) pada

Bab VII tentang Pemeriksaan Eksternal UU No. 19 Tahun 2003 yang menyatakan bahwa Badan Pemeriksa Keuangan Negara berwenang melakukan pemeriksaan terhadap BUMN sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, timbul keyakinan kuat bahwa semangat pembentuk UU yang dipisahkan agar dapat dipertanggungjawabkan pengelolaannya kepada rakyatnya. Hal itu kiranya sejalan dengan amanat TAP MPR Nomor X/MPR/2001 yang merekomendasikan kepada lembaga Tinggi Negara, termasuk badan pemeriksa Keuangan, antara lain sebagai berikut:

- a. Badan pemeriksa Keuangan merupakan satu-satunya lembaga pemeriksa eksternal keuangan negara dan peranannya perlu dimantapkan sebagai lembaga yang independen.
- b. Badan Pemeriksa Keuangan perlu meningkatkan intensitas dan efektivitas pemeriksaan terhadap lembaga-lembaga tinggi negara instansi pemerintahan, BUMN, BUMD dan lembaga lain yang menggunakan keuangan negara.

Pasal 3 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, pengelolaan dan pertanggungjawaban Keuangan Negara menegaskan bahwa pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh BPK meliputi seluruh keuangan negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Hal ini artinya uang negara yang dipisahkan

dan dikelola oleh BUMN termasuk lingkup kewenangan pemeriksaan BPK dan merupakan bagian dari keuangan negara. Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK juga menyatakan bahwa BPK menilai dan menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai dilakukan oleh bendahara, pengelola keuangan negara. Jadi posisi BUMN dalam perspektif hukum positif adalah melakukan pengelolaan keuangan negara. Artinya, pengelola keuangan negara oleh BUMN tidak menghilangkan sifat dari kekayaan negara yang dipisahkan sebagai uang negara, tidak mengubah sifatnya menjadi uang privat.

8. Kerugian Keuangan Negara Unsur Delik Korupsi

Kerugian negara bukanlah kerugian dalam pengertian di dunia perusahaan/ perniagaan, melainkan suatu kerugian yang terjadi karena sebab perbuatan melawan hukum. Kerugian keuangan negara dapat terjadi pada tahap, yaitu pada tahap dana akan masuk pada Kas Negara dan pada tahap dana akan keluar dari kas Negara. Pada tahap dana yang akan masuk ke kas negara kerugian bisa terjadi melalui: konspirasi Pajak, konspirasi denda, konspirasi pengembalian kerugian negara dan penyelundupan, sedangkan pada tahap dana akan keluar dari kas negara kerugian terjadi akibat: *Mark Up*, Korupsi, pelaksanaan kegiatan yang tidak sesuai dengan program dan lain-lain.

Yang dimaksud dengan perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan negara adalah pelanggaran-pelanggaran pidana terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam bidang kewenangannya.¹⁵⁸ Pada bagian ini kerugian keuangan negara dipandang sebagai unsur delik korupsi. Keberadaannya sebagai unsur delik korupsi diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dengan demikian, cara pandang terhadap kerugian keuangan negara tidak didasarkan pada aspek hukum keuangan negara, melainkan dari aspek hukum pidana.¹⁵⁹

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur setiap orang yang melawan hukum melakukan perbuatan yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah), penjelasan ketentuan tersebut dimaksud “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil, meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan

¹⁵⁸ A. Djoko Sumaryono, 2020, *Ius Constituendum Pembalikan Beban Pembuktian dan pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Cv. Jakad Media Publishing. Surabaya, hlm. 45

¹⁵⁹ Muhammad Djafar Saidi, 2016, *Hukum Keuangan Negara Teori dan Praktek*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 137

perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara dan perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi adalah delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mengatur setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp.50.000.000.00 (dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000.00 (satu miliar rupiah).¹⁶⁰

Dalam kaitan kerugian keuangan negara sebagai delik korupsi, dapat dijadikan pegangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006. Dalam putusan tersebut, disebutkan bahwa kalimat “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” berarti

¹⁶⁰ *Ibid.*

ada kerugian nyata (*actual loss*) maupun hanya bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (*potensial loss*). Pemahaman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, menyebabkan perbuatan yang dapat dituntut di depan pengadilan bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata”. Akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja sebagai kemungkinan atau *potensial loss*. Jika terpenuhi unsur perbuatan tindak pidana korupsi sudah dapat diajukan ke depan pengadilan.¹⁶¹

Lebih lanjut lagi kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa kata “dapat” sebelum frasa merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil. Yakni adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan terpenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan bukan dengan ditimbulkan akibat. Karena itu, Mahkamah Konstitusi dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sepanjang, menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Kemudian dalam pertimbangan keputusan tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam hal ini berpendapat bahwa kerugian yang terjadi dalam

¹⁶¹ *Ibid.*

tindak pidana korupsi, terutama berskala besar, sangatlah sulit dibuktikan secara tepat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa akan menimbulkan keraguan, apakah jika jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi akan berakibat pada terbukti adanya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorong antisipasi atau akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atau jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa bahwa kerugian keuangan negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dengan melawan hukum (*wederrechtelijk*) telah terbukti.¹⁶²

Pertimbangan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa karena tindak pidana korupsi digolongkan oleh Undang-Undang. Tindak Pidana Korupsi sebagai delik formil. Demikian kategori tindak pidana korupsi digolongkan ke dalam sebagai delik formil. Delik formil terpenuhi ketika unsur-unsur telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil yang mensyaratkan akibat perbuatan, yaitu kerugian yang timbul tersebut telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”. Dapat dilihat dalam arti yang sama

¹⁶² *Ibid*

dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan atau barang atau keselamatan negara dalam keadaan perang”. Sebagaimana tersebut dalam Pasal 387 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Delik demikian dipandang terbukti kalau unsur perbuatan pidana tersebut terpenuhi dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan di ancaman pidana tersebut, tidak perlu harus nyata terjadi.

Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi juga menimbang bahwa “dengan asas kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam melindungi seseorang, hubungan kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim (1) nyata-nyata merugikan keuangan negara, atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Hal yang terakhir ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Diantara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret di sekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yang merugikan keuangan negara yang terjadi.

Kerugian keuangan negara sebagai unsur delik korupsi sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak mutlak harus dibuktikan, cukup ada pihak yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Hal ini menunjukkan bahwa keuangan negara tidak

memerlukan berapa jumlah yang mengalami kerugian, melainkan negara terbukti negara mengalami kerugian keuangan negara. Hakikat yang terkandung pada kerugian keuangan negara, berarti penyelenggaraan negara atau pihak yang bertanggung jawab sebagai pengelola keuangan negara tidak berpihak kepada rakyat yang telah menyerahkan sebagian harta kekayaan untuk negara dalam bentuk membayar pajak dan/atau penerimaan negara bukan pajak.

9. Pandangan Sifat Melawan Hukum Tindak Pidana Korupsi

Pandangan atau ajaran tentang sifat melawan hukum tindak pidana yaitu sebagai berikut: Pandangan yang Formil menurut pandangan yang formil ini, dikatakan ada suatu tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan merupakan melawan hukum, manakala:

1. Menurut pandangan Formil

- a. Tindakan atau perbuatan atau kerugian atau gerakan telah mencocoki larangan undang-undang
- b. Jika ada perkecualian, ini pun diatur dalam undang-undang. Artinya tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan tersebut tidak melawan hukum, maka harus diatur dengan tegas dalam undang-undang.
- c. Menurut pandangan ini, hukum atau undang-undang tertulis.

2. Pandangan yang Materil

- a. Tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan tersebut tidak melawan hukum adalah bahwa perbuatan tidak mencocoki larangan undang-undang dan melanggar norma-norma atau kenyataan kenyataan dalam masyarakat.
- b. Hukum adalah undang-undang dan hukum yang tidak tertulis
- c. Pandangan ini dipengaruhi oleh kasus perdata yang terkenal yaitu kasus lindenbaum cohen arrest (Arrest H.R. Nederland 1919).

Menurut Hoge Raad, perbuatan melawan hukum: *Onrechtmatige daad* adalah bukan saja perbuatan yang bertentangan dengan *wet*: undang-undang, tetapi juga perbuatan yang dipandang dari pergaulan masyarakat tidak patut.¹⁶³

Ada dua fungsi dari sifat melawan hukum yang material yang dijelaskan sebagai berikut.¹⁶⁴

1. Fungsi yang negatif

Sifat melawan hukum secara materil dan fungsinya yang negatif dijadikan sebagai alasan penghapus pidana dari suatu perbuatan di luar undang-undang, maksudnya perbuatan yang telah dinyatakan terlarang oleh undang-undang namun perbuatan tersebut dapat dikecualikan oleh hukum yang tidak

¹⁶³ Didik Purwoleksono Endro, *Op.,Cit* hlm. 44

¹⁶⁴ Eddy. Q.S. Hiariej, *Op.,Cit* hlm. 241

tertulis sehingga perbuatan tersebut menjadi hilang sifat melawan hukumnya atau bukan menjadi tindak pidana.

2. Fungsinya positif

Fungsinya yang dari melawan hukum yang materiil, yaitu tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tersebut tidak dilarang oleh undang-undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) KUHP, asas legalitas, bukan merupakan tindak pidana dan tetap tidak dapat dipidana.

Merujuk pandangan sifat melawan hukum materiil di atas, ada beberapa konsekuensi sebagai berikut:

1. Undang-undang mengatur bahwa tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tetap tidak dapat dipidana.
2. Undang-undang tidak mengatur bahwa tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan merupakan tindak pidana meskipun masyarakat mencela maka tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tetap tidak dapat dipidana.
3. Undang-undang mengatur bahwa tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan merupakan tindak pidana atau masyarakat mencela atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan, maka tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan dapat dipidana.

4. Undang-undang tidak mengatur tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan sebagai tindak pidana dan masyarakat tidak mencela tindakan atau perbuatan atau aktivitas tidak dipidana.

Mahkamah Agung RI, dalam putusan-putusannya mengakui sifat melawan hukum yang material yang diuraikan sebagai berikut:

1. Sifat melawan secara materiil dalam fungsinya yang negatif dijadikan sebagai alasan penghapusan pidana dari suatu perbuatan di luar undang-undang, maksudnya perbuatan yang telah dinyatakan terlarang oleh undang-undang namun perbuatan tersebut dapat dikeluarkan oleh hukum yang tidak tertulis sehingga perbuatan tersebut menjadi hilang sifat melawan hukumnya atau menjadi bukan tindak pidana.

Contoh yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan bahwa Mahkamah Agung mengikuti pandangan sifat melawan hukum yang negatif yaitu melalui putusan Mahkamah Agung dengan **Kasus Machroes Effendi** yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Nomor 42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966¹⁶⁵ yang menyatakan pada intinya, suatu perbuatan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam

¹⁶⁵ Komariah Emong Sapardjaja, 2001, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dan Hukum Pidana Indonesia*, Bogor. hlm. 25.

perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum; dalam perkara ini misalnya, faktor-faktor seperti negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa sendiri tidak mendapatkan untung.

2. Mengakui juga adanya sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif yakni sebagaimana dalam putusannya No 275K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya. Mahkamah Agung secara jelas mengartikan sifat melawan hukum materiil yaitu menurut kepatutan dalam masyarakat. Khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas berlebihan serta keuntungan lainnya dengan maksud agar dia menyalahgunakan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatannya. Hal ini menurut Mahkamah Agung merupakan perbuatan melawan hukum karena menurut kepatutan merupakan perbuatan tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan keadilan masyarakat banyak. Hal ini Desember 1983 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya.¹⁶⁶

Pada Putusan Mahkamah Agung di atas, maka ada tiga dasar atau kondisi yang menyebabkan hilangnya sifat melawan hukum dari

¹⁶⁶ Didik Endro, 2019, *Hukum Pidana Untaian Pemikiran*, Airlangga University Press. Surabaya. hlm. 185-186

suatu tindak pidana, yaitu terdakwa tidak diuntungkan, negara tidak dirugikan dan masyarakat dilayani.

C. Kerangka Pikir

1. Alur Pikir

Penanganan tindak pidana korupsi pada saat ini lebih mengedepankan *retributive justice* dalam pendekatan *retributive justice* lebih mengutamakan sanksi pidana (*primum remedium*). Pada dasarnya upaya pemberantasan tindak pidana korupsi bukan semata untuk memberikan hukuman bagi mereka yang terbukti bersalah dengan hukuman yang seberat-beratnya, akan tetapi juga agar seluruh kerugian negara yang diakibatkan oleh pelaku tindak pidana dapat kembali dalam waktu yang tidak terlalu lama. Dalam Undang-Undang No 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No 20 Tahun 2001 apabila dikaji lebih dalam sasaran yang ingin dicapai oleh pembentuk undang-undang adalah bagaimana aparat penegak hukum bekerja secara optimal untuk mengembalikan kerugian kepada negara. Dengan menghitung perbandingan nilai dana operasional penanganan perkara dengan nilai kerugian keuangan negara sehingga penanganan tindak pidana korupsi juga sebagai (*ultimum remedium*). Penyelesaian perkara di luar pengadilan (*Out of court settlement*) sendiri merupakan konsep dari keadilan restoratif.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Kementrian Kordinasi Bidang Politik, Hukum dan Keamanan <https://polkam.go.id/pelatihan-bersama-penerapan-restorative-justice-dalam-pemberantasan-korupsi-dihubungkan-dengan-asset-recovery/> diakses pada (5 Juni

Teori yang digunakan sebagai dasar penelitian ini adalah teori keadilan keadilan restoratif sebagai *Grand theory*, teori *Economic Analysis of Law* dan pembedaan integratif sebagai *middle theory* dan teori hukum progresif dan teori utilitas sebagai *applied theory*. Teori keadilan keadilan restoratif sebagai teori dasar untuk menganalisis hakikat keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

Teori *Economic Analysis of Law* sebagai landasan teori untuk mengkaji keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* dalam mewujudkan efisiensi pengembalian kerugian keuangan negara terhadap tindak pidana korupsi. Hal ini penting karena penerapan sistem hukum tindak pidana korupsi saat ini lebih mengedepankan *retributive justice* untuk menghukum pelaku tindak pidana korupsi seberat-beratnya sehingga pengembalian kerugian keuangan negara dikesampingkan dan tidak efisien dalam upaya pengembalian kerugian keuangan negara. Dengan teori *Economic Analysis of Law* akan mengedepankan upaya pengembalian kerugian keuangan negara sebagai yang utama dan menjadikan pembedaan sebagai upaya terakhir.

Teori hukum Progresif sebagai landasan teori untuk mengkaji permasalahan penelitian yang berkaitan dengan karakteristik tindak pidana korupsi yang dapat di keadilan restoratif dalam optimalisasi

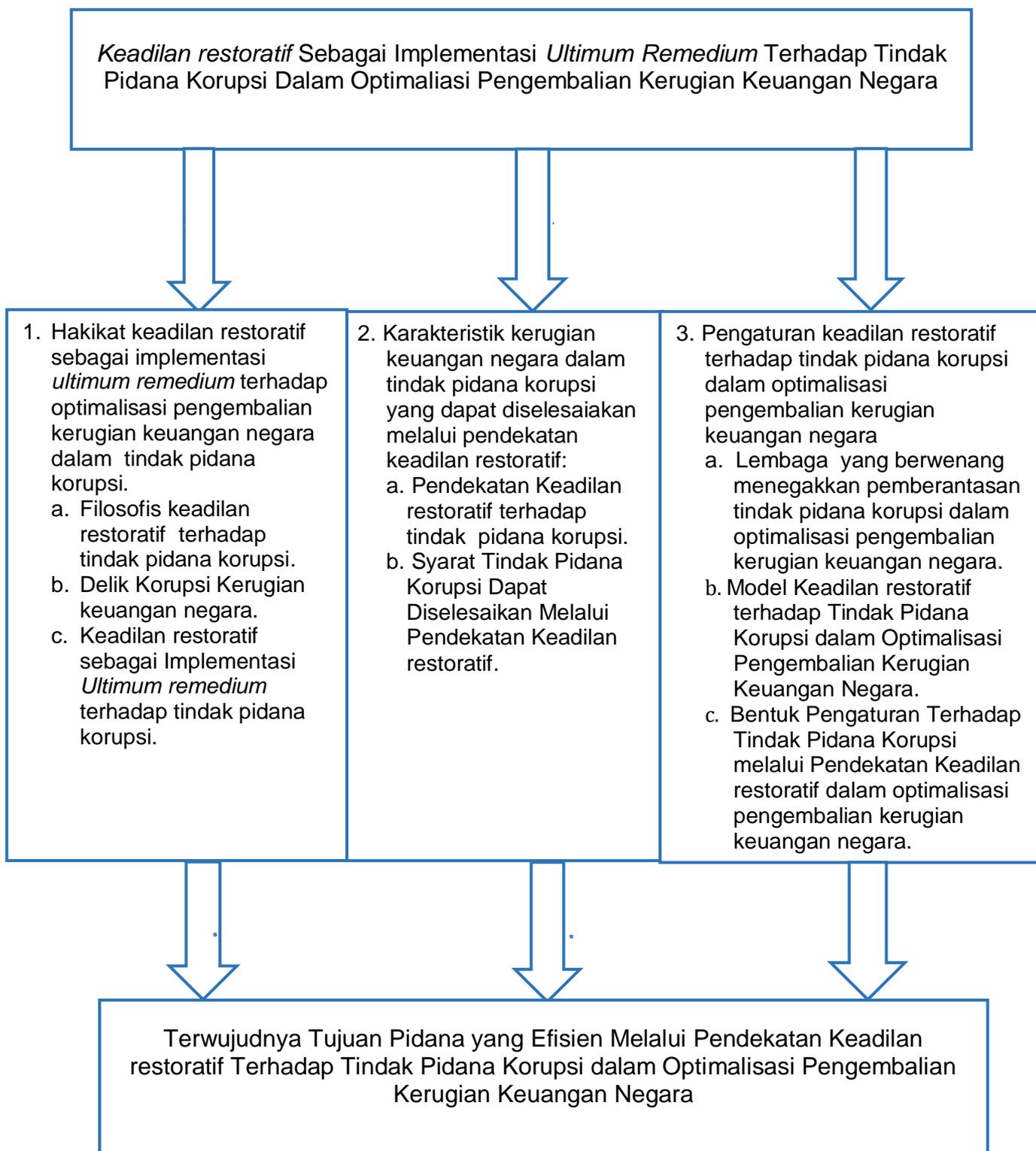
pengembalian kerugian keuangan negara dan sanksi yang relevan terhadap pelaku tindak pidana korupsi untuk memberikan efek jera agar tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Teori pemidanaan Integratif dijadikan sebagai dasar analisis untuk masalah pemidanaan menjadi masalah yang sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu diperlukan pendekatan multidimensi yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan, yang memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*) sehingga teori *integrative* relevan digunakan untuk menjawab permasalahan yang ketiga terkait dengan pengaturan keadilan restoratif terhadap tindak pidana korupsi dalam optimalisasi pengembalian kerugian keuangan negara.

Teori Utilitas dapat digunakan sebagai analisis teori terkait hilangnya sifat melawan hukum tipikor yaitu teori yang dikemukakan Nigel Walker dan Jeremy Bentham. Nigel Walker menulis, hukum pidana jangan digunakan untuk: Tujuan pembalasan, terhadap perbuatan yang

menimbulkan korban dan atau kerugian, bilamana masih ada sarana lain yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela, bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana, apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat, apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil atau tidak akan dapat dilaksanakan.

2. Bagan Kerangka Pikir



D. Definisi Operasional

1. Keadilan restoratif adalah proses yang mengutamakan para pihak yang terlibat dalam sebuah tindak pidana untuk mengutarakan penderitaan yang telah mereka alami dengan dan tujuan yang mengupayakan pemulihan bukan hanya pembalasan.
2. *Ultimum Remedium* dalam hukum pidana memiliki pengertian bahwa apabila suatu perkara dapat ditempuh melalui jalur lain seperti hukum perdata maupun hukum administrasi hendaklah jalur tersebut ditempuh sebelum mengoperasikan hukum pidana.¹⁶⁸
3. Keadilan restoratif sebagai implementasi *ultimum remedium* dalam tindak pidana korupsi adalah upaya mengedepankan pemulihan kerugian keuangan negara terhadap tindak pidana korupsi sebelum ditempuh sanksi pidana.
4. Tindak Pidana adalah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap ketertiban hukum/*law order*) yang dengan sengaja ataupun tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku. Penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.
5. Korupsi adalah setiap perbuatan seseorang atau badan hukum yang melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri

¹⁶⁸ Mas Putra Zenno Januarsyah, 2017, *Penerapan Prinsip Ultimum Remedium Dalam Tindak Pidana Korupsi Kajian Putusan Nomor 2149 K/PID.SUS/2011*. Jurnal Yudisial Vol. 10 No. 3. Sekolah Tinggi Hukum Bandung, hlm. 260

sendiri atau orang lain atau suatu badan hukum yang secara langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara atau diketahui patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara.

6. Keuangan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Keuangan Negara memiliki substansi yang dapat ditinjau dalam arti luas maupun dalam arti sempit. Keuangan negara dalam arti luas meliputi hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk uang dan barang milik negara yang tidak tercakup dalam anggaran negara. Sementara itu keuangan negara dalam arti sempit hanya terbatas pada hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk uang dan barang milik negara yang tercantum dalam anggaran negara untuk tahun yang bersangkutan.
7. Kerugian keuangan negara penjelasan Pasal 603 KUHP 2023 adalah kerugian keuangan negara berdasarkan hasil pemeriksaan lembaga negara audit keuangan.
8. Efisien adalah kebijakan yang selalu mengutamakan kemanfaatan dengan biaya yang lebih rendah dari pada biaya yang tinggi.