

**PENGATURAN HUKUM TENTANG PENGEMBALIAN
KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM KASUS TINDAK
PIDANA KORUPSI**

***LEGAL ARRANGEMENTS REGARDING THE RETURN OF STATE
FINANCIAL LOSSES IN THE CASE OF CORRUPTION***



DISUSUN OLEH :

**AMIRUDDIN
B013171009**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2021

DISERTASI

**PENGATURAN HUKUM TENTANG PENGEMBALIAN
KERUGIANKEUANGANNEGARA DALAM KASUS TINDAK
PIDANA KORUPSI**

Disusun dan diajukan oleh :

**AMIRUDDIN
B013171009**

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor
Pada Tanggal 30 September 2021
Makassar,2021

Menyetujui,

Tim Promotor



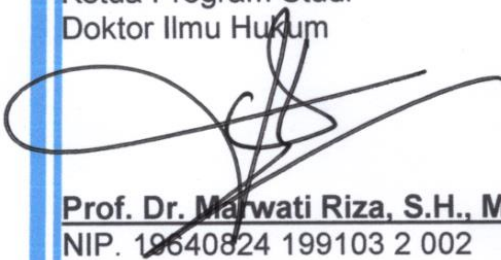
Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H.
Promotor



Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H.
Ko-Promotor I

Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H. M.H.
Ko-Promotor II

Ketua Program Studi
Doktor Ilmu Hukum



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.S
NIP. 19640824 199103 2 002

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertandatangan dibawah ini :

Nama : AMIRUDDIN

Nomor Induk Mahasiswa : B013171009

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 30 September 2021.

Yang Menyatakan



AMIRUDDIN

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil'alamin, dengan memanjatkan Puji dan syukur kehadirat Allah SWT yang Maha Mulia atas segala limpahan rahmat serta karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan hasil penelitian Disertasi ini, dengan judul Pengaturan Hukum Tentang Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar. Tak lupa pula Shalawat dan Taslim kepada junjungan Nabi Besar Muhammad SAW yang senantiasa menjadi tuntunan dan panutan bagi kita semua, beliau Baginda Rasul yang telah menuntun kita semua dari alam kegelapan kealam yang terang benderang, serta dari masa kebodohan kemasa yang sarat akan ilmu hingga saat ini.

Penulis menyadari bahwa hasil penelitian Disertasi ini, hadir dengan substansi yang sederhana namun cukup kompleks kendala yang penulis lalui sehingga hanya melalui bantuan berbagai pihaklah maka hal itu dapat diselesaikan. Untuk itu, pada ruang yang terbatas ini penulis ingin menyampaikan terima kasih dan penghargaan kepada :

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar.
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Pengembangan dan Inovasi Fakultas

Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumber Daya Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Muhammad Hasrul, S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

3. Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H.,M.H. sebagai Promotor walaupun disela-sela kesibukan beliau sebagai Ketua Program Studi Hukum Administrasi Negara, tetapi tetap meluangkan waktu untuk membimbing dan memberikan masukan kepada penulis.
4. Prof. Dr. H.M. Said Karim, S.H.,M.H. selaku Co-Promotor yang berkenan menyediakan waktunya untuk mengoreksi tulisan serta memberikan arahan demi penyelesaian disertasi ini.
5. Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H. selaku Co-Promotor yang dengan penuh kesabaran membimbing dan mengarahkan penulis dalam penyelesaian disertasi ini.
6. Dewan Penguji Prof. Dr. Djafar Saidi, S.H.,M.H., Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H.,M.H., Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H., Dr. Abd. Azis, S.H.,M.H., selaku Anggota Tim Penilai yang telah memberikan banyak masukan dalam tahapan ujian sehingga mendorong perbaikan dan substansi penulisan disertasi ini.
7. Seluruh Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan kepada penulis selama

menempuh pendidikan di kampus ini. Semoga ilmu tersebut menjadi amal jariyah buat Bapak Ibu Dosen.

8. Seluruh Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas segala bantuan selama saya menempuh pendidikan Program Doktor di Universitas Hasanuddin.
9. Rekan-rekan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin , khususnya Angkatan 2017, baik itu rekan-rekan yang telah lebih dahulu menyelesaikan studinya dan menyandang gelar Doktor Ilmu Hukum, maupun yang belum menyelesaikan studinya, terima kasih atas kerjasama dan interaksi yang saling mencerahkan mulai awal menginjakkan kaki di bangku kuliah S3 hingga berakhirnya semua proses yang harus dilalui. Kebersamaan kita selama ini akan menjadi kenangan terindah untuk selamanya.
10. Seluruh pihak yang telah banyak membantu penulis dalam penyelesaian disertasi ini terutama Pengadilan Negeri Makassar, Kejaksaan Negeri Makassar dan Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan, penulis ucapkan pula banyak terima kasih.

Akhirnya penulis menyadari bahwa disertasi ini hanya laksana setetes air yang jatuh dalam luasnya samudra, kelemahan dan kekurangan disana-sini dalam penulisannya, masih sangat jauh dari kesempurnaan tetap memerlukan kritik dan saran yang membangun demi sempurnanya disertasi ini. Semoga disertasi ini berguna bagi masyarakat

dan semoga Allah Swt selalu melimpahkan rahmatnya kepada kita semua.Amiin.

Makassar, 30 September 2021

Amiruddin

ABSTRAK

AMIRUDDIN. Pengaturan Hukum Tentang Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi (dibimbing oleh Achmad Ruslan, Said Karim dan Syamsuddin Muchtar).

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis : (1) Pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi, (2) Pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dalam mewujudkan optimalisasi pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi, (3) Pengaruh faktor budaya hukum aparat penegak hukum dalam mendukung pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 terhadap Pengaturan Hukum Tentang Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus tindak Pidana Korupsi.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dan empiris, data diperoleh di Pengadilan Negeri Makassar, Kejaksaan Negeri Makassar dan Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan. Pengumpulan data dilakukan melalui penelitian lapangan (field research) dan penelitian pustaka (library research) data kemudian dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Dibutuhkan suatu formulasi pengaturan hukum untuk memberantas korupsi dan mengembalikankan kerugian keuangan negara dengan regulasi Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 khususnya pada Pasal 2 dan 3 dari undang-undang tersebut. (2) Pengembalian kerugian keuangan negara belum dapat berjalan dengan efektif, karena terdakwa dan atau terpidana lebih cenderung memilih sanksi subsider dengan hukuman membayar uang pengganti atau mengembalikan kerugian keuangan negara. (3) Budaya hukum sangat mempengaruhi dalam penegakan hukum, karena faktor budaya hukum sangat berperan dalam menentukan corak hukum masyarakat dalam suatu bangsa. Budaya hukum yang baik akan berkontribusi membentuk sistem hukum yang sehat demikian pula sebaliknya budaya hukum yang tidak baik akan mendorong timbulnya sistem hukum yang sakit.

Kata kunci : Pengaturan Hukum Tentang Pengembalian Kerugian negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi

ABSTRACT

AMIRUDDIN.Legal Arrangements Regarding the Return of State Financial Losses in the Case of Corruption.

This study aims to: (1) The legal arrangements regarding the repayment of state financial losses in corruption cases, (2) The implementation of the provisions in the Corruption Eradication Act No. 31 of 1999 as amended by Law NO. 20 of 2001 in realizing the optimization of legal arrangements regarding the return of state financial losses in cases of criminal acts of corruption, (3) Influence of legal cultural factors in law enforcement officials in supporting the implementation of the provisions of the Corruption Eradication Act No. 31 of 1999 as amended by Law No. 20 of 2001 concerning Legal Regulations Regarding the Return of State Financial Losses in Corruption Cases

This research implements normative and empirical. The data obtained from Makassar District Court and High Prosecutor's of South Sulawesi. The data collection is done through field research and library research that would be analyzed qualitatively.

The results of this study indicate that (1) Requires a formulation of legal arrangements to eradicate corruption and restore state financial losses with the regulation of Law No. 31 of 1999 as amended by Law No. 20 of 2001 specifically in Articles 2 and 3 of the law. (2) The recovery of state financial losses do not run effectively, because the defendant and / or convicted person are more likely to choose a subsidiary sanction with punishment rather than paying compensation or returning state financial losses. (3) Legal culture has a huge effect in law enforcement, due to the legal culture factor is very instrumental in determining the legal style of society in a nation. A good legal culture will contribute to establishing a healthy legal system and vice versa. In another words, it shows that bad legal culture will encourage the emergence of a sick legal system.

Keywords: Legal Arrangements Regarding Repayment of State Financial Losses in Corruption Cases.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	20
C. Tujuan Penelitian	21
D. Kegunaan Penelitian	21
E. Orisinalitas Penelitian.....	22
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	24
A. Kerangka Teori.....	24
1. Teori Negara Hukum.....	24
2. Teori Keadilan.....	32
3. Teori Tujuan Hukum	37
4. Teori Perundang-Undangan	51
a. Fungsi Perundang-Undangan	54
b. Dasar Kewenangan Pembentukan Peraturan	

Perundang-Undangan (Formal-Materill)	60
c. Organ Pembentuk Peraturan Perundang-Undangan.....	61
d. Berlakunya Hukum Sebagai Kaidah	71
B. Kerangka Konsep.....	73
1. Pengertian Pengaturan Hukum.....	73
2. Landasan Pengaturan Hukum	78
3. Konsep Negara Hukum.....	79
a. Rechtsstaat	80
b. The Rule Of Law.....	83
c. Konsep Socialist Legality.....	87
d. Nomokrasi Islam.....	88
e. Negara Hukum Pancasila.....	90
4. Hukum Pidana Korupsi di Indonesia	98
a. Pengertian Tindak Pidana Korupsi	98
b. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Korupsi	102
c. Faktor Penyebab Korupsi	105
d. Penanggulangan Korupsi di Indonesia Melalui Sarana Hukum Pidana Indonesia	106
C. Kerangka Pikir (<i>Conceptual Framework</i>).....	109
1. Bagan Kerangka Pikir	111
2. Definisi Operasional.....	113
BAB III METODE PENELITIAN.....	115
A. Tipe Penelitian	115

B. Lokasi Penelitian	116
C. Populasi dan Sampel	117
D. Jenis dan Sumber Data.....	117
E. Teknik Pengumpulan Data.....	119
F. Analisis Data	120
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	122
A. Pengaturan Hukum	122
B. Implementasi Pengaturan Hukum Terhadap Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi Menurut Ketentuan Undang- Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 Sebagaimana Yang Telah Diubah Dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.....	134
1. Formulasi dan Efektivitas Pengaturan Hukum	134
2. Tanggung Jawab Pelaksanaan Pengaturan Hukum Dalam Pengelolaan Pertanggungjawaban Keuangan Negara Berdasarkan Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 dan Undang-Undang No. 1 Tahun 2004	154
3. Urgensi Pengaturan Hukum Terhadap Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi.....	163

C. Pengaruh Faktor Budaya Hukum Aparat Penegak Hukum Dalam Mendukung Pelaksanaan Ketentuan Undang- Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 Sebagaimana Yang Telah Diubah Dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001	185
1. Budaya Hukum Sangat Berperan Dalam Menentukan Corak Hukum Masyarakat pada Suatu Negara	185
2. Pelaksanaan Penegakan Hukum Tidak Dapat Dipisahkan Terhadap Pengaruh Faktor Budaya Hukum	192
3. Profesionalitas Sebagai Unsur Pendukung Pelaksanaan Penegakan Hukum.....	194
BAB V PENUTUP.....	198
A. Kesimpulan.....	198
B. Saran.....	200
DAFTAR PUSTAKA.....	202
CURRICULUM VITAE	208

DAFTAR TABEL

Tabel 1	Putusan Pengadilan Negeri Makassar, Poso dan Mahkamah Agung dibawa ketentuan ancaman pidana minimum 1 tahun penjara	130
Tabel 2	Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi Menurut Versi Jaksa Penuntut Umum Berdasarkan Putusan Pengadilan.....	169
Tabel 3	Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi Pada Tahun 2018 Melalui Proses Hukum Setelah Berkekuatan Hukum Tetap	175
Tabel 4	Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi Pada Tahun 2019-2020 Melalui Proses Hukum Setelah Berkekuatan Hukum Tetap	176

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) seperti diatur dalam Pasal 1 ayat (3).¹ Ketentuan ini merupakan landasan ketatanegaraan, dalam pengertian bahwa setiap penyelenggaraan negara harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Sumber hukum nasional adalah berdasarkan pada ketentuan tertulis, dalam pengertian hukum yang dibuat negara yang terdiri atas peraturan perundang-undangan. Sedangkan sumber hukum negara yang bukan dibuat oleh negara seperti hukum agama, hukum adat, hukum kebiasaan juga termasuk memiliki kekuatan mengikat kepada setiap warga negara Indonesia.

Peran hukum sebagai panglima dan landasan pijakan dalam bernegara sehingga seluruh sektor kehidupan berbangsa harus diatur dan tunduk pada hukum, termasuk dalam hal pengembalian kerugian negara yang menggerogoti perekonomian bangsa jika ingin mengoptimalkan pengembalian kerugian negara maka tentu harus pula menjadikan hukum sebagai instrumen untuk mengoptimalkan pengaturan pengembalian kerugian negara yang diakibatkan oleh ulah para koruptor. Tanpa adanya

¹ UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (3) Negara Indonesia adalah Negara hukum.

instrumen hukum yang digunakan untuk mengatur pengembalian kerugian negara maka korupsi semakin merajalela dan kian semakin subur.

Korupsi merupakan kewajiban semua pihak untuk mengatasinya, karena hal itu merupakan amanat konstitusi Negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara untuk mewujudkan tujuan bernegara yang menimbulkan hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang. Artinya negara mempunyai hak untuk menerima pengembalian kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh para koruptor, sebab uang yang dikorupsi tersebut adalah termasuk keuangan negara yang merupakan hak dan kewajiban negara itu sendiri untuk memilikinya. Sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang keuangan negara², yang berbunyi : Bahwa keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Penyelenggaraan hak dan kewajiban negara yang dimaksud, telah diatur dalam Pasal 23 C Bab VIII Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945³, yang mengamanatkan hal-hal lain mengenai keuangan negara diatur dengan undang-undang.

Keberadaan undang-undang tentang keuangan negara tersebut lahir dengan latar belakang untuk menindaklanjuti atau menjabarkan dari

² Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang keuangan Negara

³ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi negara dalam rangka memperkuat pengaturan sendi-sendi keuangan negara pada pelbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, kendatipun disadari bahwa undang-undang keuangan negara diatas tetap mengandung kelemahan sebagai sisi kekurangan yang menyebabkan sehingga tidak bisa sempurna secara menyeluruh pengaturan hukum tentang keuangan negara. Indikator kelemahan undang-undang keuangan negara No. 17 Tahun 2003 itu, nampak pada substansi undang-undang keuangan negara ini belum mampu mengakomodir persoalan keuangan negara secara tuntas dan dimana ketentuan didalamnya bukan spesialis mengatur hal-hal lain keuangan negara, melainkan mengenai penyusunan APBN/APBD, hubungan keuangan antara pemerintah dan perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan swasta serta badan pengelola dana masyarakat diluar domain hukum keuangan negara. Bahkan menurut Arifin Soeria Atmadja guru besar fakultas hukum Universitas Indonesia, mengatakan pembuat undang-undang tidak memahami perbedaan prinsipil antara keuangan negara, keuangan daerah, keuangan perusahaan negara maupun daerah, bahkan keuangan swasta pun diatur dalam undang-undang keuangan negara.⁴ Dalam undang-undang keuangan negara, diatur soal keuangan badan-badan lain yang memperoleh fasilitas dari pemerintah. Padahal pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan

⁴<https://m.hukumonline.com>

badan-badan tersebut telah ditur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Regulasi merupakan suatu ketentuan yang dapat mencegah meningkatnya kejahatan tindak pidana korupsi yang telah berkembang dengan pesat di Indonesia. Berkembangsuburnya korupsi menjadi sumber malapetaka bagi bangsa Indonesia karenaberbagai dampak yang ditimbulkan tindak pidana korupsi yakni, korupsi dapat menyebabkan terjadinya bencana krisis moneter yang secara tiba-tiba, yang selanjutnya menyebabkan terpuruknya perekonomian rakyat⁵ dan tentu bagi perekonomian nasional berupa kerugian keuangan negara dalam jumlah triliunan rupiah;⁶ dan menimbulkan ekonomi biaya tinggi sehingga akan membuat rentan masyarakat untuk memperoleh akses terhadap keadilan.

Tindak pidana korupsi di Indonesia menjadi salah satu bentuk problematika dari sekian banyak masalah kebangsaan lainnya sehinggamenjadi beban dan permasalahan negara yangmembutuhkan suatu kerja keras oleh semua pihak terutama bagilembaga pemerintahan maupun aparat penegak hukum untuk mengatasinya.

Mengingat pengembalian keuangan negara mutlak harus dilakukan dan membutuhkan pengelolaan dengan baik dan bertanggungjawab untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, yang diwujudkan dalam

⁵UUD RI Tahun 1945 pasal 1 ayat (3) Negara Indonesia adalah Negara Hukum.

⁶Lihat kompas 4 Juni 2015. Menurut Wakil Koordinator Indonesia Corruption Watch (ICW), Ade Irawan bahwa pada tahun 2014 total kerugian negara akibat kasus korupsi mencapai 5.29 Triliun, sementara pada tahun 2015 menurut staf Divisi jurnal tapi ICW Wana Alamsyah total nilai kerugian negara pada tahun 2015 sebesar Rp. 31.077 triliun.

Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD). Hal itu sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Pembendaharaan Negara.⁷ Yang menegaskan bahwa pembendaharaan negara adalah pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara, termasuk investasi dan kekayaan yang dipisahkan, yang ditetapkan dalam Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD). Meskipun demikian, tujuan kehadiran undang-undang ini adalah dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yang berlandaskan prinsip akuntabilitas dan transparansi guna mempercepat terwujudnya pemerintahan yang baik dan bersih. Namun tidak dapat dipungkiri setiap produk perundang-undangan tidak ada yang lengkap, pasti tetap saja mempunyai kelemahan yang menjadi bagian daripada ketidaksempurnaan undang-undang itu.

Menurut Hadi Purnomo mantan Dirjen Pajak mengemukakan bahwa sistem keuangan negara masih banyak kelemahan sehingga belum bisa terwujud tata kelola pemerintahan yang baik. Dan sistem yang digunakan dalam pelaporan pertanggungjawaban keuangan tidak konsisten serta tidak adanya suatu "*single treasury account*" atau penerapan rekening tunggal sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang perbendaharaan negara. Kemudian tingkat kepatuhan yang rendah penyelenggara negara terhadap undang-

⁷Undang-undang No. 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

undang dan disisi lain kekurangan yang menonjol pula adalah belum adanya gambaran utuh atas besarnya sisa anggaran lebih, sehingga kelemahan itu berpengaruh pada hasil pemeriksaan keuangan negara belum optimal seperti diharapkan masyarakat.⁸

Bahwa sesuai Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)⁹, dalam sistem ketatanegaraan memiliki wewenang memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Hal itu merupakan tugas dan fungsi pokok lembaga ini, yang terbatas pada pemerintah pusat, pemerintah daerah, Bank Indonesia, lembaga negara lainnya, BUMN, badan layanan umum, BUMD dan semua lembaga-lembaga lainnya yang mengelola keuangan negara. Pemeriksaan tersebut mencakup pemeriksaan kinerja, keuangan serta pemeriksaan dengan adanya maksud tertentu. Hasil pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara diserahkan kepada DPD, DPR, DPRD dan juga menyerahkan hasil pemeriksaan secara tertulis kepada Presiden, Gubernur dan Bupati/Walikota.

Jika terbukti adanya tindakan pidana, maka BPK wajib melapor pada instansi yang berwenang paling lambat 1 bulan sejak diketahui adanya tindakan pidana tersebut. Sesuai pasal 23 Ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah ditetapkan bahwa untuk pemeriksaan tanggung jawab yang berhubungan dengan keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan dimana

⁸kompas.com

⁹ Undang-undang No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)

peraturannya ditetapkan dengan undang-undang untuk memperkuat pondasi keuangan negara dan mencegah kebocoran serta segala bentuk penyimpangan lainnya. Walaupun tidak bisa diabaikan lembaga pemeriksa keuangan negara ini, disisi lain masih terdapat kelemahan seperti peraturan perundang-undangan yang terkait dengan BPK tidak sejalan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Baharuddin Aritonang mantan anggota BPK bahwa ada beberapa hambatan sebagai kelemahan BPK dalam menjalankan tugasnya, seperti yang dijumpai dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU), tidak menyebutkan BPK sebagai lembaga yang dapat memperoleh laporan transaksi keuangan dari Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), padahal sudah jelas diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 jika BPK sebagai lembaga negara yang memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.¹⁰

Selain itu, pada Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2005 mengenai Pemeriksaan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) hanya menyebutkan bahwa BPK tetap dapat melaksanakan pemeriksaan dan pengawasan di bidang PNBP. Akan tetapi frasa kata tetap dapat ? memberi kepastian hukum bagi BPK untuk melaksanakan tugas tersebut namun sifatnya hanya jadi alternatif dan tidak mengikat ?. Kemudian kelemahan lain adanya praktik dualisme pemeriksaan antara BPK dan

¹⁰<https://www.google.com>

BPKP karena fungsinya hampir sama. Karena sesuai Pasal 23 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 BPK harus mempunyai perwakilan dari setiap propinsi sehingga sebaiknya digabungkan agar lebih efisien.¹¹

Keuangan negara adalah salah satu unsur pokok dalam penyelenggaraan pemerintahan negara dan mempunyai manfaat yang sangat penting guna mewujudkan tujuan negara untuk mencapai masyarakat adil makmur dan sejahtera sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengelolaan keuangan negara secara terbuka dan bertanggung jawab juga adalah merupakan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagai konstitusi negara yang mengharuskan pengelolaan keuangan negara dengan terbuka dan akuntabel dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara untuk mewujudkan tujuan bernegara yang menimbulkan hak dan kewajiban negara yang perlu dikelola dalam suatu system pengelolaan keuangan negara sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk mencegah terjadinya penyimpangan dan atau penyalahgunaan keuangan negara maupun potensi terjadinya tindak pidana korupsi yang dapat menimbulkan kerugian keuangan negara yang sangat besar hingga mencapai triliunan rupiah. Untuk terwujudnya hal tersebut, maka tentu membutuhkan ketersediaan payung hukum berupa regulasi peraturan

¹¹ Ibid

perundang-undangan yang memadai maupun peraturan pemerintah lainnya agar memudahkan pengaturan hukum tentang pengelolaan keuangan negara maupun pengembalian terhadap kerugian keuangan Negara. Dengan adanya regulasi pengaturan hukum tersebut maka dapat pula lebih optimal pengelolaan keuangan negara dan pengembalian atas kerugian keuangan negara yang terjadi.

Indonesia sebagai negara hukum (*rechtstaat*),¹² memiliki perangkat hukum dari sisi substansi dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor : 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya dalam penulisan ini disebut: UUPTPK) yang mengatur segala rumusan tindak pidana korupsi (secara materiil) dan pola penyelesaian perkaranya yang bersifat formil.

Menurut Indra Perwira, pakar Ilmu Hukum Tata Negara Universitas Padjajaran Bandung mengemukakan bahwa Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 mengandung kerancuan yang merupakan kelemahan dari undang-undang ini khususnya frasa “atau orang lain suatu korporasi”, dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 karena menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik penegakan hukum. Sebaiknya Mahkamah Konstitusi menghapus kata

¹²Negara hukum berdasarkan ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*) dari Hans Kelsen mengatakan bahwa negara adalah tidak lain suatu bangunan hukum itu sendiri. Lihat : Satjipto Rahardjo, 2009, Negara Hukum yang membahagiakan rakyatnya, Yogyakarta : Ganta Publishing, hlmn. 6-7.

dapat dan frasa atau orang lain atau suatu korporasi di dua pasal itu. Sebab kedua pasal itu dinilai multitafsir, ambigu, penerapannya tidak pasti dan potensial disalahgunakan aparat penegak hukum. Disisi lain pemaknaan kata “dapat” pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 undang-undang tindak pidana korupsi menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan bagi tersangka/terdakwa/terpidana korupsi. Karena adanya kata dapat menimbulkan rasa takut dan khawatir bagi orang yang sedang menduduki jabatan pemerintahan. Sebab setiap mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu berada dalam ancaman korupsi sehingga pasal ini dikategorikan sebagai pasal yang tidak menyelesaikan masalah. Bahkan penerapan pasal 2 dan 3 hampir tidak ada pembeda, ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana korupsi bisa dipasangkan pasal 2 atau pasal 3 baik itu pribadi/pihak swasta maupun aparatur sipil negara (penyelenggara negara) tergantung dari perbuatan yang dilakukan. Jika seorang pejabat misalnya selaku aparatur sipil negara melakukan korupsi dalam jumlah tertentu maka lebih condong diterapkan pasal 2. Padahal mestinya pasal 3 yang diterapkan karena merupakan aparatur sipil negara, demikian pula sebaliknya apabila swasta yang melakukan korupsi.

Tindak pidana korupsi berdasarkan interpretasi dari substansi UUPTPK yang dimaksud diatas, dapat digolongkan sebagai bentuk penyalahgunaan amanah untuk kepentingan pribadi. Tindak pidana korupsi adalah subordinasi kepentingan umum dibawah kepentingan

tujuan-tujuan pribadi yang mencakup pelanggaran norma-norma, tugas, dan kesejahteraan umum dibarengi dengan penghianatan ataupun penipuan akan akibat-akibat yang diderita oleh masyarakat luas.¹³

Pada konteks pemberantasan tindak pidana korupsi, para ahli mengemukakan adanya 2 (dua) faktor penentu yang menentukan tegak tidaknya pemberantasan kejahatan korupsi di sebuah negara hukum seperti di Indonesia. Kedua faktor tersebut adalah faktor hukumnya dan faktor orangnya. Faktor hukum dapat dimaknai sebagai bentuk keseriusan suatu negara hukum dalam menyiapkan perangkat aturan hukum atau norma yang mengatur segala hal terkait dengan pemberantasan tindak pidana korupsi. Sedangkan faktor orang berkaitan dengan kemampuan dan wibawa penegak hukum untuk memahami dan menjalankan faktor pertama tersebut, kemudian menerapkannya dalam situasi konkret sesuai dengan tuntutan cita-cita hukum nasional. Untuk itu para penegak hukum perlu memiliki tiga hal yaitu pengetahuan, pengertian yang mendalam dan keterampilan disamping rasa kesusilaan yang mendalam.¹⁴

Mengingat regulasi penyelesaian perkara tindak pidana korupsi telah ada perangkat hukum berupa UUPTPK maka setidaknya kerugian negara yang timbul ada mekanisme pertanggung jawabannya secara hukum. Dan dengan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi ini, adalah bentuk ikhtiar pemerintah untuk mengoptimalkan pengaturan pengembalian kerugian negara disamping untuk

¹³Azis Syamsuddin, 2011, Tindak Pidana Khusus, Jakarta : Sinar Grafika, hlmn. 137.

¹⁴Sudarto, 1977, Hukum Pidana 1, Bandung : Alumni Hlm,20

memberantas kejahatan tindak pidana korupsi guna mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang akuntabel, bersih, bebas dari praktik Korupsi, Kolusi dan Nepotisme sesuai Undang-Undang No. 28 Tahun 1999.

Kerugian keuangan negara akibat dari pengelolaan keuangan negara yang menyimpang atau melanggar hukum wajib dikembalikan agar keuangan negara berada keadaan semula untuk membiayai pelaksanaan pemerintahan negara dalam rangka mencapai tujuan negara.¹⁵ Upaya negara untuk mengembalikan kerugian keuangan negara tersebut, telah disiapkan instrumen hukum yang berada dalam konteks hukum pidana melalui sarana Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.¹⁶

Keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut sebagai regulasi khusus dalam pemberantasan kejahatan yang luar biasa adalah memuat kaidah hukum yang mengatur terkait dengan perbuatan hukum yang menimbulkan kerugian keuangan negara, yang memerlukan penyelesaian secara tepat tanpa melanggar Hak Asasi Manusia bagi pengelolaan keuangan negara sebagai pelaku delik korupsi. Misalnya, kaidah hukum dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara sebagai berikut : Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi

¹⁵ Muh.Djafar Saidi, dkk, 2017, Hukum Keuangan Negara Teori Dan Praktik, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlmn 180-181.

¹⁶Ibid, hlm. 180-181.

yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat empat tahun dan paling lama dua puluh tahun dan denda paling sedikit dua ratus juta rupiah dan paling banyak satu miliar rupiah”.

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi : “ Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan “.

Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi : “ Setiap orang yang dengan tujuan untuk 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 satu tahun dan paling lama dua puluh tahun dan/atau denda paling sedikit lima puluh juta rupiah dan paling banyak satu miliar rupiah “.

Terhadap rumusan pasal-pasal tindak pidana korupsi tersebut diatas, mencerminkan makna bahwa betapa pembuat undang-undang telah memikirkan untuk melakukan upaya mengantisipasi, mencegah dan meminimalisir kerugian negara yang lebih besar sehingga melahirkan undang-undang ini. Serta disisi lain, undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi motivasi utama juga dibuatnya adalah dalam rangka untuk memaksimalkan pengembalian kerugian negara sesuai amanat Pasal 4. Karena dengan adanya undang-undang tersebut, maka ada

ruang pengaturan hukum pengembalian kerugian negara yang lebih maksimal melalui uang pengganti maupun denda bagi seseorang yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Mengingat dalam regulasi Pasal 4 tersebut sangat tegas ketentuannya, kendatipun ada pengembalian kerugian keuangan negara namun tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 20 Tahun 2001 sebagai perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Berbeda halnya sebelum lahirnya Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, dimana kerugian negara yang timbul nyaris tidak ada pengembalian, keuangan negara yang ditilap baik oleh pejabat maupun seseorang yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, dinyatakan hilang begitu saja tanpa ada pertanggung jawaban hukum secara tegas.

Kendatipun sebelumnya telah ada juga undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yaitu Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 namun keberadaan undang-undang ini tidak mempunyai taring untuk memberantas tindak pidana korupsi secara optimal, sehingga menyebabkan negara terpuruk perekonomian dan pembangunannya yang stagnan serta terbelakang dibanding dengan negara-negara lain. Akan

tetapi setelah berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maka sangat memberikan warna secara signifikan terhadap pertanggung jawaban keuangan negara, tidak muda lagi dikorupsi dan disembunyikan/disamarkan atau dihilang begitu saja.

Bahkan sebagian besar masyarakat di negeri ini sudah mulai berpikir dan takut untuk melakukan korupsi karena adanya ancaman sanksi maksimal peraturan perundang-undangan khusus yang sangat tegas sebagai pemberi efek jera terhadap pelaku korupsi, dengan hukuman penjara yang sangat berat selama 20 tahun atau pidana penjara seumur hidup.¹⁷

Seiring dengan adanya institusi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang lahir sebagai institusi yang berkinerja baik serta berfungsi maksimal dalam melakukan upaya pencegahan dan membasmi kejahatan korupsi di tanah air.

Kendatipun hingga saat ini, korupsi belum bisa terkikis habis sampai ke akar-akarnya namun setidaknya dengan adanya lembaga penegakan hukum yang optimal dan tersedianya peraturan perundang-undangan khusus dibidang pidana maka dapat memperkecil timbulnya kerugian keuangan negara serta mempersempit ruang gerak para pelaku korupsi untuk menggerogoti perekonomian negara yang lebih besar

¹⁷Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

lagi. Karena regulasi tersebut mengandung ancaman sanksi pemberatan yang dapat membuat miskin bagi pelaku dengan penyitaan terhadap harta bendanya sebagai konsekuensi hukum untuk membayar uang pengganti dan denda atas kerugian negara.

Lahirnya undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi (UUPTPK) sebagaimana telah dijelaskan diatas, merupakan respon dari negara akibat merajalelanya modus tindak pidana korupsi yang ditengarai sebagai bentuk kejahatan luar biasa yang berakibat pada terjadinya kesenjangan sosial, ekonomi, hilangnya kepercayaan pemerintah dan berbagai permasalahan lainnya. Sehingga dengan demikian maksud dan tujuan diadakannya undang-undang tersebut adalah sebagai bentuk upaya optimalisasi pemerintah atau pembuat undang-undang untuk mengatasi perilaku korupsi agar tidak semakin berkembang dan kian subur merajalela di Indonesia. Untuk itu, dengan kehadiran undang-undang tersebut sebagai peraturan khusus pemberantasan korupsi maka akan menimbulkan dampak yang sangat luar biasa dalam memberikan kontribusi bagi pembangunan perekonomian bangsa. Karena mengingat, regulasi itu merupakan sebagai ketentuan yang dapat berfungsi sebagai pengaturan hukum dalam upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi serta pengembalian kerugian keuangan negara secara optimal.

Namun Fakta tak bisa pula dipungkiri, jika keberadaan ketentuan perundang-undangan khusus sebagai pedoman pemidanaan masih terdapat kekurangan dan ketidaksempurnaan sehingga perlu

diamandemen atau direvisi sebagai undang-undang pemberantasan korupsi agar dapat menjadi regulasi yang memadai, lengkap dan sempurna sebagai peraturan pemberantasan korupsi yang dapat memaksimalkan pengembalian kerugian negara.

Optimalisasi pengaturan hukum pengembalian kerugian keuangan negara mempunyai keberadaan dan urgensi yang sangat penting, bagi kelangsungan perekonomian dan kelanjutan pembangunan bangsa secara menyeluruh. Sebab hanya dengan adanya peraturan dalam bentuk pengaturan hukum yang baik dan kondusif maka dapat menciptakan iklim yang sehat terhadap perekonomian negara yang berfungsi mengisi serta menyukseskan pelaksanaan pembangunan di segala bidang. Sebaliknya jika perekonomian tidak sehat maka tentu negara akan terseok-seok dan terpuruk dalam menjalankan roda kegiatan pembangunan yang dampaknya kembali dirasakan pula oleh masyarakat itu sendiri. Sehingga optimalisasi penataan pengaturan hukum pengembalian kerugian keuangan negara sangat penting, guna memudahkan memenej pelaksanaan kegiatan pembangunan yang lebih baik dan profesional bagi kemajuan bangsa dan negara demi kesejahteraan serta keberhasilan di segala sektor kehidupan rakyat.

Untuk mewujudkan kelancaran pelaksanaan pembangunan dibutuhkan anggaran yang memadai atau sektor keuangan yang cukup untuk membiayai pembangunan fisik maupun infrastruktur lainnya demi kepentingan dan hajat hidup orang banyak. Indonesia merupakan negara

yang penduduknya sangat besar dan wilayahnya sangat luas sehingga harus membutuhkan ketersediaan aspek keuangan yang kuat sebagai pondasi dalam menyelenggarakan roda pemerintahan dan pembangunan. Namun hal tersebut, tidak bisa berjalan mulus dengan baik karena adanya perilaku korupsi yang menggerogoti keuangan negara sebagai faktor penghambat laju pertumbuhan ekonomi dan kemajuan bangsa, sehingga dibutuhkan upaya untuk menekan perbuatan korupsi agar tidak mengalami peningkatan secara signifikan. Dan salah satu upaya untuk mencegah pertumbuhan korupsi adalah dengan adanya ketentuan ancaman pidana minimum dalam undang-undang tindak pidana korupsi sebagai sanksi terhadap pelaku korupsi. Konsekuensi dengan adanya aturan pidana minimum yang ancamannya sangat berat maka akan memberi dampak beban psikologis yang amat dalam dan tanggung jawab yang besar terhadap koruptor sebagai pelaku korupsi untuk segera mengembalikan kerugian keuangan negara dengan secepatnya.

Merupakan sesuatu yang logis pembuat undang-undang merumuskan peraturan perundang-undangan dibidang pidana khusus yang didasarkan beberapa pertimbangan atau alasan yuridis sebagaimana diuraikan ahli hukum pidana Barda Nawawi Arief sebagai berikut :¹⁸

- Adanya fakta disparitas yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya;

¹⁸Barda Nawawi Arief, 2002, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya, hlmn 125.

- Adanya keinginan untuk memenuhi tuntutan masyarakat yang menghendaki adanya standar minimal obyektif untuk delik tertentu yang sangat dicela dan merugikan/membahayakan masyarakat/negara, serta delik-delik yang diakulifisir atau diperberat oleh akibatnya ;
- Adanya keinginan untuk lebih mengefektifkan pengaruh preventif umum terhadap delik-delik tertentu yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat.

Dalam rangka menjaga kestabilan keuangan negara agar pelaksanaan roda pemerintahan berjalan lancar maka diperlukan regulasi pengaturan hukum yang memadai, berupa perumusan peraturan perundang-undangan diberbagai bidang, baik yang menyangkut sektor perpajakan maupun regulasi dari aspek pidana khusus yang berfungsi sebagai payung hukum dan landasan pijak dalam penarikan secara maksimal keuangan negara yang berada ditangan-tangan koruptor. Bahkan idealnya, tidak cukup hanya dengan tersedianya perangkat hukum namun dibutuhkan pula pengaturan hukum mengenai ketentuan pembatasan untuk menempuh upaya hukum banding, kasasi maupun Peninjauan Kembali (PK) atas perkara pidana khusus dimana jumlah kerugian keuangan negara terjadi sangat kecil agar tidak berlarut-larut dan memperpanjang birokrasi pengembaliannya.

Terhadap perkara seperti itu, maka seyogyanya Mahkamah Agung (MA) melakukan terobosan hukum dengan mengeluarkan peraturan atau surat edaran Mahkamah Agung (SEMA) tentang batasan

limit nominal kasus yang diperbolehkan menempuh upaya hukum tanpa mengabaikan peraturan perundang-undangan yang ada, demi untuk mempercepat terwujudnya kepastian hukum dan mempermudah penarikan uang negara di tangan koruptor tanpa mengabaikan regulasi undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi itu sendiri. Sehingga peran hakim tidak hanya menjadi corong pembentuk undang-undang saja, tetapi secara otonom, mencipta, menyelami proses kemasyarakatan.¹⁹ Dan dengan sendirinya dapat diwujudkan putusan hukum yang diidam-idamkan, yaitu putusan yang mengandung aspek keadilan, kepastian hukum dan kemamfaatan.²⁰

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi?
2. Bagaimanakah pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dalam mewujudkan pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi ?
3. Sejauhmanakah pengaruh faktor budaya hukum aparat penegak hukum untuk mendukung pelaksanaan ketentuan Undang-Undang

¹⁹Sudikno Mertokusumo dan A. Pilto, 1993, Bab-Bab tentang Penemuan Hukum, Jakarta: Citra Aditya Bakti, hlmn. 7.

²⁰Bambang Sutiyoso, 2006, Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan, Yogyakarta: UII Press, hlmn. 28.

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang pengaturan hokumpengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisis pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dalam mewujudkan pengaturan hukum terhadap pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi.
3. Untuk mengkaji dan menganalisis sejauhmana pengaruh faktor budaya hukum aparat penegak hukum dalam mendukung pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 terhadap pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian keuangan negara atas perkara tindak pidana korupsi.

D. Kegunaan Penelitian

1. Untuk menambah khasanah keilmuan terkait dengan pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi.

2. Sebagai kontribusi berharga dalam rangkapengaturan hukum tentang pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi.
3. Sebagai sumbangan pemikiran mengenai mekanisme pengaturan hukum pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi agar dapat memberikan kontribusi pengembalian kerugian negara yang lebih optimal dan sekaligus dapat menjadi sarana yang efektif untuk mencegah dan memberantas korupsi sesuai Undang-UndangPemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.

E. Orisinalitas Penelitian

Berbagai usaha yang telah dilakukan dalam rangka penelusuran kepustakaan melalui eksplorasi berbagai macam referensi dalam bentuk literatur, jurnal dan dokumentasi maupun internet serta jejaring social yang tersebar dalam media sosial dan elektronik. Maka hasil penelusuran media data tersebut, diperoleh petunjuk sebagai kesimpulan bahwaobyek kajian penelitian ini merupakan obyek yang masih baru karena sejauh ini belum ada ilmuan yang secara khusus melakukan penelitian khususnya kajian dalam disertasi ilmu hukum yang berfokus pada permasalahan yang sama dengan penelitian ini. Untuk itu, penulis menyakini kajian objek penelitian yang dituangkan dalam disertasi ini, merupakan sesuatu yang

baru dan orisinil khususnya dalam bentuk hasil penelitian disertasi ilmu hukum.

Namun begitu, dalam hasil penelusuran penulis tetap menemukan objek kajian penelitian dalam bentuk hasil penelitian disertasi ilmu hukum yang mengangkat topik terkait dengan perkara tindak pidana korupsi. Akan tetapi hanya terbatas pada disertasi dengan judul ketentuan pidana minimum khusus dalam putusan pengadilan tindak pidana korupsi yang ditulis oleh Suwito pada program doktor ilmu hukum Universitas Hasanuddin tahun 2017 dan Eksistensi Ancaman Pidana Minimum Khusus Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Sebagai Sarana Pencegahan Disparitas Pidana yang ditulis oleh Antonius Sudirman pada program doktor ilmu hukum Universitas Hasanuddin tahun 2018. Sedangkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan topik yang fokus pada pengaturan hukum tentang pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi. Sehingga perbedaannya dan letak kebaruan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti, yang tidak ditemukan dalam penelitian terdahulu. Karena peneliti mengajukan konsep baru dalam penelitian ini yang menitikberatkan pada 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*).

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum

Negara hukum menentukan bahwa pemerintah dan masyarakat harus mematuhi hukum yang berlaku, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintah dan rakyat.²¹ Konsep negara hukum dikenal dengan *Rechtsstaat* (Eropa Kontinental) dan konsep *Rule of Law (Anglo Saxon)*. Kedua konsep ini bersifat liberal dan titik sentralnya adalah Hak-Hak Asasi Manusia (HAM).²²

Berdasarkan pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945, menunjukkan negara Indonesia adalah sebagai negara demokrasi yang berkedaulatan rakyat dan didasarkan pada negara hukum. Dalam pembukaannya menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila, yaitu suatu asas kerohanian yang disebut sebagai dasar filsafat (*philosophische grondslag*). Dalam kedudukan ini Pancasila merupakan sumber hukum negara, baik yang tertulis yaitu Undang-Undang dasar Negara maupun hukum dasar tidak tertulis atau *convensi*.²³ Menurut Tap MPRS Nomor XXXVII /MPRS/1967 secara resmi Indonesia

²¹ H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Third Edition, (Oxford: Clarendon Press, 1971), p.6.

²² Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi, Kajian Teori Hukum dengan Postscript dan Apendiks*, Yogyakarta: Genta, 2016, hlmn. 13.

²³ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Paradigma, 2008, hlmn. 147.

disebut Demokrasi Pancasila. Menurut Hadjon, dalam perbandingan istilah negara hukum yang diberi atribut Pancasila sehingga menjadi Negara Hukum Pancasila.

Negara Hukum Pancasila bertitik pangkal pada asas kekeluargaan dan gotong royong sehingga yang dikedepankan yakni kepentingan rakyat banyak (Pasal 33 ayat (1) UUD NRI 1945), maka yang terpenting untuk diwujudkan yaitu kesejahteraan rakyat, bukan kesejahteraan individu, namun orang per orang diberi kesempatan untuk berbuat dan berupaya semaksimal mungkin selama tidak mencederai atau mengganggu hajat hidup orang banyak.²⁴

Roscoe Pound memandang hukum sebagai realitas social yang mengatur warga masyarakatnya. Definisi Pound di atas, relevan terhadap pengamatannya bahwa bangsa dilahirkan demi hajat hidup orang banyak, dan hukum adalah sarana utama untuk mewujudkan tujuan itu.

Definisi hukum dari Roscoe Pound menunjukkan jelas pandangannya yang realistis dan sosiologis. Yang ditekankan oleh Roscoe Pound dalam definisi hukumnya, adalah bahwa hukum suatu kenyataan social. Pandangan tersebut bersesuaian terhadap apa yang selalu dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa hukum harus dilihat sebagai pranata social.

²⁴Muh. Tahir Ashary, Negara Hukum, Suatu Study tentang Prinsip-Prinsip dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Jakarta: Prenada Media Group, 2015, hlmn 94-95.

Bagi Roscoe Pound, suatu masyarakat yang baik adalah masyarakat yang memperhatikan kepentingan umum (***bonum commune***).²⁵

Pandangan Pound yang lebih menekankan hakikat hukum adalah untuk kepentingan orang banyak, karena Pound berasumsi bahwa kepentingan individual sudah cukup dipedulikan dan diatensi sendiri oleh tiap orang. Namun demikian, hukum dalam menjalankan fungsinya harus mengayomi kepentingan seluruh masyarakat, tidak diperkenankan merugikan kepentingan orang perorangan. Salah satu pakar lain yang juga menganut pandangan sosiologis terhadap hukum adalah ***Eugen Ehrlich***, seorang pakar hukum Jerman yang hidup antara 1862-1922. Ehrlich memandang hukum hanya dalam kaitannya dengan fungsi kemasyarakatan. Untuk itu Ehrlich memandang bahwa sumber hukum itu hanya :

- a. ***Legal history and jurisprudence, that is, useful precedents and written commentaries; and***
- b. ***Living law derived from current custom within society and, in particular from the norm-creating activities of the numerous groupings in which members of society were involved.***

Olehnya itu menurut Ehrlich,

²⁵Curzon, L.B.1979. Jurisprudence, M&E Handbook.Hlm.26.

"At the present as well as at any other time, the centre of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself. (pusat kegiatan dari perkembangan hukum tidak terletak pada undang-undang, tidak pada ilmu hukum, dan tidak pada putusan pengadilan, melainkan pada masyarakat sendiri).

Definisi Ehrlich inipun tampak sangat menjauhi pandangan yang normatif-dogmatik. Ehrlich tidak melihat hukum dalam wujud sebagai kaidah, melainkan ia lebih melihat hukum dalam wujudnya sebagaikenyataan sosial. Olehnya itu Ehrlich kemudian menelorkan pemikiran atau gagasan tentang *living law* (hukum yang hidup atau tumbuh dalam masyarakat) untuk membedakannya dengan **positive law** (hukum yang diberlakukan oleh pemerintah, pada suatu waktu dan tempat tertentu) yang diagungkan oleh pandangandogmatik-positivistis.²⁶

Olehnya itulah sehingga *Berger & Berg* menyatakan bahwa pranata sosial bertujuan untuk; menyalurkan tingkahlaku individu supaya sejalandengan keinginan orang banyak sebagai kepentingan publik. Tata cara pengendalian social sebagai pranata sosial beranekaragam caranya, antarlain: dipergunjingkan. disisihkan dari pergaulan, dihukum denda,

²⁶Ibid hlm 144-145.

dihukumPenjara hingga pada yang terkasar yaitu dihukum mati.²⁷

Kemudian W.Friedmann mengemukakan pula :

- (1) *There is no escape for the law from the struggles of life. Each legal philosophy, each legal system, each judgment is necessarily related, though possibly remotely, to a political ideology. The self-sufficiency of law is an illusion. It is, to use a well-known phrase by Moltke, 'a dream, but not even a beautiful one'.* (Hukum tidak dapat melarikan diri dari pergumulan hidup, setiap filosofi hukum, system hukum, penilaian saling terkait, walau mungkin jauh, dari ideology politik. Kemandirian hukum adalah sebuah ilusi. Ini, untuk menggunakan frase oleh Molke sebuah mimpi, tapi bukan mimpi indah).
- (2) *Legal technique is always subordinate to social ideals. The technically most divergent legal systems can attain similar social ends if inspired by similar purposes; on the other hand, the closes affinity of legal technique gives no basis for harmony and co-operation where the purposes differ.* (Teknik legal selalu tunduk pada cita-cita sosial. System hukum yang secara teknik berbeda bisa mencapai akhir social yang sama jika didasari oleh tujuan-tujuan yang sama; disisi lain persamaan yang erat

²⁷Berger, Peter L & Berger, Brigitte, 1976, *Sociology :A Biographical Approach*, Harmondsworth: Penguin Books. Hlm. 201.

dari teknik hukum tidak mendasari harmonisasi dan kerjasama jika tujuan berbeda).

(3) *The study and practice of law provides one avenue to a diagnosis of social crisis, no less so than any other social science. Consequently the lawyer, not only the legislator, is just as much concerned with social change as the politician, the economist, the sociologist or the preacher. It follows that there is no reason why the lawyer should not play a leading part in social reform....*"(Kajian dan praktek hukum memberikan cara untuk mendiagnosa krisis sosial, tidak kurang dari ilmu sosialannya. Kemudian pengacara, tidak hanya legislator sama perhatiannya pada perubahan sosial sebagai politisi, ekonom, sosiologis ataupun pendeta. Hal ini melanjutkan pernyataan bahwa pengacara tidak boleh memegang peran utama dalam perubahan sosial).²⁸

Setiap perubahan yang terjadi, baik pada ketertiban ataupun pada lembaga sosial, pada sistem sosial maupun pada pengendalian sosial, senantiasa merupakan panggilan bagi para yuris dan para sosiolog untuk menyelesaikannya. Dalam rangka itulah terlibat lagi betapa pentingnya manfaat penelaahan topik hukum sebagai fenomena sosial.

²⁸Friedman Wolfgang, 1953, **Legal Theory**. London, Stevens & Sons. Hal.447

Apayang menetapkan bahwa perbuatan X semestinya didenda,kemudian tindakanY harus di sanksi penjara? Yang menentukan yaitu hukum. Dan hukum itu tidak jatuh begitu saja dari langit, melainkan merupakan bagian dari suatu proses sosial yang sedang berproses di dalam kepentingan publik sebagai masyarakatnya.Olehnya itu kenapa hukum mengatur dan menyusun sedemikian rupa tentang perkawinan,tentangkewarisan, tentang jual beli, tentang kualifikasi tindakan pidana,dan sebagainya, bukan semata ditentukan oleh hukum itu sendiri, melainkan olehciptaan proses sosial yang bekerjadalam masyarakat.Proses sosial ini merupakanproses alamiah yang muncul sebagai dampak saling pertukaran diantara hubungan sesama warga masyarakat. Itulah yang dimaksudkanoleh *Vinogradoff*.Menurutajarankedaulatanhukumdari *Krabbesatu*-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum, dan hukumitu tidak lain hanya yang memenuhi kesadaran hukum orang banyak.

Ciri-ciri konsep Negara Hukum Pancasila mencerminkan nilai-nilai social untuk kepentingan orang banyak dan tidak adanya dikotomi yang mutlak antara aspek religius dan negara. Agama dan negara berada dalam hubungan yang seirama dan serasi, kondisi initidak sama terhadap negara-negara barat yang memegang teguh doktrin pemisahan antara agama dan gereja secara ketat.²⁹Secara

²⁹*Op.Cit*, hlmn 93-94.

hukum, Pasal 29 ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 jelas menunjukkan bahwa agama dan pelaksanaan ajaran ibadah agama tiap-tiap pemeluknya tidak lepas dari tugas negara untuk memberikan kemerdekaan dan perlindungan. Hukum suatu agama dapat dijadikan hukum nasional, sepanjang didukung oleh rakyat dan membawa mamfaat dan kebaikan bagi seluruh bangsa.³⁰

Mengingat bahwa pada hakikatnya fungsipokok hukum sebagai pengayom bagi kepentingan umum, untuk mewujudkan suatu struktur masyarakat yang tertib dan teratur sehingga dengan demikian diinginkan tercapainya suatu kehidupan personal setiap orang di dalam kenyataan secara berimbang. Sebagaimana pendapat *Roscoe Pound* bahwa hukum itu hakikat pelaksanaannya adalah terjadinya keseimbangan kepentingan dalam kenyataan, yang terdiri dari kepentingan orang banyak, sosial dan kepentingan individu.

Substansi dari mamfaat hukum sebagai bentuk kegunaan dalam masyarakat yakni memberikan proteksi dan pengayoman terhadap pelbagaikebutuhan masyarakat, yang oleh *Roscoe Pound* seperti yang telah dikemukakan diatas dimana mengajukan tiga kategori kelompok kepentingan yaitu kepentingan umum, sosial dan kepentingan individu.³¹ Dalam konteks tersebut dimana hukum berfungsi mewujudkan dan menegakkan hak-hak kepada setiap

³⁰Misbahuddin Ahmad Pendidikan Pancasila, Makkassar: P3 Al-Univ.45,2010, hlm.

³¹Bernard L. Tanya, dkk, 2007, Teori Hukum; Strategi Terttib Manusia Lintas Ruang dan Generasi," CV. Kita, Surabaya, hlmn. 180.

warga negara yang kepentingannya terabaikan, sehinggaketika ada masalah yang timbul dalam masyarakat haruslah diselesaikan menurut ketentuan aturan yang berlaku.Untuk itu, maka setiap perbuatan warga yang melanggar dengan kaidah hukum, diantaranya perbuatan”main hakim sendiri” harus dengan tegas dilarang dan diberikan sanksi oleh aturan-aturan hukum. Dengan demikian, maka konsep negara hukum adalah suatu masyarakat yang pemerintahnya bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan hukum kepada warganya serta negaramenjamin bahwa setiap rakyat menerima penghasilan minimum dan memiliki akses sebesar mungkin yang dapat diraih untuk memenuhi kebutuhanhidupnya pada bidang perawatan kesehatan, perumahan, pendidikan dan layanan sosial personal.³²

2. Teori Keadilan

*Aristoteles*³³ seorang filsuf yang terkenal mengemukakan hakikathukum untuk mewujudkan “keadilan”.Yakni hukum sebagaiiustitia, recht atau right, artinya hukum bersendikandengan azas-azas “keadilan”.Jadi, hukum pertama-tama berarti adil atau

³² Isbandi Rukminto Adi, 2005,“Konsep dan Pokok Bahasan Dalam Ilmu Kesejahteraan Sosial”, UI Press, Jakarta, hlmn. 102. Lihat pula Zainuddin, 2011, Implikasi Pengelolaan Zakat Terhadap Jaminan Keadilan Sosial di Indonesia”, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, hlmn. 70.

³³ S.F. Marbun, “Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman”, dalam jurnal Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol.6, 1997, hlmn.11.

hukum karena adil (*ius quia iustum*). Hal ini selaras dengan *Roscoe Pound*,³⁴

Bahwa hakikat hukum membawa aturan yang adil dalam masyarakat (*rapport du droit, inbreng van recht*).

Sementara *Thomas Aquinas*, menegaskan

Bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai kebaikan umum, yaitu demi tercapainya kebahagiaan atau tujuan akhir yang hendak dicapai oleh manusia dalam hidupnya.³⁵

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, menarik untuk dicermati pokok-pokok pikiran dari Soenarjati Hartono yang mengemukakan kaedah hukum itu bukan merupakan tujuan akan tetapi sebagai wadah yang akan membawa kita kepada ide yang dicita-citakan.³⁶ Kemudian lebih lanjut Soenarjati Hartono³⁷ mengemukakan, esensi daripada hukum untuk memberikan kemamfaatan dan kepastian bagi orang banyak guna mewujudkan suatu keadilan hukum terhadap warga negara yang membutuhkannya.

Tujuan inilah yang menyebabkan 2 (dua) hal: pertama, kaidah-kaidah hukum itu tidak hanya merupakan kaidah yang sah (mempunyai *validity*) saja akan tetapi juga harus merupakan kaidah-kaidah yang adil (harus mempunyai *value*); kedua, penegakan hukum dan pelaksanaan hukum itu tidak boleh

³⁴Lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Cet. Keempat, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlmn. 77.

³⁵Baca pendapat Thomas Aquinas, sebagaimana dikutip oleh E. Sumaryono, *Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Cet. Kesatu, Yogyakarta: Kanisius, 2002, hlmn. 167.

³⁶Soenarjati Hartono, *Apakah The Rule Of Law itu?* Bandung: Alumni, 1976. Hlmn. 17.

³⁷*Ibid* hlmn. 114-115.

dilakukan sedemikian rupa sehingga sama sekali menghilangkan nilai-nilai etika pada umumnya dan menghilangkan martabat kemanusiaan sebagai manusia khususnya. Pertanyaannya, apakah itu keadilan? Akan diuraikan dibawah ini.

Ada banyak definisi tentang keadilan, sehubungan dengan itu *Aristoteles* menegaskan keadilan adalah suatu kebijakan publik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak. Kemudian oleh *Cicero* mengajukan pula gagasan pemikirannya yang mengilhami munculnya pemahaman yang mengkrystal dikalangan penganut aliran hukum alam bahwa dalam semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan. Prinsip-prinsip keadilan dimaksud antara lain, “berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya” dan jangan”merugikan orang”. Sedang pengertian keadilan *Aristoteles* diatas, meskipun terlihat masih sangat sederhana akan tetapi secara substansial *Aristoteles* merupakan filosof pertama yang mengangkat tema tersebut sebagai wacana yang terus dikaji oleh para filosof hingga akhir millenium kedua ini.³⁸

Relevansi terhadap proses hukum yang adil teori keadilan *Aristoteles* telah memberi semacam landasan filosofis secara tidak langsung, meskipun dalam bentuknya yang paling awal. Refleksi

³⁸Syukri Akub dan Badaruddin Badaru, Wawasan Dua Process Of Law dalam sistem Peradilan Pidana, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlmn. 18-19.

peradilan yang adil sebagai perwujudan peradilan yang progresif untuk mencapai nilai keadilan yang substantif tanpa merujuk terhadap keadilan normatif sesuai dengan kaidah hukum dalam praktik acara yang berlaku. Terdapat banyak pandangan para ahli hukum mengenai pengertian keadilan, baik pakar dalam negeri maupun luar negeri sebagai berikut :³⁹

1. Pengertian keadilan menurut *Aristoteles* yang mengemukakan bahwa keadilan ialah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan juga sedikit yang dapat diartikan ialah memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan memberi apa yang menjadi haknya.
2. Pengertian keadilan menurut *Frans Magnis Suseno* yang mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian keadilan ialah keadaan antar manusia yang diperlakukan dengan sama yang sesuai dengan hak serta kewajibannya masing-masing.
3. Pengertian keadilan menurut *Thomas Hubbes* yang mengemukakan bahwa pengertian keadilan ialah sesuatu perbuatan yang dikatakan adil jika telah didasarkan pada suatu perjanjian yang telah disepakati.
4. Pengertian keadilan menurut *Plato* yang mengemukakan bahwa pengertian keadilan ialah diluar kemampuan manusia biasa

³⁹ <http://www.gurupendidikan.com/10-pengertian-keadilan-dan-jenisnya-menurut-para-ahli>.

yang mana keadilan tersebut hanya ada di dalam suatu hukum dan juga perundang-undangan yang dibuat para ahli.

5. Pengertian keadilan menurut W.J.S. Poerwadarminto yang mengemukakan bahwa pengertian keadilan ialah tidak berat sebelah yang artinya seimbang dan yang sepatutnya tidak sewenang-wenang.
6. Pengertian keadilan menurut Notonegoro yang mengemukakan bahwa keadilan ialah suatu keadaan yang dikatakan adil apabila sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Macam-macam keadilan atau jenis-jenis keadilan menurut teori *Aristoteles* ialah sebagai berikut :

1. Keadilan komunikatif ialah perlakuan kepada seseorang tanpa dengan melihat dari jasa-jasanya.
2. Keadilan Distributif ialah suatu perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa-jasanya yang telah diperbuatnya.
3. Keadilan konvensional ialah suatu keadilan yang terjadi yang mana seseorang telah mematuhi suatu peraturan perundang-undangan.
4. Keadilan perbaikan ialah suatu keadilan yang terjadi yang mana seseorang telah mencemarkan nama baik orang lain.
5. Keadilan kodrat alam ialah suatu perlakuan kepada seseorang yang sesuai dengan suatu hukum alam.

3. Teori Tujuan Hukum

Tujuan hukum bagi sebagian besar para ahli sejatinya dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, sebagaimana penjelasan dari Achmad Ali⁴⁰ seperti dibawah ini :

- a. Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis-dogmatik, dimana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya;
- b. Dari sudut pandang filsafat hukum, dimana tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan; dan
- c. Dan dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemamfaatannya.

Pada umumnya teori tujuan hukum berdasarkan *grandwestern theory*⁴¹ terbagi atas dua pandangan, yaitu teori tujuan hukum klasik atau ajaran konvensional yang meliputi teori etis, teori utilitis dan teori legalistik kemudian teori tujuan hukum modern antara lain: yang terdiri dari teori prioritas baku dan teori prioritas kasuistik⁴² yakni merupakan dua kerangka sudut pandang teori dalam mewujudkan tujuan hukum, dimana pencetus teori tujuan hukum modern ini adalah seorang ahli hukum modern bernama *Gustav Radbruch*.

⁴⁰ Achmad Ali, 2002. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, hlmn. 72.

⁴¹ *Grand Western Theory* biasa disebut juga dengan istilah Teori Tujuan Hukum Barat selain terdapat juga Teori Tujuan Hukum Timur dan Teori Tujuan Hukum Islam.

⁴² Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Tsori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, hlm. 213.

Sebelum menjelaskan teori tujuan hukum modern, dimana penulisakan terlebih dahulu menguraikan penjelasan mengenai teori tujuan hukum klasik. Sebagaimana disebutkan di atas, teoritujuan hukum klasik terbagi atas tiga ajaran teori yaitu teori etis, teori utilistis, dan teori legalistik (normatif-dogmatik).

Teorietis berpandangan bahwa pada dasarnya tujuan hukum yakni untuk mewujudkan keadilan. Teori utilistis menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga. Sedangkan teori legalistik menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.⁴³

a. Teori Etis

Teori etis bermula dari lahirnya teori-teori hukum alam sejak masa *Socrates* hingga *Francois Geny*, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam mengutamakan "*the search for justice*".⁴⁴ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Teori keadilan menurut pandangan *Aristoteles* dapat diamati dalam karyanya berjudul *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, dimana

⁴³Op.Cit., hlm. 73.

⁴⁴Theo Huijbers, 1995, *Fiisafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 196

seungguhnya tujuan hukum ditujukan hanya demi untuk keadilan. Berdasarkan filsafat hukum *Aristoteles* bahwa yang mesti dianggap sebagai inti dari bahasan filsafat hukum tidak lain karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.⁴⁵ Pada dasarnya pengamatan orang tentang keadilan sebagai suatu persepsi hukum adalah terkait dengan pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan, karena hakikat keadilan itu adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Oleh *Aristoteles*, membedakan hak persamaan ini sesuai dengan hak proporsional. Hal itulah, yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara sama dihadapan hukum. Kesamaan proporsional memberikan tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan *Aristoteles* dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan "*distributief*" dan keadilan "*commutatief*". Keadilan distributif ialah keadilan yang diwujudkan kepada tiap wargasesuai prestasinya. Sedangkan keadilan komutatif terwujud sama banyaknya yang disuguhkan kepada setiap warga tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁴⁶

⁴⁵ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa & Nusamedia, hlm. 24.

⁴⁶ L.J. Van Apeldoorn, 1996, Pengantar *Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Panamita, hlm. 11-12.

Perspektif ajaran keadilan dari *Aristoteles* ini sungguh-sungguh menekankan aspek keadilan sebagai wujud sebenarnya hukum. Dan Hukum menunjuk pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita tentang hidup bersama, yakni keadilan sebagai kebutuhan masyarakat. Isi kaidah hukum, harusnya adil karena tanpa keadilan, hukum hanya merupakan kekerasan yang diformalkan.⁴⁷

Selanjutnya teori tentang keadilan yang mendapat sambutan hangat di kalangan masyarakat luas adalah teori keadilan dari John Rawls.

Teori keadilan Rawls pada dasarnya adalah teori keadilan yang mengutamakan kebebasan individual yang bertanggung jawab. Buah pemikiran *John Rawls* tentang keadilan merupakan sinergi dari pemikir-pemikir teori keadilan sebelumnya, termasuk teori keadilan klasik *Aristoteles* dan *Thomas Aquinas*, serta tokoh-tokoh utilitarianisme, seperti *Jeremy Bentham*, *John Stuart Mill*, dan Hume. Namun demikian *John Rawls* dikenal bukan sebagai tokoh utilitarianisme, ia lebih dikenal sebagai penganut realisme hukum.⁴⁸

Lebih lanjut *John Rawls* menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali

⁴⁷Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, 2013, *Teori Hukum, Strategi Tattib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 197.

⁴⁸M. Syukri Akub dan Baharuddin Baharu, 2012, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Yogyakarta: Rangkang Education, hlm. 19.

kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁴⁹

Berlanjut pada penjelasan teori keadilan yang dikemukakan oleh *Hans kelsen*. *Hans kelsen* dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat terwujud suatu kebahagiaan didalamnya sesuai yang diharapkan.⁵⁰ Pandangan *Hans kelsen* ini adalah pandangan yang bersifat positivisme bahwa nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan bagi tiap orang.

Lebih lanjut, *Hans kelsen* mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap Individu, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin orang dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan

⁴⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Hem Prasetyo, 2008, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 115.

⁵⁰ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media. hlm. 7.

papan.⁵¹ Sebagai aliran positivisme, *Hans kelsen* mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁵²

Menurut *Hans kelsen* pengertian "keadilan" bermaknakan "legalitas". Suatu peraturan umum adalah "adil" jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah "tidak adil" jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁵³ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut⁵⁴

⁵¹ *Ibid*

⁵² *Ibid*

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ Dikenai dengan Teori Stufenbau oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan

b. Teori Utilistis

Penganut teori utilistis menganggap bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan atau kegunaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga negara. Untuk mencapai hal itu, maka dengan merujuk pada falsafah social sebagai sandaran bahwa setiap warga negara berkeinginan mendapatkan kebahagiaan demi mewujudkan kehidupan yang sejahtera sebagai tujuan akhir daripada kehidupan yang dicita-citakan, dan hukum merupakan sebagai salah satu alatnya.⁵⁵ Para pemikir penganut aliran teori ini antara lain: Jeremy Bentham, James Mill, dan John Stuart Mill. Ajaran teori ini inilah yang menjadi pintu utama berkembangnya studi sosial terhadap hukum dengan berbagai istilah seperti *socio-legal approach*, *law and society*, *the sociological movement in law* dan lain-lain. Dalam sejarahnya, bibit-bibit studi ini sudah diketemukan seperti dalam ajaran Puchta dan Von Savigny dan aliran realisme.⁵⁶

Hanya dalam kedisiplinan dan keteraturan yang baik yang dimiliki oleh setiap individu, memungkinkan menggapai peluang terwujudnya kebahagiaan yang sebesar-sebesarnya sebagaimana yang diajarkan oleh teori utilistis. Teori hukum ini bertujuan untuk

kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (grundnorm).

⁵⁵Op.Cit., hlm. 75.

⁵⁶Satjipto Rahardjo, 2009, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang: Bayu Media, hlm. 8

mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna bagi kepentingan orang banyak (efektif).⁵⁷

Teori utilistis yang biasa juga disebut dengan teori Eudaemonistis dianut dengan sangat radikan oleh Jeremy Bentham dengan doktrinnya yang sangat tersohor bahwa hukum bertujuan memberikan manfaat sebesar-besarnya kepada sebanyak mungkin orang. Jeremy Bentham berpendapat bahwa negara dan hukum semata-mata adalah demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.⁵⁸ Doktrin utilistis Bentham sebagaimana dikemukakan Curzon bahwa:⁵⁹

- a. *The principle of utility subjects every thing to these two forces.*
 - i. *Utility is the property or tendency of an object to produce benefit, good or happiness or to prevent mischief, pain or evil.*
 - ii. *The utility principle allows us to approve of an action according to its tendency to promote or oppose happiness.*
- b. *Pleasure may be equated with 'good', 'pain', with 'evil'.*
- c. *A thing is said to promote the interest, or to be for the interest, of an individual, when it tends to add to the sum total of his pleasure: or, what comes to the same thing, to diminish the sum total of his pains.*

⁵⁷Abdul Manan, 2005, **Aspek-Aspek Pengubah Hukum**, Jakarta; Kencana, hlm. 17-18.

⁵⁸Rachmad Baro, 2010. **Teori Hukum**, Yogyakarta: Intan Cendikia, hlm. 107.

⁵⁹Lihat: Achmad Ali, **Op.Cit.**, hlm. 76.

Doktrin Benthamdi atas dapat diartikan sebagai berikut.⁶⁰

- a. Prinsip kemanfaatan menundukkan segala sesuatu pada dua kekuatan:
 - i. Kemanfaatan adalah milik atau kecenderungan terhadap sesuatu untuk menghasilkan keuntungan, atau untuk mengantisipasi kesalahan/keburukan.
 - ii. Prinsip kemanfaatan memungkinkan kita untuk menyetujui suatu, tindakan berdasarkan kecenderungannya untuk memajukan atau melawan kebahagiaan.
- b. Kebahagiaan dapat disejajarkan dengan kebaikan, penderitaan, dengan keburukan.
- c. Sesuatu dikatakan memajukan kepentingan, atau untuk menjadi kepentingan dari seseorang bila ia cenderung untuk menambah jumlah dari kebahagiaannya atau hal serupa yang datang untuk menghapuskan keseluruhan penderitaan.

Kedua prinsip itulah yang menurut Jeremy Bentham harus diwujudkan oleh hukum. Hukum harus dapat menjamin terciptanya keuntungan atau kebahagiaan dan mencegah kesalahan serta penderitaan. Suatu tindakan dapat dibenarkan menurut hukum, apabila tindakan itu bertujuan untuk memajukan kebahagiaan. Namun demikian, penempatan kemanfaatan sebagai satu-satunya tujuan hukum, juga mengandung kelemahan, oleh

⁶⁰Rachmat Baro, Op.Cit..hlm. 108.

Karena kurang memperhatikan segi-segi lain yang cukup penting, terutama keadilan dan juga kepastian hukum. Doktrin Bentham sangat jelas mengagungkan kemanfaatan dan tidak mempertimbangkan aspek yang lain. Dengan kata lain, Bentham membenarkan tindakan apa saja sepanjang tindakan itu dapat memberi kemanfaatan. Sejatinya memang hukum harus dapat memberikan manfaat kepada masyarakat, tetapi tidaklah berarti bahwa segala sesuatu yang bermanfaat bagi masyarakat banyak serta merta dapat diterima sebagai tujuan hukum, dan oleh karena itu harus dibenarkan.

c. Teori Legalistik

Teori legalistic atau normatif-dogmatik bersumber dari pemikiran aliran positivistis yang selalu condong melihat hukum sebagai sesuatu yang independen atau mandiri,⁶¹ karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan norma dan atau kaidah sebagai suatu ketentuan peraturan yang berlaku. Bagi penganut aliran ini, hukum bertujuan untuk memberikan suatu kepastian hukum dalam masyarakat. Dan kepastian hukum tersebut dijalankan oleh hukum dalam kenyataannya dengan ciri khas hanya membuat suatu norma hukum, seperti pada pasal-pasal yang mengatur perbuatan yang masuk kategori tindak pidana semisal

⁶¹Salah satu karakteristik hukum yang otonom bahwa norma dalam bentuk aturan merupakan 'jantung hukum', Lihat: Philippe Nonet & Philip Selznick, 2007, Hukum Responsif, Bandung: Nusamedia, hlm. 60.

"barangsiapa ... yang mengambil barang orang lain, dengan maksud memiliki, dengan cara melawan hak, dapat dihukum ..."

Menurut penganut aliran ini, meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal itu tidak menjadi soal, asalkan kepastian hukum dapat terwujud. Oleh karena hukum itu identik dengan kepastian. Bagi penganut aliran ini, 'janji hukum' yang tertuang dalam rumusan aturan tadi, merupakan 'kepastian' yang harus diwujudkan. Penganut aliran ini seakan melupakan bahwa sebenarnya 'janji hukum' itu bukan suatu yang 'harus', akan tetapi suatu yang 'seharusnya'. Harus dipahami benar bahwa apa yang seharusnya (*das sollen*) belum tentu terwujud dalam kenyataannya (*das sein*).⁶²

Selanjutnya penulis akan menguraikan teori tujuan hukum modern. Berbeda dengan ketiga ajaran dalam teori tujuan hukum klasik tersebut dengan ajaran dalam teori tujuan hukum modern yang dicetuskan oleh *Gustav Radbruch* ini lebih bersifat moderat dengan menerima ketiga-tiganya menjadi tujuan hukum, tetapi dengan prioritas tertentu. Persoalan prioritas inilah yang kemudian membedakan antara ajaran prioritas baku dan ajaran prioritas kasuistis.

a) Ajaran Prioritas Baku

⁶²Achmad Ali, Op.Cit., hlm. 82-83.

Dalam ajaran prioritas baku ini, *Gustav Radbruch* dalam bukunya *Idees 'des Recht*, mengajarkan bahwa hukum bertujuan mencapai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Hanya saja, dari ketiga ide dasar hukum tersebut tidak mungkin tercapai sekaligus dalam satu kasus yang konkret. Ketidakmungkinan itu menyebabkan perlunya ditentukan skala prioritas, dimana keadilan senantiasa berada pada skala prioritas yang utama. Dengan lain perkataan, keadilan merupakan hal yang paling substansi bagi Radbruch diantara tiga pilar utama untuk mencapai tujuan hukum dalam arti luas yakni untuk mewujudkan keadilan dan memberikan kemanfaatan serta kepastian hukum. Kemudian secara khusus, masing-masing jenis hukum mempunyai tujuan spesifik. Misalnya saja, hukum pidana tentunya mempunyai tujuan spesifik dibanding hukum perdata, hukum formal mempunyai tujuan spesifik dibandingkan dengan hukum materil, dan sebagainya.⁶³

Dalam praktik kenyataannya sering kali dijumpai terjadi gesekan atau ketidaksejalan antara keadilan dan kemanfaatan, demikian pula sebaliknya kepastian hukum dengan keadilan, begitu pula terkadang tidak bersesuaian kepastian hukum dengan kemanfaatan. Sebagai contoh dalam kasus-kasus tertentu, bila hakim menginginkan putusan yang adil (menurut persepsi keadilan oleh hakim tersebut), bagi si terdakwa atau para pencari

⁶³Rusli Effendy, Achmad Ali & Poppy Andi Lolo, 1991, *Teori Hukum*, Ujung Pandang: Hasanuddin University Press, hlm. 80.

keadilanlainnya, maka dampaknya sering mengabaikan kemanfaatan bagi kepentingan orang banyak, sebaliknya bila kemanfaatan masyarakat umum diprioritaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terkadang dikorbankan.

Radbruch dalam hal ini mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas yang disebut sebagai prioritas baku, dimana prioritas pertama adalah 'keadilan', barulah 'kemanfaatan', dan terakhir barulah 'kepastian'. Berdasarkan ajaran prioritas baku dari *Gustav Radbruch* ini, 'keadilan' senantiasa diprioritaskan. Ketika hakim harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan, maka pilihan harus jatuh pada keadilan, demikian juga ketika hakim harus memilih antara kemanfaatan dan kepastian, maka pilihan hakim pun harus jatuh kemanfaatan.

b) Ajaran Prioritas Kasuistis

Pada awalnya ajaran prioritas baku dari *Gustav Radbruch* sebagaimana diuraikan di atas dinilai jauh lebih moderat, arif dan bijaksana bila dibandingkan dengan teori tujuan hukum klasik. Namun pesatnya perkembangan kehidupan modernitas manusia, opsi utama yang jadi skalaprioritas yang sudah dibakukan nampak pada ajaran Radbruch, sering kali justru tidak sejalan dengan kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu. Hal ini disebabkan karena cara pandang penegak hukum yang tidak sama dalam melihat dan menempatkan diantara ketiga pilar utama

tersebut yakni keadilan, kemamfaatan dan kepastian hukum sebagai prioritas serta kepentingan yang ingin dicapai sebagai tujuan utama yang berbeda dalam penanganan kasus. Sehingga memang dalam faktanya, sering kali ada kasus timbul yang tepat untuk diwujudkan terlebih dahulu adalah keadilan, tetapi ada kalanya tidak mesti demikian. Bisa saja terjadi pada penanganan perkara tertentu justru kepentingan dan keperluan menginginkan agar kemanfaatan-lah harus diutamakan. Demikian pula bisa saja terjadi dalam penanganan kasus lain justru kepastian menjadi sesuatu yang harus diutamakan. Akhirnya muncullah ajaran yang dinilai paling maju diantara teori tujuan hukum yang lain yang dapat dinamakan ajaran prioritas yang kasuistis.⁶⁴

Selain beragamnya teori tujuan hukum di atas terdapat beberapa pandangan para ahli mengenai tujuan hukum J.H.P. Bellefroid berpandangan bahwa materi hukum yang merupakan isi daripada hukum harus tergantung oleh dua asas, yaitu keadilan dan manfaat (*deinhoud van het client te worden bepaald onder leiding van twee grondbeginselen, tw. de rechtsvaardigheid en de doelmatigheid*).⁶⁵

Mochtar Kusumaatmadja mengajarkan bahwa tujuan pokok hukum adalah menciptakan ketertiban sebagai syarat kehidupan

⁶⁴Achmad Ali, *Op.Cit.*, hlm. 84-85.

⁶⁵C.S.T. Kansil, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka hlm. 42

masyarakat yang teratur. Selain itu, hukum juga dimaksudkan sebagai perwujudan dari keadilan yang tidak samamateri dan indikatornya menurut masyarakat dan zamannya⁶⁶ Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk berkontribusi kepada tujuan negara, yakni memberikan mamfaat dan kebahagiaan serta kemakmuran pada rakyatnya. Untuk itu, negara menyetenggarakan keadilan dan ketertiban.⁶⁷

4. Teori Perundang-Undangan

Secara teoretis, konsep perundang-undangan inherent atau tidak dapat dilepaskan eksistensinya dengan sejumlah aspek hukum yang memungkinkan perundang-undangan dapat berdimensi fungsional terutama mewujudkan nilai atau kegunaan hukum untuk kepentingan masyarakat luas. Sehingga beberapa aspek yuridis tersebut dapat menjiwai setiap produk perundang-undangan baik dari segi *the procedure of law* dan *the content of law*. Selain itu, aspek-aspek hukum tersebut menjadi unsur kognitif teori perundang-undangan.⁶⁸

Sebelum mengeksplorasi lebih detail dan komprehensif tentang elemen-elemen teoritis teori perundang-undangan, lebih awal memetakan pemahaman dasar tentang teori perundang-undangan dan kaitannya dengan pembahasan tulisan ini

⁶⁶Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta:Liberty, hlm.61

⁶⁷*Ibid*

⁶⁸Achmad Ruslan, 2013, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Rangkang Education, Yogyakarta, Hal. 61-77

berikutnya. Hal ini urgen untuk mengeliminasi keaburan mengenai teori perundang-undangan.

Terma "teori" yang dimaksud disini bukan berasosiasi pada pendapat tentang cara melakukan sesuatu, tidak juga bermakna argumentasi yang diutarakan sebagai keterangan tentang suatu kejadian, melainkan jika merujuk pada pendapat T. Koopmans, ia berarti serangkaian pemahaman, titik tolak, dan asas-asas yang saling berhubungan yang berpeluang kita untuk memahami lebih baik terhadap sesuatu yang kita coba mendalaminya.⁶⁹ Dalam konteks teori perundang-undangan, terma teori dapat dimaknai sebagai segidibidang ilmuber karakter atau memberi pemahaman, terutama pemahaman dasarnya. Sedangkan terma "perundang-undangan" mengacu kepada kedua artinya, yaitu keseluruhan peraturan-peraturan negara dan proses kegiatan pembentukan peraturan-peraturan tersebut.⁷⁰

Lebih tegasnya, teori perundang-undangan merupakan bagian, segi, atau sisi ilmu perundang-undangan dalam arti luas. Untuk memudahkan pemahaman, berikut ini adalah visualisasikaitannya dengan ilmu perundang-undangan dalam

⁶⁹Lihat A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*. Pidato Guru Besar pada Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia 25 April 1992, h.3

⁷⁰*Ibid*, h.4

pengertian luas dan sempit dengan berdasar pada pendapat Burkhardt Krems.⁷¹

Berdasarkan visualisasinya dapat diketahui secara jelas bahwa ilmu perundang-undang dalam arti luas sebagai translasi dari *gesetzgebungszoissensehaft* mempunyai dua cabang yaitu, teori perundang-undangan sebagai translasi dari *gesetzgebungstheorie* dan ilmu perundang-undangan dalam pengertian sempit sebagai translasi dari *gesetzgebungswissenschaft*.⁷² Ilmu perundang-undangan dalam pengertian sempit memiliki tiga cabang, yaitu proses perundang-undangan (*gesetzgebungsverfahren*), metode perundang-undangan (*gesetzgebungsmethode*), dan teknik perundang-undangan (*gesetzgebungstechnik*).⁷² Ilmu perundang-undangan dalam pengertian sempit dibahas tersendiri pada pembahasan berikutnya;

Selanjutnya akan dibahas aspek-aspek hukum yang berkaitan dengan teori perundang-undangan, yaitu aspek fungsi pembentukan, landasan kewenangan, organ pembentuk berlakunya hukum sebagai kaidah, karakter hukum, sistem hukum, peranan partai politik, teori perubahan sosial yang mempengaruhi perubahan hukum, partisipasi masyarakat, dan kultur hukum.

a. Fungsi Perundang-undangan

⁷¹*Ibid*, h.19-21G

⁷²*Ibid*, hlmn.13-14.

Fungsi regulasi Perundang-undangan menurut Bagir Manan ada dua kelompok utama fungsi regulasi perundang-undangan yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal.

1. Fungsi Internal⁷³

Fungsi internal adalah merupakan fungsi yang menunjukkan sebagai subsistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya. Secara internal peraturan perundang-undangan menjalankan beberapa fungsi yaitu:

a) Fungsi penciptaan hukum (*rechtschepping*) yang membuat sistem kaidah hukum berlaku umum terjadi melalui beberapa cara yaitu melalui keputusan hakim (yurisprudensi), kebiasaan yang timbul dalam praktik kehidupan masyarakat atau negara, dan peraturan perundang-undangan. Secara tidak langsung hukum dapat pula terbentuk melalui ajaran hukum (doktrin) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum. Di Indonesia peraturan perundang-undangan merupakan cara utama penciptaan hukum, merupakan sendi utama sistem hukum nasional.

Pemakaian perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukum nasional karena:

⁷³Bagir Manan, 1997, Masalah Tata Negara Indonesia. Edisi II, Cetakan I Alumni Bandung, hlmn.139-143.

- i. Sistem Hukum Indonesia sebagai akibat sistem Hukum Belanda lebih menempatkan sistem Hukum Continental yang mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis (*Gescreverecht/ Written Law*).
 - ii. Politik pembangunan hukum nasional mengutamakan penggunaan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen utamanya dibandingkan dengan hukum yurisprudensi dan Hukum Kebiasaan. Hal ini antara lain karena bangunan hukum nasional yang menggunakan ketentuan regulasi sebagai instrumen dapat disusun secara berencana (dapat direncanakan).
- b) Fungsi pembaharuan hukum

Pembentukan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan, sehingga pembaharuan hukum dapat pula direncanakan. Peraturan perundang-undangan tidak hanya melakukan fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada, tetapi dapat pula dipergunakan sebagai sarana memperbaharui Yurisprudensi, Hukum Kebiasaan atau Hukum Adat.

Fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan antara lain dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan dari masa Hukum Belanda. Tidak

kalah pentingnya memperbaharui peraturan perundang-undangan nasional (dibuat setelah merdeka) yang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan baru. Di bidang Hukum Adat dan kebiasaan peraturan perundang-undangan berfungsi mengganti Hukum Kebiasaan dan Hukum Adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan baru.

c) Fungsi Integrasi

Pluralisme sistem hukum pada saat ini, di Indonesia masih berlaku berbagai sistem hukum (empat macam sistem hukum), yaitu Sistem Hukum Kontinental (Barat) Sistem Hukum Adat, Sistem Hukum Agama (khususnya Islam) dan Sistem Hukum Nasional. Pluralisme Sistem Hukum yang berlaku hingga saat ini merupakan salah satu warisan kolonial yang harus ditata kembali.

Pembaharuan Sistem Hukum Nasional adalah dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem Hukum tersebut sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain.

d) Fungsi kepastian hukum.

Kepastian hukum merupakan asas penting dalam tindakan hukum dan penegakan hukum. Telah menjadi pengetahuan umum, bahwa peraturan perundang-

undangan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi dari pada hukum kebiasaan dan hukum adat atau hukum yurisprudensi.

Namun perlu diketahui kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis. Untuk benar-benar menjamin kepastian hukum harus memenuhi syarat-syarat lain yaitu:

- i. Jelas dalam perumusannya (Unambiguous)
- ii. Konsisten dalam perumusannya baik secara intern maupun ekstern. Konsisten intern mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematik antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan, dan bahasa. Konsisten secara ekstern adalah adanya hubungan "Harmonisasi" antara berbagai peraturan perundang-undangan.
- iii. Penyusunan bahasa yang dapat mudah dimengerti yaitu menggunakan bahasa yang dipergunakan masyarakat. Tetapi tidak berarti bahasa hukum tidak penting, Bahasa hukum baik dalam arti struktur, peristilahan, atau cara penulisan tertentu harus

dipergunakan secara ajeg karena merupakan bagian dari upaya menjamin kepastian hukum.

2. Fungsi Eksternal

Fungsi eksternalsebagai ketentuan peraturan perundang-undangan dengan lingkungan tempatnya berlaku.Fungsi ini dapat disebut fungsi sosial hukum.Dengan demikian berlaku juga terhadap hukum kebiasaan dan hukum adat serta hukum Yurisprudensi. Fungsi sosial ini akan lebih baik dipergunakan oleh peraturan perundang-undangan karena berbagai pertimbangan, yaitu:

a) Fungsi Perubahan

Fungsi perubahan ini, yaitu hukum sebagai sarana rekayasa sosial (*Law as a tool of Social Engineering*) adalah peraturan perundang-undangan diciptakan atau dibentuk untuk mendorong perubahan masyarakat di bidang ekonomi, sosial, maupun budaya.Misalnya masyarakat patrilineal atau matrilineal dapat didorong menuju masyarakat parental melalui peraturan perundang-undangan di bidang perkawinan.

b) Fungsi Stabilisasi

Peraturan perundang-undangan di bidang pidana, di bidang ketertiban dan keamanan merupakan kaidah-kaidah yang terutama bertujuan menjamin stabilitas

masyarakat. Kaidah stabilitas dapat pula mencakup kegiatan ekonomi seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perdagangan dan sebagainya. Demikian pula di lapangan pengawasan terhadap budaya luar, dapat pula berfungsi menstabilkan sistem sosial budaya yang telah ada.⁷⁴

c) Fungsi Kemudahan

Fungsi kemudahan dapat berfungsi sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (fasilitas) peraturan yang berisi insentif seperti keringanan pajak, penundaan persewaan atau penagihan pajak, penyerderhanaan tata cara perizinan, struktur permohonan dalam penanaman modal merupakan kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan. Dalam penanaman modal misalnya, selain kemudahan seperti disebutkan di atas diperlukan juga persyaratan lain seperti stabilitas politik, sarana dan prasarana ekonomi, ketenagakerjaan dan sebagainya.⁷⁵

b. Dasar Kewenangan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Formal- Materil)

⁷⁴*Ibid*, hlmn. 144.

⁷⁵*Ibid*

Dasar kewenangan pembentukan perundang-undangan meliputi dua landasan kewenangan, yaitu:

1. Landasan kewenangan formal

Landasan kewenangan formal ini ialah bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan harus berdasar pada ketentuan yang memberikan kewenangan kepada lembaga atau pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan tersebut.

2. Landasan kewenangan materiil

Landasan kewenangan materiil ini adalah bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan harus berdasar pada ketentuan regulasi yang ada di atasnya (lebih tinggi) atau sederajat yang memberikan hak untuk membentuk regulasi tersebut dari sudut materi muarannya.

Landasan kewenangan formal dan landasan kewenangan materiil dalam pembentukan perundang-undangan, filosofisnya adalah bersumber dan berdasar pada peraturan perundang-undangan tertentu. Seperti pembentukan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah sebagai perubahan dari undang-undang sebelumnya yaitu Undang-Undang No. 18 Tahun 1997 jo undang-undang No. 34 tahun 2000 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah.

c. Organ pembentuk peraturan perundang-undangan

Montesquieu mencetuskan doktrin pemisahan kekuasaan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara ke dalam kekuasaan Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif. Ketiga-tiga jenis kekuasaan itu mesti terpisah satu sama lainnya, baik mengenai tugas (*fiinctie*) maupun mengenai alat perlengkapannya (*organ*) yang melakukannya.⁷⁶

Ismail Sunyengan berdasarkan teori Jennings menegaskan bahwa pemisahan kekuasaan dalam arti materiil yaitu bahwa pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan prinsipil dalam fungsi-fungsi kenegaraan yang secara karakteristik memperlihatkan pemisahan ketiga bagian tidak dianut oleh UUD NRI Tahun 1945. UUD NRI Tahun 1945 hanya mengenai pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Oleh karena itu, pemisahan kekuasaan itu tidak dipertahankan secara prinsipil, dalam arti bahwa UUD 1945 menganut pembagian kekuasaan (*Deviswn of power*) bukan pemisahan kekuasaan (*Separation of power*).⁷⁷

Presiden RI menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan berdasarkan UUD dan sistem pemerintahan yang berkaitan dengan mekanisme yang dilakukan pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Sistem pemerintahan meliputi sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga negara atau

⁷⁶ Ismail Suny, 1981. Mencari Keadilan, Jakarta : Ghalia Indonesia. Hlmn. 15.

⁷⁷ *Ibid.*, h. 16

tiga poros kekuasaan, yakni legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dalam konsep sistem pemerintahan presidensial badan eksekutif tidak tergantung kepada badan legislatif. Kedudukan badan eksekutif lebih kuat daripada badan legislatif. Dalam hal ini, sistem pemerintahan presidensial merupakan sistem pemerintahan yang terpusat pada kekuasaan presiden sebagai kepala pemerintahan sekaligus sebagai kepala negara.

Sistem pemerintahan presidensial dapat dikatakan sebagai subsistem pemerintahan republik, karena memang hanya dapat dijalankan dalam negara yang berbentuk republik. Keberadaan sistem ini dinilai oleh Jimly Asshiddiqie terdapat kelebihan dan kekurangan. Kelebihannya bahwa sistem ini lebih menjamin stabilitas pemerintahan, kekurangannya sistem ini cenderung menempatkan eksekutif sebagai bagian kekuasaan yang sangat berpengaruh karena kekuasaannya cukup besar.

Dalam sistem pemerintahan presidensial, pelaksanaan pemerintahan diserahkan kepada presiden, sedangkan kekuasaan yudikatif atau pengadilan menjadi tanggungjawab supreme court (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi), kekuasaan untuk membuat undang-undang berada pada parlemen (DPR).

Selanjutnya, beberapa ketentuan UUD NRI Tahun 1945 mengatur antara lain tentang fungsi DPR, Hak anggota DPR, Tata cara pembentukan Undang-undang, serta pajak dan pungutan lainnya. Untuk jelasnya di kutip sebagai berikut:

Pasal 20 A ayat (1) : DPR memiliki fungsi Legislatif, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Terkait dengan fungsi legislasi, DPR memiliki tugas dan wewenang menyusun program legislasi nasional (Prolegnas) menyusun dan membahas Rancangan Undang-Undang (RUU), menyetujui atau tidak menyetujui peraturan pemerintah pengganti UU yang diajukan presiden untuk ditetapkan menjadi undang-undang. Sedangkan fungsi anggaran DPR memiliki tugas dan wewenang memberikan persetujuan atas RUU tentang APBN yang diajukan presiden sebagai pemerintah dengan memperhatikan pertimbangan DPD atas RUU tentang APBN dan RUU tentang pajak, pendidikan dan agama. Selanjutnya fungsi pengawasan DPR memiliki tugas dan wewenang melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan UU, APBN dan kebijakan pemerintah. Fungsi pengawasan tersebut menjadi tugas dan tanggung jawab bagi setiap anggota DPR dan dijalankan untuk mendukung upaya pemerintah dalam melaksanakan kinerjanya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam rangka menyukseskan upaya pemerintah terhadap penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan kegiatan pembangunan, DPR sebagai lembaga parlemen mitra kerja pemerintah yang salah satu fungsi pokoknya adalah membentuk peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan guna untuk mengatur dan menopang penerimaan negara dari sektor pajak serta pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan UU.

Untuk mendukung pelaksanaan kinerja pemerintahan nasional secara menyeluruh maka pemerintah daerah khususnya pemerintah propinsi yang merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah pusat melaksanakan pula tugas pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemerintahan Daerah diatur dalam ayat (1) sampai dengan ayat (7) pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 namun pembahasan pasal ini, fokus pada ayat (1), (5), (6) dan (7) sebagai berikut: Ayat (1) : Negara kesatuan RI dibagi atas daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.

Ayat (5) : Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh

undang-undang dilentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Ayat (6) :Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Ayat (7) :Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.

Lebih lanjut dijabarkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai berikut:

Pasal 21:

Dalam menyelenggarakan otonomi, daerah mempunyai hak:

- a. mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya;
 - b. memilih pimpinan daerah;
 - c. mengelola aparatur daerah;
 - d. mengelola kekayaan daerah;
 - e. memungut pajak daerah dan retribusi daerah;
 - f. mendapatkan bagi hasil dari pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang berada di daerah;
 - g. mendapatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah; dan
 - h. mendapatkan hak lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan
- Pasal 22:

Dalam menyelenggarakan otonomi, daerah mempunyai kewajiban:

- a. melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional, serta keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat;
- c. mengembangkan kehidupan demokrasi;
- d. mewujudkan keadilan dan pemerataan;
- e. meningkatkan pelayanan dasar pendidikan;
- f. menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan;
- g. menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak;
- h. mengembangkan sistem jaminan sosial;
- i. menyusun perencanaan dan tata ruang daerah;
- j. mengembangkan sumber daya produktif di daerah;
- k. melestarikan lingkungan hidup;
- l. mengelola administrasi kependudukan;
- m. melestarikan nilai sosial budaya;
- n. membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya;
- o. kewajiban lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 42:

- 1) DPRD mempunyai tugas dan wewenang:

- a. membentuk perda yang dibahas dengan kepala daerah untuk mendapat persetujuan bersama;
- b. membahas dan menyetujui rancangan perda tentang APBD bersama dengan kepala daerah;
- c. melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan perda dan peraturan perundang-undangan lainnya, peraturan kepala daerah, APBD, kebijakan pemerintah daerah dalam melaksanakan program pembangunan daerah, dan kerjasama internasional di daerah;
- d. mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah/wakil kepala daerah kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri bagi DPRD Propinsi dan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur bagi DPRD kabupaten/kota;
- e. memilih wakil kepala daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan wakil kepala daerah;
- f. memberikan pendapat dan pertimbangan kepada pemerintah daerah terhadap rencana perjanjian internasional di daerah;
- g. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah;

- h. meminta laporan keterangan pertanggungjawaban kepala daerah dalam penvelenggaraan pemerintahan daerah;
- i. membentuk panitia pengawas pemilihan kepala daerah;
- j. melakukan pengawasan dan meminta laporan KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah;
- k. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama antardaerah dan dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah.

Pasal 45:

Anggota DPRD mempunyai kevvajiban:

- a. mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menaati segala peraturan perundang-undangan;
- b. melaksanakan kehidupan demokrasi dalam penyelenggaraanpemerintahan daerah;
- c. mempertahankan dan memelihara kerukunan nasional serta keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. memperjuangkan peningkatan kesejahteraan rakyat di daerah;
- e. menyerap, menampung, mengliimpun, dan menindaklanjuti aspirasi masyarakat;

- f. mendahulukan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi, kelompok, dan golongan;
- g. memberikan pertanggungjawaban atas tugas dan kinerjanya selaku anggota DPRD sebagai wujud tanggung jawab moral dan politis terhadap daerah pemilihannya;
- h. menaati Peraturan Tata Tertib, Kode Etik, dan sumpah/janji anggota DPRD;
- i. menjaga norma dan etika dalam hubungan kerja dengan lembaga yang terkait.

Berdasarkan Ketentuan-ketentuan tersebut pada intinya dapat dirangkum yaitu Kewenangan kepala daerah di bidang pembentukan perundang-undangan, antara lain :

- 1) mengajukan rancangan Peraturan daerah.
- 2) Kewenangan menetapkan Ranperda setelah membahas dan menyetujui bersama dengan DPRD untuk menjadi Peraturan Daerah.
- 3) Arahan untuk pembentukan peraturan daerah yaitu perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah lain dan peraturan peraturan yang lebih tinggi.

4) Tata cara pembentukannya diatur dalam ketentuan-ketentuan yang berlaku (UU No.12 Tahun 2011 dan peraturan perundang-undangan lainnya yang relevan).

Pelaksanaan kewenangan DPRD maupun Kepada Daerah dalam hal pembentukan peraturan daerah, mempunyai aturan-aturan tersendiri yaitu:

- 1) Bagi DPRD, ketentuan tentang tata cara untuk pembentukan peraturan daerah. Dalam arti mulai dari inisiatif dan persetujuannya diatur dalam tata tertib DPRD tersebut.
- 2) Bagi Kepala Daerah (Gubernur, Bupati, Walikota), ketentuan tentang tata cara untuk membuat peraturan daerah mulai dari inisiatif sampai pada pengesahannya, setelah dibahas dengan disetujui bersama dengan DPRD, diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Peraturan daerah sebagai instrumen penyelenggaraan pemerintahan dan sebagai alat untuk mengatur kehidupan masyarakat di daerah, maka peraturan daerah mengatur materi muatan yang merupakan kewenangan daerah otonom dan tugas pembantuan.

d. Berlakunya Hukum sebagai Kaidah

Bergunanya hukum dalam masyarakat tidak terlepas dari peran serta semua pihak termasuk ketersediaan regulasi yang memadai dan untuk mengukur manfaat akan hal itu, maka sangat terkait erat dengan kenyataan hukum yang berlaku.

Berlakunya Hukum sebagai kaidah menurut teori hukum didasarkan pada tiga anggapan, Yakni :

- 1) Berlaku kaidah hukum secara yuridis, apabila peraturannya didasarkan pada kaidah di atasnya sebagai norma yang lebih tinggi (*Hans Kelsen*), atau jika dibentuk sesuai cara yang telah ditetapkan (*W. Zeven Barent*) atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (*J.H.A. Logemann*).
- 2) Berlaku kaidah hukum secara sosiologis, apabila kaidah tersebut diharuskan berlakunya oleh pemerintah walaupun tidak diterima oleh umum atau orang banyak (teori kekuasaan) dan kaidah tadi berlaku karena diterima atau diakui oleh umum (teori pengakuan).
- 3) Berlaku kaidah hukum secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Dengan demikian, agar peraturan hukum itu berfungsi, maka suatu kaidah hukum harus memenuhi tiga unsur tersebut di atas. Adapun sebabnya antara lain:

- i. Jika suatu kaidah hukum hanya berlaku secara yuridis, maka peluang besar kaidah tersebut menjadi kaidah mati (*Dcde regel*).
- ii. Jika hanya berlaku sosiologis (Dalam teori kekuasaan), maka kaidah tersebut menjadi ketentuan yang mengharuskan (*dwangmatregel*).
- iii. Jika hanya berlaku secara filosofis, maka peluang kaidah hukum tersebut hanya menjadi hukum yang dicita-citakan (*ius Constituendum*).⁷⁸

Namun menurut penulis, keberlakuan kaidah hukum itu sebagai instrument untuk mewujudkan cita-cita bangsa sebagai tujuan politik bangsa/negara. maka kaidah hukum selain ia berlaku secara filosofis, sosiologis, dan yuridis juga secara politis. Dimensi keberlakuan kaidah hukum yang disebut terakhir (politis) menjadi tolok ukur dapat tercapainya cita-cita bangsa/negara. Dengan demikian, secara teoritis, terdapat empat dasar keberlakuan kaidah hukum, yaitu dasar keberlakuan filosofis, sosiologis, yuridis, dan politis.

B. Kerangka Konsep

1. Pengertian Pengaturan Hukum

⁷⁸Soerjono Soekanto, Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, cet-II (Bandung: Alumni, 1979), h.46-47 ; Soerjono Soekanto, Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial. cet.II (Jakarta :CV.Radjawali, 1988), h.14-15 ; M.Solly Lubis, Landasan dan Teknik Perundang-undangan, cet III, (Bandung: Mandar Maju, 1989), h.7-8

Membahas dan mendalami mengenai literatur hukum yang mengurai tentang arti dari pengaturan hukum maka terlebih dahulu harus dimaknai bahwa yang harus diatur itu, adalah pengembalian kerugian keuangan negara akibat perbuatan atau tingkah laku manusia. Kemudian pengaturan itu sendiri mempunyai arti sebagai sistem dan atau ketentuan kemudian dalam kamus besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai proses, cara, dan perbuatan mengatur,⁷⁹ sedangkan pengaturan secara umum pada hakikatnya adalah proses atau upaya untuk mencapai suatu tujuan secara maksimal dari perbuatan manusia sesuai yang diharapkan. Sehingga dengan demikian pengaturan hukum mempunyai arti dan makna sebagai suatu perbuatan untuk mengatur dan menata sesuatu tindakan manusia berdasarkan dengan norma dan rambu-rambu hukum yang berlaku, agar dapat memberikan hasil yang memadai sesuai yang diharapkan.

Norma-norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dengan isi ketentuan atau kaidah yang bersifat umum dan tidak nyata itu dituangkan dalam bentuk tertulis tertentu yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Disebut peraturan (*regels*) karena produk hukum tersebut memang merupakan hasil dari suatu rangkaian aktivitas pengaturan (*regeling*). Produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) disebut sebagai peraturan ini

⁷⁹Kamus Besar Bahasa Indonesia

harus dibedakan dari produk hukum yang tidak bersifat mengatur, melainkan hanya menetapkan atau penetapan (*beschikking*) yang karenanya tidak dapat disebut sebagai peraturan. Produk yang bersifat penetapan (*beschikking*) itu dapat disebut sebagai Ketetapan atau Keputusan yang tidak berisi aturan. Isinya tidak boleh mengandung materi normatif yang bersifat pengaturan (*regeling*) dan karena itu, tidak dapat disebut sebagai peraturan (*regels, regulations, legislations*).⁸⁰

Jenis-jenis dan bentuk peraturan tertulis yang biasa disebut sebagai peraturan atau "*regels*", "*regulation*", "*legislation*", dan bentuk-bentuk "*statutory instruments*" lainnya sangat beranekaragam. Bahkan, ada pula bentuk-bentuk khusus yang biasa disebut sebagai "*policy rules*" atau "*beleidsregels*" yang merupakan bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa. Misalnya, Instruksi Presiden, surat-surat edaran yang berisi kebijakan tertentu, rancangan-rancangan program, kerangka acuan proyek, "*action plan*" yang tertulis, dan sebagainya. Keanekaragaman peraturan-peraturan itu dapat dikatakan sangat tergantung kepada: (i) tingkatan kepentingan, dan (ii) relevansi materi muatan yang hendak diaturnya, serta (iii) lembaga atau organ jabatan

⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, 2017, "Perihal Undang-Undang", PT. Raja Grafindo, Depok hlm. 14.

kenegaraan dan pemerintahan yang diberi wewenang untuk menetapkannya menjadi peraturan yang mengikat untuk umum.⁸¹

Misalnya, dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ditentukan adanya bentuk (i) Undang-Undang (UU), dan (ii) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang biasa disingkat "Perpu" atau kadang-kadang "Perppu"; (iii) Peraturan Pemerintah (PP), (iv) Peraturan Presiden (Perpres); dan (v) Peraturan Daerah (Perda). Ada pula bentuk peraturan-peraturan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara yang bersifat independen dan diberi kewenangan regulasi berdasarkan undang-undang, seperti (i) Peraturan Menteri (Permen), (ii) Peraturan Bank Indonesia (PBI), (iii) Peraturan Komisi Pemilihan Umum, (iv) Peraturan Direktur Jenderal, (v) Peraturan Kepala atau Ketua Lembaga Pemerintahan Non-Departemen, (vi) Peraturan Gubernur, (vii) Peraturan Bupati, (viii) Peraturan Walikota, dan sebagainya. Semua bentuk-bentuk peraturan tersebut adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.

Sementara itu, undang-undang dapat pula bersifat nasional atau bersifat lokal. Undang-undang yang bersifat lokal biasanya adalah undang-undang yang berlaku di tingkat provinsi saja atau di tingkat kabu-paten/kota saja. Apakah misalnya undang-undang

⁸¹ *Ibid*, hal.,15-16

tentang pembentukan suatu pemerintahan kabupaten dapat disebut sebagai undang-undang lokal (locale wet)? Jawabannya jelas tidak, karena undang-undang tentang pembentukan kabupaten itu, meskipun hanya mengatur pemerintahan lokal di suatu daerah saja, tetapi kekuatan berlakunya tetap bersifat nasional. Undang-undang tersebut, seperti halnya undang-undang pada umumnya juga dimaksud berlaku mengikat semua subjek hukum dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara. Artinya, undang-undang tentang pembentukan kabupaten tersebut juga mengikat Presiden, DPR, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan semua subjek hukum dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Sebaliknya, peraturan daerah sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan berdasarkan UUD 1945 juga tidak dapat dikatakan hanya berlaku mengikat daerah. Presiden dan menteri serta lembaga-lembaga negara lainnya seperti Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, DPR, DPD, BPK, dan sebagainya juga terikat kepada ketentuan yang diatur dalam Peraturan Daerah. Misalnya, meskipun Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK) adalah lembaga (tinggi) Negara yang bersifat independen, tetapi BPK tidak boleh semena-mena membangun kantor di suatu ibukota kabupaten dengan tanpa mengindahkan Peraturan Daerah yang berlaku di daerah itu. Artinya, dalam hal ini, BPK juga terikat untuk

tunduk kepada norma yang terkandung di dalam Peraturan Daerah tersebut.

Norma yang terkandung dalam peraturan daerah tersebut adalah merupakan regulasi peraturan hukum yang berlaku dan mengikat tidak saja dalam ruang lingkup skala lokal akan tetapi juga secara nasional kepada umum dan atau lembaga pemerintahan untuk taat dan atau patuh terhadap semua ketentuan kaidah yang ada didalamnya. Oleh karena peraturan daerah tersebut merupakan proposisi hukum yang memperlakukan sama terhadap semua orang maupun instansi pemerintahan yang berada dalam situasi yang sama dalam bingkai peraturan perundang-undangan. Hukum diperlakukan baik untuk individu maupun kepada masyarakat umum, sebagai bagian dari negara sebagai orang yang mempunyai hak dan kewajiban.⁸² Norma yang terkandung dalam peraturan daerah merupakan sinkronisasi dari peraturan perundang-undangan lainnya sebagai dasar hukum dalam penyelenggaraan roda pemerintahan dan kegiatan pembangunan untuk kepentingan pelayanan publik.

Peraturan daerah merupakan sub sistem dari Pengaturan hukum dalam tata susunan peraturan perundang-undangan sebagai norma dan pijakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara untuk mewujudkan pelayanan pemerintahan yang

⁸²<http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2141361-pengertian-aturan-hukum>.

bertanggung kepada masyarakat dalam rangka mencapai tata kehidupan yang adil makmur dan sejahtera bagi seluruh rakyat Indonesia. Mengingat hakikat keberadaan peraturan perundang-undangan adalah sebagai pengatur segala aktivitas hidup rakyat dalam bernegara yang pelaksanaannya tersebut harus senantiasa mengacu serta berjalan sesuai dengan peraturan hukum itu sendiri yang bersifat universal yang ditelorkan oleh badan-badan negara.⁸³

2. Landasan Pengaturan Hukum

Riwayat pemberantasan kejahatan korupsi di Indonesia mengalami masa waktu yang cukup panjang serta membutuhkan penanganan yang ekstra keras (*ekstra ordinary crime*) sehingga diperlukan kemauan politik yang sangat besar dan serius dari pemerintah yang berkuasa. Namun tidaklah cukup jika hanya sebatas komitmen dan kemauan serius dari pemerintah, akan tetapi dibutuhkan pula peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum dalam penindakan dan pencegahan kejahatan yang melemahkan serta menggerogoti sendi-sendi perekonomian negara yang berakibat dapat menghancurkan keuangan negara. Adapun dasar hukum pemberantasan korupsi tersebut adalah sebagai berikut :

⁸³<http://miftach.blog.uns.c.id/2009/10/arti-peraturan-hukum>.

- a. UU No. 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.
- b. UU No. 28 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas KKN.
- c. UU No. 3 Tahun 1971 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.
- d. UU No.31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.
- e. Ketetapan MPR No. X/MPR/1998 tentang penyeleggeraan negara yangbersih dan bebas KKN.
- f. UU No. 15 tahun 2002 tentang tindak pidana pencucian uang.
- g. UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK).
- h. Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 5 Tahun 2004 tentang percepatan pemberantasan korupsi.Peraturan Pemerintah (PP) No. 71 Tahun 2000 tentang tata cara pelaksanaan peran serta masyarakat dan pemberian penghargaan dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

3. Konsep Negara Hukum

Dewasa ini dikenal konsep *Rechtsstaat* di Eropa (*Continental*; atau *The Rule of Law* di negara-negara *Anglo Saxon*, di negara-

negara sosialis dikembangkan pula suatu konsep yang disebut *Socialist Legality*.⁸⁴

Dalam kepustakaan berbahasa Indonesia sudah sangat populer dengan menggunakan istilah negara hukum, namun seringkali menjadi permasalahan, apakah sebenarnya konsep negara hukum itu. Apakah konsep negara hukum itu sama dengan konsep *Rechtsstaat* dan apakah negara hukum itu sama dengan konsep *The Rule of Law*, ataukah sama dengan konsep *Socialist Legality*, sehingga dalam memperlakukan Indonesia sebagai negara hukum seringkali pula mengaitkan pada kriteria *Rechtsstaat* atau kriteria *The Rule of Law* dengan begitu saja.

a. *Rechtsstaat*

Istilah *Rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak abad ke-XIX meskipun pemikiran itu sudah lama adanya. Istilah *The Rule of Law* mulai populer tahun 1885 oleh *A.V.Dicey*. Dari latar belakang dan dari sistem hukum yang menopangnya terdapat perbedaan antara konsep *Rechtsstaat* dengan konsep *The Rule of Law*.

Konsep *Rechtsstaat* bertumpu atas system hukum kontinental yang disebut *Civil Law* atau *Modern Roman Law*

⁸⁴Ismail Suny, *Mencari Kendilan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hlmn.131.

sedang konsep *The Rule of Law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *Common Law*.⁸⁵

Karakteristik *Civil Law* adalah administratif sedangkan karakteristik *Common Law* adalah judicial. Perbedaan karakteristik yang demikian disebabkan karena latar belakang dari kekuasaan raja. Pada zaman Romawi kekuasaan menonjol dari Raja adalah membuat peraturan melalui dekret. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif sehingga pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan administrasi negara sehingga tidaklah mengherankan kalau dalam sistem kontinental memiliki peran yang sangat besar dalam mengatur hubungan antara administrasi negara dengan rakyat. Hakim-hakim peradilan adalah delegasi dari raja, tetapi bukan melaksanakan kehendak raja namun harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum di Inggris sebagaimana yang dipraktekkan dan didelegasikan oleh Raja terdahulu.⁸⁶

Keadaan ini dalam perkembangannya jika dibandingkan dengan di Eropa tadi, yaitu bertambah besarnya peranan administrasi Negara. Atas dasar latar belakang keadaan tersebut dalam sistem kontinental maka dipikirkan langkah-

⁸⁵Philipus Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia* Surabaya :Bina Ilmu, 1987, hlmn.72.

⁸⁶*Ibid.*, h.73

langkah untuk membatasi kekuasaan administrasi negara (Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi) sedangkan di Inggris dipikirkan langkah-langkah untuk peradilan yang adii, penahanan yang tidak sewenang-wenang.⁸⁷

Latar belakang yang menjadi tumpuan konsep-konsep *Rechtsstaat* dan *Rule of Law* berbeda dengan latar belakang negara Republik Indonesia, sehingga konsep negara hukum tidaklah dengan begitu saja disamakan dengan konsep *Rechtsstaat* maupun konsep *The Rule of Law*. Walaupun istilah negara hukum mendapat pengaruh dari konsep *Rechtsstaat* maupun dari *The Rule of Law*, demikian pula halnya dengan konsep *Socialist Legality* yang dianut oleh negara-negara sosialis dan komunis.

Konsep negara *Rechtsstaat* menurut Immanuel Kant yaitu fungsi negara sebagai penjaga keamanan baik preventif maupun represif (negara *liberale Rechtsstaat*) yaitu yang melarang negara untuk mencampuri usaha kemakmuran rakyat, karena rakyat harus bebas dalam mengusahakan kemakmurannya, sedangkan *Friedrich Julius Stahl* dengan menolak absolut monarki dan bahwa konsep *Rechtsstaat* memiliki empat unsur yaitu :

- 1) hak-hak dasar manusia.

⁸⁷ *Ibid*

- 2) pembagian kekuasaan.
- 3) pemerintahan berdasarkan peraturan
- 4) peradilan tata usaha negara.⁸⁸

b. *The Rule of Law*

Berbeda dengan konsep *Rechtsstaat*, konsep *The Rule of Law* mempunyai ciri-ciri berikutini :

- 1) Persamaan di depan hukum atau equality before the law.
- 2) Supremasi hukum atau supremacy of law.
- 3) Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan atau *the contitution based on individual right*⁸⁹

Sedangkan, ciri-ciri konsep *The Rule of Law* menurut *International Commission of jurist* dalam kongresnya di Bangkok Tahun 1965 yaitusebagai berikut:

- 1) adanya proteksi konstitusional.
- 2) adanya pengadilan yang bebas dan tidak memihak.
- 3) adanya pemilihan umum yang bebas.
- 4) adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat dan berserikat.
- 5) adanya tugas oposisi.
- 6) adanya pendidikan *civic*⁹⁰

⁸⁸ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas'Negara Hukum*, (Jakarta :Erlangga, 1980), hlmn.16.

⁸⁹ Zairin Harahap, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Raja Grafik, 2002), hlmn.10.

Suatu perbedaan yang penting pada latar belakang sejarah yang menopang konsep *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law* yaitu tentang konsep kaidah hukum, yaitu bahwa pada konsep *Rechtsstaat* sesuai dengan latar belakang yang menopang dalam hal ini sistem Romawi Jerman yang mengembangkan kaidah hukum secara sistematis doktrinal dan berdasarkan perundang-undangan yang dibuat oleh badan legislatif.

Kaidah-kaidah hukum pada *Common Law* kurang dirumuskan secara umum sebagaimana pada sistem Romawi Jerman, ciri *Common Law* terletak pada kaidah-kaidahnya yang bersifat kongkrit yang sudah mengarah kepada penyelesaian sengketa tertentu, kaidah demikian itu dilahirkan melalui keputusan Hakim, dan oleh karena itu pengadilan memegang peranan pokok serta hukum perundang-undangannya bersifat kasuistik. Dengan demikian, apabila hendak dibuat penggolongan, maka sistem hukum Romawi Jerman/Eropa Kontinental yang menopang konsep *Rechtsstaat* yaitu bahwa kaidah-kaidah hukumnya sengaja ditata secara sistematis rasional, sedang *Common Law* ditata secara empirik. Emperisme ini bukan sama sekali tanpa patokan, menurut Satjipto Rahardjo, patokan itu ada, yaitu: akal, nalar. Kalau kita

⁹⁰Sri Soemantri, *Tata Lembaga-lembaga Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), h.13.

sudah sampai kepada akal manusia sebagai patokan, maka sebetulnya perbedaan dalam jalur yang ditempuh oleh *Civil Law* dan *Common Law* menjadi kecil. Kedua-duanya sama-sama didasarkan pada penggunaan akal atau nalar.⁹¹

Kedua system tersebut seolah-olah membelah dunia kita menjadi dua kubu, namun demikian, bahwa kita masih dapat mengenali tatanan hukum yang lain yang mungkin layak juga untuk menyandang sebutan sistem hukum negara-negara sosialisme dan komunis yang biasa disebut hukum sosialis. Di samping itu juga mengenai Hukum Islam yang berdasarkan pada Kitab Suci Al-Qur'an.⁹²

Orang masih juga membuat perbedaan antara hukum yang dipakai di suatu negara sekalipun pada dasarnya negara itu termasuk ke dalam keluarga Common Law atau Romawi Jerman/Eropa Continental. Hal ini disebabkan karena dalam perkembangannya di masing-masing negara, pola dasar dan model aslinya telah mengalami perkembangan yang khas sesuai dengan lingkungannya. Dengan demikian kita bisa berbicara tentang Hukum Amerika, Hukum Cina, Hukum Jepang, Hukum Negara-negara Afrika dan lain-lain,⁹³ yang

⁹¹Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti. 1991),h.251.

⁹²*Ibid*, h.252

⁹³*Ibid*.

berarti pula bahwa kita dapat berbicara tentang negara hukum Indonesia/ negara hukum Pancasila.

Atas produk hukum berupa perundang-undangan yang dibuat oleh manusia di masing-masing negara berlaku sebagai peraturan bagi semua sistem hukum yang dianut oleh negara-negara itu sendiri, baik terhadap negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental maupun Romawi Jerman demi untuk mewujudkan keadilan sehingga dilakukan pembatasan guna menundukkan sikap/perilaku dan tindakan manusia melalui hukum dan hanya keadilan yang merupakan wadah dalam pembatasan itu. Ungkapan *summum iuris summa in hithria* (makin banyak hukum makin banyak ketidakadilan) adalah bukan ideal dari sistem Romawi Jerman. Dalam sistem ini ide hukum yang fleksibel dipegang teguh. Oleh karena itu ia tidak membutuhkan dan tidak mengenal konsep *equity* dan *court of equity* seperti di Inggris yang fungsinya adalah untuk melakukan koreksi terhadap kategori dari kaidah hukum yang sangat kongkrit.

Sistem Romawi Jerman menghasilkan suatu sistem hukum yang merumuskannya dalam bentuk kaidah-kaidah yang mengandung *general klausel* atau *principels generaux*. Dengan memanfaatkan teknik perumusan kaidah secara umum tersebut dikehendaki, agar dalam penggunaannya secara konkret nanti, para hakim memberi isi

keadilan kepadanya.⁹⁴ Segi lain bahwa strukturnya terbuka untuk perubahan karena hanya memberikan kaidah-kaidah yang bersifat umum dan disusun secara sistematis.

Dengan demikian perubahan-perubahan masih bisa diakomodasi serta pengaruhnya terhadap keseluruhan hukum positifpun bisa dengan lebih mudah diketahui, sebab semuanya telah dituliskan secara sistematis. Perubahan-perubahan tidak menimbulkan kegoncangan dan ketidakpastian seperti pada *Common Law* Sistem yang berlandaskan kaidah-kaidah yang sangat konkret dan kasuistis.⁹⁵

c. Konsep Socialist Legality

Konsep negara hukum yang merupakan konsep negara hukum negara-negara sosialis dilatar belakangi kehendak mengimbangi konsep negara hukum *Rule of Law* yang dipelopori negara-negara *Anglo Saxon*. Substansi dari negara socialist legality ini berbeda dengan konsep negara hukum *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*. Negara hukum sosialis legality menempatkan hukum di bawah sosialisme, memandang hukum sebagai alat untuk mencapai sosialisme atau dengan kata-kata mereka, ia merupakan kemenangan sosialisme di atas hukum.⁹⁶ Menurut *Jarszynky* bahwa setiap individu mempunyai hak untuk dapat diakomodir dan diserap dalam prinsip-prinsip sosialisme,

⁹⁴ *Ibid*, h.244

⁹⁵ *Ibid*, h.245

⁹⁶ Oemar Seno Adji *op.cit.*, h.23

kendatipun hak-hak tersebut tetap diprioritaskan mendapat pengayoman namun hal itu adalah merupakan cerminan dan karakteristik dari paham sosialisme dan itu sebagai pertanda yang menunjukkan perbedaan dengan konsep yang dianut oleh *Rule of Law*.⁹⁷

Dengan demikian, bagi konsep *socialist legality* hukum adalah instrument kelembagaan dalam bidang ekonomi atau sosial (*Instrument of economic and social policy*).⁹⁸

d. Nomokrasi Islam

Istilah Nomokrasi Islam adalah untuk menyebutkan konsep negara hukum dari sudut Islam atau untuk memperlihatkan kaitan negara hukum itu dengan hukum Islam.

Nomokrasi Islam merupakan kekuasaan yang didasarkan kepada hukum-hukum Islam yang berasal dari Allah, karena Tuhan itu abstrak dan hanya hukumnya yang konkret.⁹⁹

Dalam perspektif ajaran Islam adalah merupakan pandangan yang tidak berdasar tentang konsep negara yang memunculkan penyebutan Teokrasi, sebagai bentuk pengakuan negara yang mengakui adanya Tuhan sehingga timbul istilah Teokrasi. Karena menurut konsep yang dianut oleh negara Teokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan yang mengakui

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ Bagir Manan, *Pertumbuhan Dan Perkembangan Konsititusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), h.19

⁹⁹ Zairin Harahap, *op cit.*, h. 4.

Tuhan atau Dewa sebagai Raja atau "penguasa dekat". Padahal Ajaran Islam sangat egaliter atau mengutamakan persamaan, sehingga tidak mungkin dapat dibenarkan sekelompok ahli agama mengklaim diri mereka sebagai "Wakil Tuhan" untuk berkuasa dalam suatu negara, oleh karenanya Teokrasi lebih tepat ditujukan kepada yang dipimpin oleh Paus, Vatikan.¹⁰⁰

Didorong oleh pesatnya perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara serta kemajuan peradaban Islam sehingga banyak pihak ingin menjadikan Islam sebagai objek kajian, bahkan negara berupaya untuk memberikan legalitas dengan menjadikan Hukum Islam sebagai hukum positif atau setidaknya menjadikan sebagai instrumen yang tidak dapat diabaikan dalam politik hukum khususnya politik perundang-undangan.¹⁰¹

Karakteristik Nomokrasi Islam adalah mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) prinsip kekuasaan sebagai amanah.
- 2) prinsip musyawarah.
- 3) prinsip keadilan.
- 4) prinsip persamaan.
- 5) prinsip pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.
- 6) prinsip peradilan bebas.

¹⁰⁰ *Ibid*

¹⁰¹ Bagir Manan, *Pertumbuhan Dan Perkembangan Konsitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), h.20

- 7) prinsip perdamaian.
- 8) prinsip kesejahteraan.
- 9) prinsip ketaatan rakyat¹⁰²

e. Negara Hukum Pancasila

Baik latar belakang yang menopang konsep *Rechtsstaat* maupun konsep *The Rule of Law* berbeda dengan latar belakang negara RI.

Dengan demikian isi konsep negara hukum tidaklah begitu saja dengan mengalihkan konsep *Rechtsstaat* maupun *The Rule of Law* meskipun ada pengaruh kehadiran konsep *Rechtsstaat* ataupun pengaruh konsep *The Rule of Law* tersebut.

Begitu pula dengan istilah demokrasi yang dalam istilah bangsa kita tidak dikenal, namun karena dampak globalisasi dan pergaulan dengan dunia barat maka kita mengenal istilah demokrasi. Akibat persentuhan dan percaturan global tersebut sehingga dalam praktik kehidupan bermasyarakat bangsa kita untuk pengambilan keputusan dimana masyarakat kita juga menggunakan nama demokrasi dengan atribut tambahan sejak tahun 1967 (TAP MPRS No. XXXVII/MPRS/1967) resmi disebut Demokrasi Pancasila. Menurut Philipus Hadjon¹⁰³ dalam

¹⁰²Tahir Azhari, Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam dan Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa kini (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), h.5.

¹⁰³Philipus Hadjon, op.cit.,h.74

perbandingan istilah negara hukum dengan istilah demokrasi yang diberi atribut Pancasila adalah tepat, istilah negara hukum diberi atribut Pancasila juga, sehingga menjadi negara hukum Pancasila.

Atribut ini bukanlah sekedar latak dalam penggunaan Pancasila, tetapi dengan penamaan yang demikian di satu pihak jelas bahwa dalam nama sudah terkandung isinya (nomen est omen), dengan demikian negara hukum bukanlah sekedar suatu terminologi terjemahan dari *Rechtsstaat* ataupun *Rule of Law*, tetapi merupakan suatu konsep, dan di pihak lain tidak terlalu mudah menganggap dan menerima begitu saja.

Konsep *Rechtsstaat* telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. Sesuai dengan sifat dasarnya, konsep klasik disebut klasik liberateen democratische *Rechtsstaat* atau democratische *Rechtsstaat*. Konsep modern disebut sociale democratische *Rechtsstaat*.

Dalam hal ini sifatnya yang liberal, bertumpu atas pemikiran kenegaraan dari *John Locke*, *Montesquieu* dan Immanuel Kant. Sifatnya yang demokratis bertumpu atas pemikiran kenegaraan dari *J.J. Rousseau* tentang kontrak sosial. Prinsip liberal bertumpu atas libertiy (*vrijheid*) dan prinsip demokrasi bertumpu atas equality (*gelijkheid*).¹⁰⁴ Atas dasar

¹⁰⁴ *Ibid.*

demokratis, Rechtsstaat dikatakan negara kepercayaan timbal balik dari rakyat pendukungnya bahwa kekuasaan yang diberikan tidak akan disalahgunakan dan kepercayaan dari penguasa bahwa dalam batas kekuasaannya dia mengharapkan kepatuhan dari rakyat pendukungnya.¹⁰⁵

Ide sentral konsep Rechtsstaat, hakekatnya adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang bertumpu atas prinsip kebebasan dan persamaan. Hal itu berarti, bahwa prinsip Rechtsstaat akan mengedepankan terhadap asas kebebasan dan persamaan bagi setiap rakyat dalam melakukan aktivitasnya sebagai warga negara. Termasuk Pengaturan distribusi kekuasaan agar adil dan merata guna untuk mencegah menumpuknya kekuasaan pada satu tangan yang berpotensi disalahgunakan, sehingga bisa berimplikasi timbulnya penyalahgunaan terhadap kebebasan dan persamaan.

Demikian pula halnya atas kekuasaan pembentukan regulasi perundang-undangan yang dihubungkan terhadap kekuasaan legislatif adalah untuk memberikan kepastian jika peraturan hukum yang dibuat atas dasar kehendak rakyat dalam suatu negara. Setelah perang dunia II lahirlah konsep

¹⁰⁵ *Ibid.*

zvelvaarstaat atau sociale *Rechtsstaat* atau zoelfare state modern.

Kebebasan dan persamaan yang semula adalah konsep liberal democratische rechtsstaat sifatnya formal yuridis, dalam konsep *sociale Rechtsstaat* diterjemahkan atau diinterpretasikan dengan nyata dalam kehidupan rakyat bahwa tidak terdapat keharusan adanya kesamaan didalam kehidupan warga negara antara orang yang satu dengan orang lainnya. Seperti, hak sosial, ekonomi dan kultural mendapat prioritas utama sebagai contoh konstitusi Netherland 1983 disamping pemenuhan kepentingan yang sifatnya klasik, juga hak-hak sosial diatur secara khusus seperti masalah perumahan dikaitkan dengan lingkungan hidup yang sehat, masalah kesehatan rakyat. Kekuasaan negara memiliki pengaruh terhadap warga negaranya yang diwujudkan dalam 3 cara yaitu:

- 1) Pengaruh langsung yaitu sebagai dampak dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak sosial.
- 2) Pengaruh tidak langsung yaitu sebagai efek dari pembentukan aparat pemerintah yang dilengkapi dengan kekuasaan jabatan dan keahlian.
- 3) Harapan bahwa problema-problema masyarakat dapat dipecahkan melalui campur tangan penguasa.¹⁰⁶

¹⁰⁶ *Ibid*, h.89

Untuk mendapat gambaran lebih jelas dapat ditunjukkan dengan perbandingan antara konsep *liberaldemocratischeRechtsstaat* dengan *socialle Rechtsstaat*

107

	Liberate democratische <i>Rechtsstaat</i>	<i>SocialeRechtsstaat</i>
Konsep kebebasan dan persamaan	- Formal yuridis	- Kebebasan dan persamaan
HAM	- Hak-hak kiasik	- Hak-hak kiasik + social
Kekuasaan	- Primer aiat legitimasi Kekuasaan. Politik	- Kekuasaan ekonomi + hubungannya dengan. kekuasaan politik
WET	- Ratio Scripta	- Alat hukum untuk mengadakan kebijakan (beheid)
Kepentingan	- Kepentingan Negara kaum borjuis	- Kepentingan seluruh rakyat (demokratis)

Menurut A.V. Dicey bahwa 3 arti dari *The Rule of Law* yaitu :¹⁰⁸

- 1) Supremasi peraturan hukum untuk menentang pengaruh dan meniadakan kewenangan hak prerogatif pemerintah.
- 2) Kesamaan di depan hukum tanpa perbedaan antara orang yang satu dengan lainnya baik kalangan pemerintahan maupun lapisan masyarakat biasa. Hal itu berarti bahwa semua orang sama kedudukannya di mata hukum, apakah

¹⁰⁷ *Ibid*, h.80

¹⁰⁸ *Ibid*, h.87

itu merupakan kalangan pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum.

- 3) Bahwa hukum merupakan konstitusi negara yang mengayomi dan memberikan hak serta perlindungan yang sama kepada seluruh warga negara.

Selanjutnya, Wadewan Godfrey Philips menguraikan pandangannya dalam relevansi dengan *The Rule of Law*, ada tiga ide dasarnya:¹⁰⁹

- 1) *The Rule of Law* mendahulukan hukum dari pada kesewenang-wenangan dalam masyarakat sehingga dapat mencegah timbulnya anarkhi; dalam pandangan ini *The Rule of Law* merupakan suatu pandangan filosofis terhadap masyarakat, yang dalam tradisi barat berkenaan dengan konsep demokrasi.
- 2) *The Rule of Law* menunjukkan suatu doktrin hukum bahwa penyelenggaraan pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum.
- 3) *The Rule of Law* menunjukkan suatu acuan analisis politik yang harus diuraikan dalam konstitusi hukum, baik hukum *Substantia* maupun dalam praktek beracara. Pikiran Wade tersebut telah mendekatkan Inggris kepada pikiran-pikiran *Rechtsstaat* di Eropa dan atas pikiran-pikiran itulah Inggris

¹⁰⁹ *Ibid*, h.81

dapat ikut serta dalam pergaulan dan kehidupan hukum dengan negara dan bangsa-bangsa di Eropa daratan.¹¹⁰

Meskipun terdapat perbedaan latar belakang mengenai konsep *The Rule of Law* dengan Konsep *Rechtsstaat*, namun pada dasarnya kedua konsep tersebut dalam perkembangannya sulitlah untuk menarik perbedaan yang hakiki karena masing-masing mengedepankan wacana Hak Asasi Manusia dan keharusan menjunjung tinggi persamaan dihadapan hukum sebagai topik utama. Sejalan dengan isu itu, maka Inggris dengan rekan-rekannya dari Eropa daratan ikut bersama-sama menandatangani dan melaksanakan *The European Convention of Human Right*.¹¹¹

UUD 1945 sebelum diamandemen, tidak ditemukan suatu rumusan yang secara tegas menyebutkan atau merumuskan negara hukum, tetapi setelah diamandemen UUD 1945 pada tahun 2002 sudah ada ketentuan yang merumuskan secara tegas bahwa Indonesia adalah negara hukum, sehingga diskusi atau semua yang mempersoalkan apakah Indonesia negara hukum adalah tidak relevan lagi.

Dari uraian di atas, nampak perbedaannya dengan konsep negara hukum pancasila ialah bahwa konsep *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law* menempatkan konsep HAM

¹¹⁰ *Ibid*,h.82-83

¹¹¹ *Ibid*,h.85-88

sebagai titik sentral. Bagi negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasiaan hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan atas kekeluargaan atau gotong royong. Untuk melindungi Hak Asasi Manusia dalam konsep *The Rule of Law* mengedepankan prinsip equality before the law dan dalam konsep *Rechtsstaat* mengedepankan konsep *Wetmatigheid* kemudian menjadi *Rechtmatigheid*. Untuk Indonesia yang menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat yang mengedepankan asas kerukunan, yang merupakan penjabaran dari asas kekeluargaan, dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat dan dari asas ini akan berkembang elemen lain, yaitu terjadinya hubungan fungsional yang proporsional antara alat-alat kekuasaan negara.¹¹²

Selain ciri-ciri yang sama dalam konsep *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law* adalah bahwa negara hukum Pancasila mengedepankan asas kekeluargaan atau gotong royong dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat. Pengakuan akan hak asasi manusia filosofis nyabersumber pada ajaran yang terkandung dalam sila Pancasila yang merupakan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia sebagai tata susunan norma hukum berkedudukan sumber dari segala sumber hukum dikaitkan teori Hans Kelsen. Pancasila berada pada lapisan ground Norm. Atas

¹¹² *Ibid.*, h. 85-88

dasar itu, yang penting ialah bagaimana caranya peraturan perundang undangan dapat mengakui dan melindungi harkat dan martabat manusia. Dikaitkan pembentukan peraturan perundang undangan, maka materi muatannya tidak hanya melindungi kebebasan dan persamaan dalam arti klasik, tetapi juga melindungi dan menjamin hak-hak di bidang ekonomi, sosial, politik dan kultur masyarakat, tetapi secara luas yaitu untuk kesejahteraan masyarakat.

4. Hukum Pidana Korupsi di Indonesia

a. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Mengkajidanmelakukanpenelusuran terhadap literatur hukum yang membahas maupun menganalisis tentang korupsi memberikan suatu gambaran tentang sulit dan luasnya makna dan defenisi korupsi itu sendiri.Hal ini disebabkan karena kemajemukan aspek yang terkandung di dalam perilaku korupsi itu sendiri, sehingga sulit menarik suatu pengertian yang utuh.¹¹³ Perbedaan pemaknaan terhadap korupsi ini juga disebabkan karena berbagai pendekatan yang berbeda-beda dalam memberikan makna terhadap korupsi itu sendiri. Penggunaan pendekatan secara yuridis untuk memahami makna korupsi secara konseptual, akan menghasilkan suatu pengertian yang berbeda dengan penggunaan pendekatan lain

¹¹³ Elwi Daniel, 2012, Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlmn. 1.

seperti pendekatan sosiologis, kriminologis, dan bahkan dari perspektif politik.¹¹⁴

Pemaknaan terhadap korupsi dari berbagai perspektif atau pendekatan yang multidisipliner tentu sangat penting bagi kalangan hukum untuk menelaah dan memahami makna korupsi lebih luas dan komprehensif. Demikian juga, pemberian arti dari beberapa segi peninjauan tentang makna korupsi akan relevan dan berguna bagi usaha untuk mendapatkan upaya yang dapat ditempuh untuk melakukan penanggulangannya dari segi hukum pidana. Pemahaman yang luas tentang makna korupsi juga akan sangat membantu politik kriminal untuk mendapatkan kejelasan tentang segi-segi yang belum diungkapkan dalam rumusan hukum pidana, sehingga dapat dinilai kesempurnaan rumusan hukum pidana terkait dengan pengertian atau makna korupsi itu sendiri.¹¹⁵

Menurut Fockema Andreae secara terminologi kata korupsi berasal dari bahasa latin *Corruptio* atau *Corruptus* yang memiliki arti kerusakan atau kehancuran dan kebobrokan serta digunakan juga untuk mengurai suatu peristiwa atau suatu perbuatan yang busuk.¹¹⁶ Sementara dalam beberapa kamus bahasa seperti Inggris disebut dengan *corruption*, *corrupt*,

¹¹⁴Ibid, hlmn. 2.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶Kamus Hukum Karya Fockema Andreae (1983) dalam: Andi Hamzah, 2007, Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlmn.4.

Francis corruption, dan Belanda disebut corruptie,¹¹⁷ Sedangkan menurut kamus besar bahasa Indonesia disebut dengan istilah “korupsi” yang menggambarkan fenomena dimana kalangan pemerintah, lembaga-lembaga negara melakukan penyimpangan dari tugas dan fungsinya pokoknya dengan terjadinya sogok menyogok atau suap menyuap, pemalsuan serta ketidakbecusan lainnya, ketidakbenaran dalam bidang keuangan.

Perkataan “korupsi” biasanya selalu diikuti dengan istilah kolusi dan nepotisme yang dikenal dengan singkatan KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme) sebagai penyakit kronis bangsa Indonesia dan menjadi masalah dunia yang harus segera dibasmi dan diselesaikan dengan baik oleh semua pihak dan dijadikan sebagai prioritas utama untuk dikendalikan secara serius dan optimal, sebagai bagian dari program untuk menjaga dan memulihkan kepercayaan rakyat serta dunia internasional dalam rangka memacu pertumbuhan ekonomi negara yang bersangkutan.¹¹⁸ Sedangkan Transparency Internasional memberikandefinisi tentang korupsi sebagai perilaku yang menyimpan dari otoritas dan kepercayaan publik untuk

¹¹⁷ Elwi Daniel, Op.cit., hlmn.3.

¹¹⁸ IGM Nurdjana, 2010, Sistem Hukum Pidana dan Bahaya Laten Korupsi (Perspektif tegaknya Keadilan Melawan Mafia Hukum), Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlmn. 15.

keuntungan pribadi.¹¹⁹ Sementara itu Transparency Internasional Indonesia (TII) menggunakan definisi korupsi sebagai menyalahgunakan kewenangan dan kepercayaan orang banyak untuk kepentingan individu.¹²⁰ Dariberbagai bentuk definisi korupsi diatas, secara umum ada tiga komponen pendefinisian yaitu : menyimpan dari kewenangan yang dipercayakan (baik di sektor publik maupun swasta); memiliki jaringan bisnis dan keuntungan materi, dan keuntungan pribadi (yang tidak selalu diartikan hanya untuk pribadi orang yang menyalahgunakan kekuasaan, tetapi juga anggota keluarga atau teman-temannya).

Lubis dan Scott, dalam pandangannya bahwa “ dalam arti hukum, korupsi adalah perbuatan yang menguntungkan kepentingan pribadi atau diri sendiri dengan merugikan pihak lain, oleh para pengambil kebijakan yang langsung melanggar batas-batas hukum atau tingka laku tersebut, Sedangkan menurut norma-norma pemerintah dapat dianggap korupsi apabila kaidah dilanggar atau tidak dalam bisnis tindakan tersebut adalah tercela.¹²¹ Jadi pandangan tentang korupsi

¹¹⁹ Jeremy Pope, 2003, Strategi Memberantas Korupsi, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia hlmn.6.1

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Lubis M dan J.C. Scott, 1993, Korupsi Politik, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlmn. 19. Lihatjuga Sudarsono, 1992, Kamus Hukum, Jakarta: Rineka Cipta, hlmn. 221.

masih ambivelen hanya disebut dapat dihukum apa tidak dan sebagai perbuatan tercela.¹²²

Selanjutnya oleh *Carl J. Friesrich* berpendapat bahwa pola korupsi timbul apabila seseorang memegang jabatan atau mengendalikan kewenangan untuk berbuatsesuatu untuk atas nama kekuasaan yang melekat padanya dalam menjalankan amanah publik, seperti seorang pejabat yang bertanggung jawab melalui finansial keuangan atau berbentuk hadiah lainnya yang tidak diperkenankan oleh undang-undang; menggoda/membujuk untuk bersikap menolong siapa saja yang menyediakan imbalan/hadiah dan dengan demikian benar-benar membahayakan kepentingan publik.¹²³

b. Bentuk-bentuk Tindak Pidana Korupsi

Menurut perspektif Undang-Undang RI No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi termuat secara jelas ke dalam 30 (tiga) puluh pasal yang mengatur norma tindakan yang meliputi ruang lingkup tindak pidana khusus, dimana tindak pidana korupsi sebagai delik khusus dirumuskan atas 7 (tujuh) bentuk, diantaranya :

- a. Kerugian keuangan negara;
- b. Suap-menyuap;

¹²² IGM Nurdjana, Op.cit ., hlmn. 16.

¹²³ Ibid

- c. Penggelapan dalam jabatan;
- d. Pemerasan;
- e. Perbuatan curang
- f. Benturan kepentingan dalam pengadaan, dan
- g. Gratifikasi.

Selain yang disebutkan diatas tergolong sebagai bentuk tindak pidana, masih dijumpai pula (diluar dari konteks tujuh bentuk itu) merupakan perbuatan yang diatur dalam Pasal 21, 22, 23 dan 24 Undang-Undang RI No.20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI (UUPTPK) Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTPK), yaitu :

- a. Merintangi atau menghalangi proses pemeriksaan perkara korupsi;
- b. Tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar;
- c. Bank yang tidak memberi keterangan rekening bank tersangka;
- d. Saksi atau ahli yang tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu;
- e. Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu; dan
- f. Saksi yang membuka identitas pelapor;

Instrument hukum yang disediakan untuk menjerang pelaku tindak pidana korupsi belum memadai dan sempurna untuk digunakan sebagai peraturan perundang-undangan yang seharusnya dapat berfungsi dan dioptimalkan (*ius operatum*) untuk mencegah dan atau menghambat pertumbuhan korupsi serta menanggulangi atas perbuatan tersebut bagi pejabat yang melakukan penyimpangan terhadap kekuasaan yang diembannya karena adanya kedudukan dan jabatan untuk itu, yang secara langsung dan atau tak langsung merugikan perekonomian dan keuangan negara. Dalam realitas ruang lingkup prototype atau bentuk dan jenis korupsi begitu luas sehingga tidak mudah dihadapi sarana hukum semata. Menurut *Syed Husein Alatas*,¹²⁴ sebagaimana dikutip oleh IGM Nurdjana, menjelaskan ada 7 (tujuh) tipologi atau bentuk dan jenis korupsi yaitu :¹²⁵

- a. Korupsi transtaktif (*transtactive corruption*), jenis korupsi yang menunjuk adanya kesepakatan timbal balik antara pihak pemberi dan pihak penerima demi keuntungan kepada kedua belah pihak dan dengan aktif diusahakan tercapainya keuntungan yang biasanya melibatkan dunia usaha atau bisnis dengan pemerintah.

¹²⁴ M.W. Kusumah, 2001, *Tegaknya Supremasi Hukum*, Bandung: Remaja Rosdakarya, hlmn. 41.

¹²⁵ IGM Nurdjana, *Op.Cit.*, hlmn. 17.

- b. Korupsi perkerabatan (*neopotistic corruption*) yang menyangkut penyalahgunaan kekuasaan dan wewenang untuk berbagai keuntungan bagi teman atau sanak saudara dan kroni-kroninya.
- c. Korupsi yang memeras (*extortive corruption*), adalah korupsi yang dipaksakan kepada satu pihak yang biasanya disertai ancaman teror, penekanan (pressure) terhadap kepentingan orang-orang dan hal-hal yang dimilikinya.
- d. Korupsi investif (*investive corruption*), adalah memberikan suatu jasa atau barang tertentu kepada pihak lain demi keuntungan di masa depan.
- e. Korupsi defensif (*defensive corruption*), adalah pihak yang akan dirugikan terpaksa ikut terlibat di dalamnya atau bentuk ini membuat terjebak bahkan menjadi korban perbuatan korupsi.
- f. Korupsi otogenik (*ourogenic corruption*), yaitu korupsi yang dilakukan seorang diri, tidak ada orang lain atau pihak lain yang terlibat.
- g. Korupsi suportif (*supportive corruption*), adalah korupsi dukungan dan tidak ada orang atau pihak lain yang terlibat.

c. Faktor Penyebab Korupsi

Secara singkat dapat dijelaskan bahwa perkembangan tindak pidana khusus di Indonesia khususnya korupsi mengalami

kemajuan pesat dan signifikan karena disebabkan oleh beberapa faktor antara lain pertama, lemah dan tidak optimalnya fungsi aparat penegak hukum dalam memberantas kasus-kasus korupsi. Kedua, kurangberfungsinya dengan baik lembaga pengawasan internal dari instansi pemerintahan. Ketiga, kurangnya peran aparat legislatif dalam melakukan kontrol terhadap jalannya kinerja pemerintahan. Keempat, kurangnya perhatian masyarakat dalam melaksanakan pemberantasan korupsi. Pemberantasan korupsi seperti ini hanya menjadi tanggung jawab pemerintah, aparat penegakan hukum dan legislatif.

d. Penanggulangan Korupsi di Indonesia Melalui Sarana Hukum Pidana Indonesia

Indonesia merupakan negara yang mempunyai penduduk besar diantara deretan negara-negara di dunia sehingga berpotensi pula timbulnya penyimpangan dan melakukan perbuatan tercela, berupa tindak pidana korupsi yang dapat merugikan perekonomian negara. Namun dibalik itu, berbanding lurus pula dengan semangat dan upaya yang kuat dimiliki oleh bangsa Indonesia untuk mencegah dan mengikis habis perilaku korupsi. Indikatornya dapat dijumpai dari berbagai kebijakan dan regulasi berupa peraturan maupun perundang-undangan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah Republik Indonesia. Terbukti

sejak zaman era pemerintahan terdahulu hingga sekarang ini, pemerintah Republik Indonesia telah membentuk berbagai macam lembaga khusus yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi, antara lain: Pembentukan Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (Kepres RI No. 18 Tahun 1999), Percepatan Pemberantasan Korupsi (Inpres No. 5 Tahun 2004), Pembentukan Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Kepres RI No. 11 Tahun 2005), Kerjasama antara KPK dengan Kejaksaan Agung RI dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi (Keputusan Bersama Ketua KPK dan Jaksa Agung RI), Pembentukan Satuan Tugas Pemberantasan Mafia Hukum (Kepres No. 37 Tahun 2009), Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Selain itu pemerintah bersama legislatif RI mengadakan perubahan terhadap Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Korupsi dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dan pemerintah RI telah menetapkan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 tentang pengesahan atau ratifikasi "United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) Tahun 2003".

Menurut Romli Atmasasmita¹²⁶ upaya dan strategi pemberantasan terhadap korupsi di Indonesia harus menggunakan empat pendekatan yaitu pendekatan hukum, pendekatan moralistik dan keimanan, pendekatan edukatif dan pendekatan sosio-cultural; dalam hal ini, pendekatan hukum memegang peranan yang sangat strategis dalam menghadapi modus operandi tindak pidana korupsi yang bersifat sistematis dan meluas dan merupakan “extra ordinary crimes” (kejahatan yang luar biasa). Untuk itu dibutuhkan nuansa hukum baru yang memposisikan kepentingan bangsa dan negara di atas segala-galanya sebagai manifestasi perlindungan atas hak-hak publik.

Dalam keterangan pemerintah pada pembahasan RUUPTK tahun 1999 ditegaskan bahwa tujuan dari RUUPTK ini diajukan dengan empat dasar pertimbangan :

- a. Memperkuat landasan hukum dalam usaha memberantas tindak pidana korupsi yang semakin modern dan sulit pembuktiannya.
- b. Mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar atas keuangan negara.
- c. Meningkatkan efek pencegahan yang lebih besar lagi pelaku potensial. Dan;

¹²⁶ Ermasjah Djaja, Memberantas Korupsi Bersama Komisi Pemberantasan Korupsi, Sinar Grafika, Jakarta; 2010, Hlmn.10.

- d. Menumbuhkan kepercayaan baik di kalangan masyarakat dalam negeri maupun internasional mengenai penanganan kejahatan terhadap tindak pidana khusus (korupsi).

C. Kerangka Pikir (*Conceptual Framework*)

UUD NRI 1945 secara tegas telah mengakomodir aspirasi rakyat yang menginginkan adanya pengakuan secara fisik tentang negara hukum dalam konstitusi, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3), yang menyatakan Indonesia adalah negara yang berdasar hukum. Konsekuensi dari aturan “Negara Indonesia sebagai negara hukum” adalah bahwa setiap tindakan ataupun perilaku masyarakat maupun kebijakan yang diambil oleh pemerintah selaku alat Negara harus selalu berdasar dan sesuai dengan hukum yang berlaku.

Oleh karena mengingat konstitusi negara mengharuskan hukum sebagai pengatur dalam hidup berbangsa dan bernegara serta selaku instrument yang berfungsi regulasi bagi ketersediaan payung hukum peraturan perundang-undangan maupun peraturan pemerintah khususnya Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Pelaksanaan Pemerintahan dengan baik tanpa dinodai praktik kotor, persekongkolan, sogok menyogok, memperkaya diri sendiri dan kelompok serta kekeluargaan yang dapat merusak citra institusi

pemerintahan demi untuk mewujudkan pemerintahan yang akuntabel dan profesional yang mengayomi kepentingan rakyat.

Fakta menunjukkandimana tiap tahun tingkat pendapatan dan penerimaan negara menurun akibat perilaku korupsi yang merajalela sehingga menyebabkan merosotnya perekonomian rakyat atau terjadinya krisis perekonomian bangsa yang berdampak pada pembangunan nasional yang tertatih-tatih dan tidak berjalan dengan normal. Kenyataan seperti itu, maka urgensi keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut sebagai lalu lintas pengaturan pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi mempunyai arti dan peran yang sangat penting. Tanpa adanya undang-undang yang berfungsi sebagai regulasi pencegahan atas perbuatan pidana tertentu yang bersifat khusus maka korupsi semakin berkembang dan kian subur mengikis hak-hak rakyat yang berdaulat.

Namun dengan adanya peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh pemerintah maka dapat menekan perilaku korupsi, yang ditandai dimana Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtstaat*) memiliki aturan hukum dari sisi substansi dengan menerapkan undang-undang tindak pidana khusus tersebut yang mengatur segala rumusan tindak pidana korupsi (secara materiil) dan pola penyelesaian perkara yang bersifat formil.

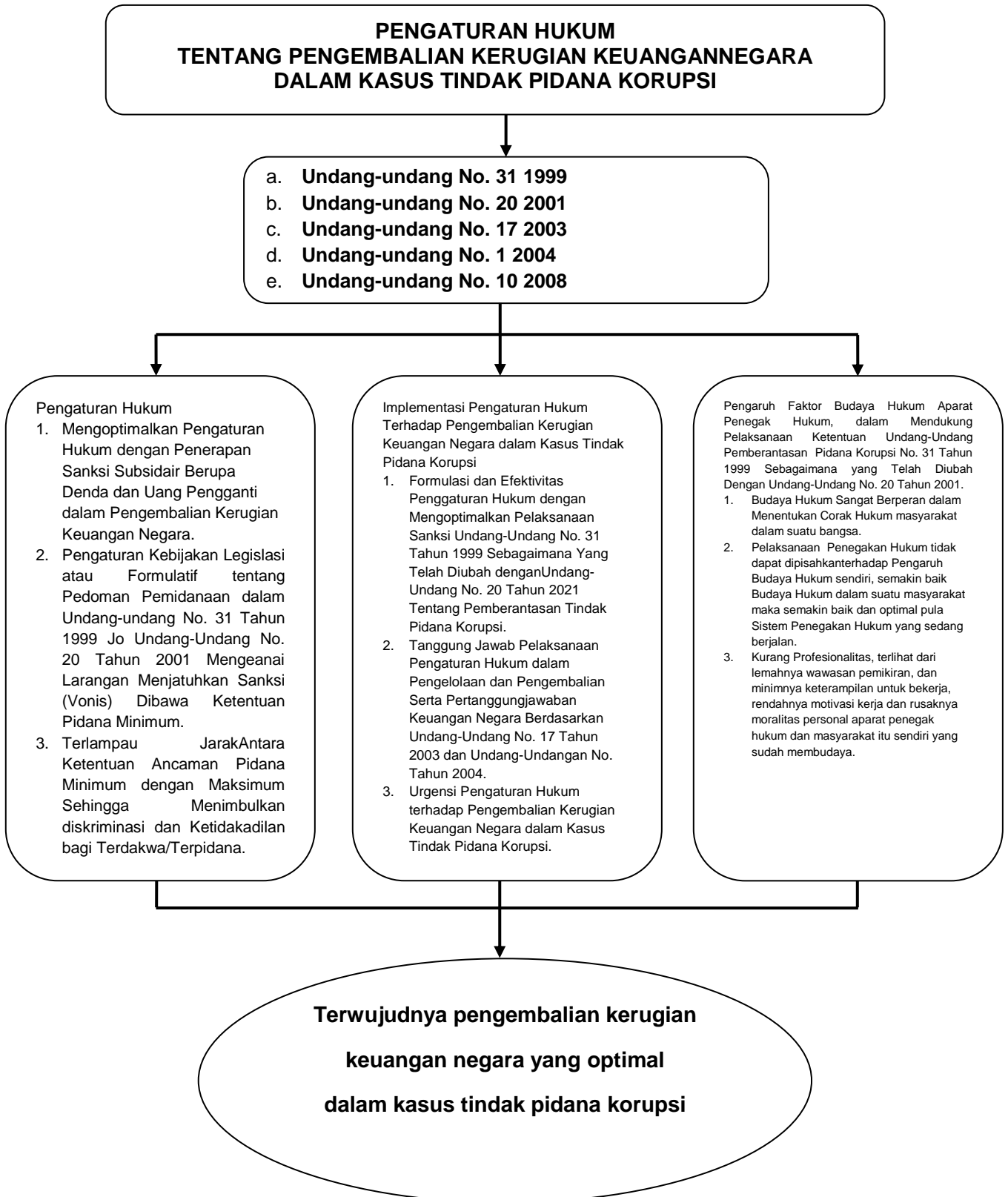
Dimana ketentuan peraturan perundang-undangan tindak pidana yang dimaksud mengandung ketentuan pidana minimum khusus yang

dikualifisir sebagai delik-delik yang mengandung unsur-unsur pemberatan bagi pelaku korupsi sebagai sanksi hukum yang berbeda pada aturan pidana pada umumnya yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang lebih mengenal ketentuan pidana maksimum sehingga dapat meminimalisir laju pertumbuhan korupsi dari berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara khususnya sektor perekonomian sebagai pondasi penopang kepentingan akan pemberdayaan rakyat.

1. Bagan Kerangka Pikir

Berdasarkan uraian pada pokok bahasan tersebut di atas, maka dapat diturunkan beberapa variabel yang menjadi focus penelitian, sebagaimana diuraikan dalam bagan kerangka pikir sebagai berikut :

Bagan Kerangka Pikir



2. Definisi Operasional

- a. Pengaturan Hukum adalah suatu tindakan atau perbuatan untuk mengatur dan menata sesuatu tindakan manusia berdasarkan dengan norma dan rambu-rambu hukum yang berlaku, agar dapat memberikan hasil yang memadai sesuai yang diharapkan.
- b. Pengembalian Kerugian Keuangan Negara adalah mengembalikan asset atau keuangan negara pada posisi semula yang berasal dari kejahatan yang dilakukan baik oleh pejabat pemerintah maupun swasta dan individu serta korporasi yang menguntungkan diri sendiri/kelompok dan koleganya yang merugikan keuangan negara.
- c. Tindak Pidana Korupsi adalah setiap perbuatan seseorang atau badan hukum yang melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri 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.
- d. SDM Aparat Penegak Hukum adalah tersedianya sumber daya penegak hukum yang memadai, akuntabel dan profesional.
- e. Profesional adalah suatu bidang pekerjaan tertentu yang mensyaratkan pengetahuan dan keterampilan khusus atau skill, kompetensi, atau kecakapan yang memiliki standar mutu atau norma tertentu yang diperoleh dari pendidikan profesi dan atau pendidikan akademis yang intensif.

- f. Konsistensi adalah ketetapan dan kemantapan dalam bertindak.
- g. Penegak Hukum adalah suatu sistem dimana beberapa anggota masyarakat bertindak secara terorganisir untuk menegakkan hukum dengan menemukan, menghalangi, merehabilitasi atau menghukum orang yang melanggar aturan dan norma yang mengatur masyarakat itu.
- h. Sanksi Hukum adalah hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang yang melanggar hukum.
- i. Terwujudnya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Yang Optimal adalah tercapai hasil yang memadai dalam pengembalian kerugian keuangan negara sesuai yang diharapkan.