

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya tindak pidana korupsi populer didefinisikan sebagai penyalahgunaan kekuasaan untuk meraup keuntungan pribadi, yang menimbulkan kesenjangan masalah ketidakadilan sosial. Masyarakat dunia Internasional menjadi pasrah dan sinis ketika menemukan bahwa aset hasil tindak pidana korupsi, termasuk yang dimiliki oleh para pejabat negara, tidak dapat dikembalikan karena telah ditransfer dan ditempatkan di luar negeri yang dilakukan melalui pencucian uang yang dalam praktiknya dilakukan dengan maksud untuk menghilangkan jejak hasil tindak pidana korupsi. Perkembangan tindak pidana korupsi dewasa ini memang disertai dengan tindak pidana lain terkait dengan upaya-upaya menyembunyikan aset-aset hasil tindak pidana korupsi, salah satu cara penyembunyian aset-aset tersebut dilakukan dengan cara pencucian uang.

Permasalahan yang dihadapi saat ini adalah sistem penegakan hukum di Indonesia terutama peraturan perundang-undangan baik yang berkaitan dengan hukum materiil maupun hukum acaranya belum dapat memaksimalkan pengembalian aset tindak pidana korupsi.¹ Pemberantasan korupsi saat ini difokuskan kepada tiga isu pokok yaitu;

¹ Firdaus Arifin Problematika Hukum Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi Pelaku dan Ahli Warisnya Firdaus Arifin, Pagaruyuang Law Jurnal, Juli 2019.

pencegahan, perampasan dan pengembalian aset hasil korupsi (asset recovery). Hal itu berarti, pemberantasan korupsi tidak hanya terletak pada upaya pencegahan dan pemidanaan para koruptor saja, tetapi juga meliputi tindakan yang dapat mengembalikan kerugian keuangan Negara sebagai akibat dari kejahatan tersebut. Selain itu, saat ini dalam rangka mencegah dan memberantas korupsi ternyata dengan upaya pemidanaan pelaku saja, sangat tidak cukup untuk memberikan efek jera akan tetapi langkah yang penting sekali dilakukan adalah merampas semua harta kekayaan untuk mengembalikan kerugian negara.

Kemudian perampasan aset hasil tindak pidana korupsi merupakan hal yang baru di dalam hukum Indonesia karena dilatarbelakangi dengan makin meningkatnya tindak pidana korupsi pada yang tidak diimbangi dengan pengembalian kerugian keuangan negara. Tingkat pengembalian kerugian negara sampai saat ini masih sangat rendah. Pengaturan pengembalian kerugian keuangan negara hasil tindak pidana korupsi belum jelas nasibnya. Terutama yang terkait dengan tata cara perampasan aset atau mekanisme pengembalian kerugian keuangan negara, siapa yang berwenang mengambil alih aset negara hasil tindak pidana korupsi dalam proses hukum yang berkelanjutan, aset mana saja yang dapat disita untuk mengganti kerugian keuangan negara, dan lembaga mana yang berwenang menerima atau menyimpan dan mengelola aset negara dari hasil tindak pidana korupsi.

Dalam bingkai tindak pidana korupsi, konsep perampasan aset menekankan pada pemaksimalan nilai aset yang dirampas, yang digunakan atau diperoleh dari tindak pidana korupsi berdasarkan ketentuan Pasal 18 Ayat (1) huruf b “pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi” Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.²

Perampasan aset tanpa tuntutan pidana telah termuat dalam ketentuan Pasal 38 Ayat (5) UU PTPK mengatur bahwa dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana korupsi, maka hakim atas tuntutan penuntut umum menetapkan perampasan barang-barang yang telah disita. Sementara itu Pasal 38 Ayat (6) mengatur bahwa penetapan perampasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) tidak dapat dimohonkan upaya banding. Pasal 38 ayat (7) menyatakan bahwa setiap orang yang berkepentingan dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan yang telah menjatuhkan penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5), dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pengumuman sebagaimana dimaksud dalam ayat (3).³ Hal ini merupakan pengaturan lebih lanjut dari Pasal 77

² Muh Afdal Yanuar, 2021, *Tindak Pidana Pencucian Uang dan Perampasan Aset*, Setara Press, Malang, hlm. 174.

³ Ketentuan Pasal 38 Ayat (5), (6), (7) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

KUHP yang menyatakan bahwa meninggalnya terdakwa akan menghapuskan hak untuk mengajukan tuntutan pidana.

Dengan demikian meskipun sebagian para koruptor khususnya pada sektor pertambangan berhasil diungkap tetapi kadang oknum-oknum koruptor sulit ditangkap dan perampasan aset hasil dari para koruptor tersebut tidak jelas pengelolaan dan pertanggungjawabannya, dalam arti lembaga mana yang menerima aset negara tersebut. Ini menimbulkan pertanyaan yang besar bagi semua kalangan yang menyikapi masalah korupsi, dimana selama ini pemerintah melakukan upaya yang begitu gencar dalam menangkap para koruptor yang telah merugikan keuangan negara, namun setelah para koruptor tersebut tertangkap, perampasan aset dari tindak pidana korupsi pertambangan yang dilakukan tidak memiliki kejelasan mekanisme dan tata kelolanya.

Apabila melihat kenyataan seperti tersebut, maka perampasan aset hasil tindak pidana korupsi pertambangan tidak akan maksimal karena disatu sisi pemerintah gencar melakukan pemberantasan korupsi tetapi disisi lain, kejahatan pertambangan khususnya para penambang illegal semakin konkrit dengan adanya bekingan dari oknum-oknum aparat yang tidak bertanggungjawab dan proses pengembalian kerugian negara tidak efektif. Selain itu, pengembalian dan pengelolaan aset hasil rampasan tindak pidana korupsi tersebut akan memberikan dampak positif yang diharapkan, yaitu dapat dimanfaatkan untuk pelaksanaan program pembangunan bangsa dan negara. Atas dasar tersebut, sudah

seharusnya negara wajib bertanggung jawab untuk melindungi kekayaan alam khususnya pada sektor pertambangan dari tindak pidana korupsi mengingat kerugian terbesar ditanggung oleh masyarakat karena korupsi mengakibatkan terhambatnya cita-cita bangsa dan negara sebagai bangsa yang makmur dan sejahtera sebagaimana yang telah diamanatkan pada pasal 33 ayat 3 UUD 1945. Perlindungan tersebut tidak hanya meliputi pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, tetapi juga mekanisme perampasan aset hasil tindak pidana korupsi sektor pertambangan beserta tata cara pengelolaan dan penyimpanannya termasuk lembaganya.

Namun disisi lain sumber daya alam adalah aset nasional yang berharga dan harus dikelola dengan baik untuk kepentingan masyarakat sesuai amanat konstitusi kita. Sumber daya alam sebagai aset nasional yang berharga dan mengelolanya dengan baik, negara dapat mencapai tujuan pembangunan yang berkelanjutan, melindungi lingkungan, mempromosikan keadilan sosial, dan menjaga kesejahteraan masyarakat. Sumber daya alam seringkali merupakan sumber pendapatan penting bagi negara. Mereka dapat memberikan pendapatan melalui pajak, royalti, dan eksplorasi ekonomi lainnya. Pengelolaan yang efisien dan adil dapat membantu meningkatkan keuangan negara dan pertumbuhan ekonomi.

Pengelolaan tambang yang buruk dapat mengancam hak asasi manusia, terutama hak-hak komunitas adat dan kelompok rentan.

Dengan menghormati hak-hak ini dan mempertimbangkan dampak sosial, pengelolaan dapat menjadi lebih berkelanjutan dan adil. Pengelolaan hasil bumi yang buruk atau illegal dalam sektor pertambangan dapat mengakibatkan sumber daya alam tersebut dieksploitasi tanpa menguntungkan negara dan rakyatnya. Kasus-kasus penyalahgunaan kekuasaan, pemerasan, penyuapan, dan penjualan ilegal hak pertambangan sering terjadi dalam sektor pertambangan dapat menyebabkan kerugian besar bagi Negara. Perusahaan pertambangan yang tidak mematuhi peraturan perundang-undangan dan pemerintah yang terlibat dalam tindakan korupsi dapat mengakibatkan kehilangan pendapatan yang seharusnya diterima oleh negara.

Oleh sebab sebagian besar wilayah kita mempunyai sumber daya alam, terutama dalam sektor pertambangan mineral dan batu bara yang sangat berharga yang berkembang pesat. Potensi pertambangan yang besar, namun juga menghadapi berbagai tantangan dalam pengelolaan aset negara dan pemulihan kerugian, telah menimbulkan kerugian bagi negara. Pengelolaan aset negara dalam sektor pertambangan melibatkan pengelolaan sumber daya mineral dan dikelola oleh pemerintah dalam konteks pertambangan.

Gubernur dan bupati/walikota wajib mengawasi atau melaporkan pelaksanaan usaha pertambangan di wilayahnya masing-masing sekurang-kurangnya sekali dalam 6 (enam) bulan kepada Presiden melalui Menteri BUMD. Apabila pemerintah daerah dalam pelaksanaan

kewenangannya tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya, Pemerintah dapat memberikan teguran. Sementara untuk pembinaan dan pengawasan terhadap usaha pertambangan rakyat dilakukan oleh Bupati/Walikota yang pengaturannya dituangkan dalam Peraturan Daerah.⁴

Proses pengelolaan sumber daya tambang, mineral dan batubara serta fasilitas terkait untuk memaksimalkan nilai dan efisiensi selama seluruh siklus kehidupan tertata dengan baik. Hal ini melibatkan sejumlah langkah dan praktik terkait untuk memastikan bahwa aset pertambangan digunakan dengan optimal, dipelihara dengan baik, dan mematuhi peraturan. Di samping itu, dalam situasi tertentu, mungkin juga diperlukan pengembalian kerugian kepada negara dalam sektor pertambangan, terutama jika terdapat pelanggaran atau kegagalan yang mengakibatkan kerugian bagi negara.

Pengelolaan aset negara dalam sektor pertambangan mencakup sejumlah praktik, mulai dari perizinan dan pemantauan operasi hingga manajemen risiko dan pengembalian kerugian. Tujuannya adalah untuk menjaga keseimbangan yang tepat antara eksploitasi sumber daya mineral yang diperlukan. Oleh karena itu, pengelolaan aset negara dan pengembalian kerugian dalam sektor pertambangan menjadi sangat penting dalam konteks pelestarian sumber daya alam, perlindungan hak masyarakat, dan optimalisasi manfaat ekonomi.

⁴ Dwi Haryadi, Pengantar Hukum Indonesia Mineral dan Batubara, 2018 Penerbit UBB Press Kampus Terpadu Universitas Bangka Belitung, Cetakan I hal 51

Dalam situasi di mana terjadi kerugian yang timbul dari pelanggaran perusahaan pertambangan atau kegagalan dalam pemenuhan kewajiban, pengembalian kerugian menjadi esensial. Pengembalian ini dapat mencakup kompensasi finansial kepada negara, perbaikan lingkungan, atau langkah-langkah lain yang diperlukan untuk mengatasi kerugian yang timbul. Pengelolaan aset negara dan pengembalian kerugian dalam sektor pertambangan merupakan isu yang memiliki latar belakang kompleks yang melibatkan aspek ekonomi, lingkungan, sosial, dan hukum.

Pentingnya pengelolaan aset negara dan pengembalian kerugian dalam sektor pertambangan adalah untuk memastikan bahwa eksploitasi sumber daya alam dapat memberikan manfaat ekonomi yang berkelanjutan bagi negara, sambil tetap memperhatikan dampak lingkungan dan sosial. Oleh karena itu, pemerintah dan perusahaan pertambangan perlu bekerja sama dengan baik untuk mencapai tujuan ini dan meminimalkan risiko serta dampak yang merugikan.

Pengelolaan aset negara dan pengembalian kerugian dalam sektor pertambangan memerlukan kerjasama antara pemerintah dan perusahaan pertambangan serta perhatian terhadap hukum dan peraturan yang berlaku. Tujuan utama adalah untuk memastikan bahwa sumber daya mineral dimanfaatkan secara efisien dan berkelanjutan sambil melindungi kepentingan negara dan masyarakat. Pengelolaan aset dan pengembalian kerugian dalam sektor pertambangan terus

menjadi perhatian penting, karena pertambangan berperan dalam memenuhi kebutuhan industri global dan sumber daya yang berkurang, sambil mempertimbangkan dampak lingkungan dan sosialnya.

Pengelolaan perampasan aset dan pengembalian kerugian negara pada sektor pertambangan menjadi kunci untuk mencapai keseimbangan yang tepat antara keuntungan ekonomi, perlindungan lingkungan, dan kepentingan masyarakat. Pemerintah dan perusahaan pertambangan harus bekerja sama dengan baik untuk memastikan bahwa sumber daya mineral digunakan secara bijaksana dan berkelanjutan, dan untuk mengatasi masalah yang mungkin timbul, termasuk pengembalian kerugian jika terdapat pelanggaran atau kegagalan. Pengelolaan aset negara dan pengembalian kerugian dalam sektor pertambangan adalah isu yang sangat penting, baik dari perspektif ekonomi maupun integritas pemerintah.

Perampasan aset tindak pidana pertambangan bisa menjadi langkah yang penting dalam upaya untuk mengatasi masalah korupsi di sektor pertambangan, meningkatkan tata kelola sumber daya alam, dan mengembalikan dana yang telah disalahgunakan. Ini akan membantu negara mengalokasikan sumber daya yang lebih besar untuk pembangunan ekonomi yang berkelanjutan dan kesejahteraan masyarakat, serta menciptakan lingkungan bisnis yang lebih transparan dan adil pada sektor pertambangan.

Perampasan aset terhadap para koruptor sektor pertambangan adalah salah satu cara efektif untuk mengembalikan kerugian keuangan negara yang telah disalahgunakan oleh para investor/pihak swasta dan atau pejabat pemerintah maupun oknum aparat penegak hukum. Ini melibatkan pengambilalihan aset-aset yang diduga diperoleh secara ilegal oleh perusahaan atau individu yang terlibat dalam praktik tersebut. Hal ini dapat mencakup perampasan aset perusahaan atau individu yang terlibat dalam praktik ilegal pertambangan, seperti penambangan di luar kawasan Izin Usaha Pertambangan (IUP) ; penambang yang sebenarnya memiliki IUP sering kali mengganggu mineral di luar wilayah izinnya karena potensinya yang besar, Pertambangan di wilayah hutan ; Proses pertambangan di hutan memerlukan mekanisme khusus lewat Kementerian Kehutanan, namun sering diterobos demi mendapatkan keuntungan cepat, dokumen terbang; perusahaan memiliki IUP sah dengan Rencana Kerja dan Anggaran Biaya (RKAB), namun dokumen legal itu dipinjam atau disalahgunakan untuk menutupi aktivitas tambang ilegal, dokumen palsu; proses seluruhnya menggunakan dokumen yang tidak pernah dikeluarkan oleh otoritas berwenang mengurus izin pertambangan. Praktik-praktik ini menunjukkan bagaimana tambang ilegal dapat beroperasi dengan cara-cara berbeda dan sering kali mendapatkan perlindungan dari oknum aparaturnegara.

Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara memberikan pedoman yang penting dalam manajemen aset hasil tindak pidana, termasuk yang terkait dengan tindak pidana korupsi di sektor pertambangan. Hal ini mencakup pemusnahan barang bukti yang tidak dapat dipakai lagi, pelelangan barang bukti yang masih bernilai, dan penggunaan hasil pidana untuk kepentingan masyarakat. Proses perampasan aset dapat menjadi salah satu instrumen yang efektif dalam upaya pengembalian kerugian negara yang timbul akibat praktik korupsi dalam sektor pertambangan. Peraturan ini mengatur tata cara pemusnahan, pelelangan, dan penggunaan hasil pidana dan barang bukti, termasuk aset hasil tindak pidana korupsi yang dapat disita dan dijual untuk mengembalikan kerugian negara.

Perampasan aset tindak pidana di sektor pertambangan adalah langkah hukum yang efektif dalam mengembalikan dana yang telah disalahgunakan dalam pengelolaan pertambangan. Ini dapat mencakup pengambilalihan aset perusahaan atau individu yang terlibat dalam eksploitasi ilegal sumber daya alam. Ini dapat mencakup properti, izin, atau aset lain yang diperoleh melalui praktik-praktik ilegal. Proses perampasan ini harus didasarkan pada hukum dan prosedur yang adil dan transparan. Perampasan aset tindak pidana di sektor pertambangan adalah salah satu langkah penting dalam upaya mengatasi masalah

korupsi sebagai implementasi pengembalian kerugian keuangan negara dalam kejahatan koorparasi.

Perampasan aset tindak pidana pada sektor pertambangan, diperlukan kerangka hukum yang kuat dan transparansi dalam pengelolaan sumber daya alam. Transparansi dalam perizinan, pengawasan, dan perpajakan pertambangan dapat membantu mengurangi peluang untuk praktik ilegal. Perampasan aset tindak pidana di sektor pertambangan dapat menjadi solusi yang efektif untuk mengembalikan dana yang hilang akibat korupsi dan eksploitasi hasil pertambangan ilegal. Dengan mengambil langkah-langkah yang tegas dalam perampasan aset pertambangan ilegal, negara dapat memulihkan kerugian, meningkatkan pengelolaan sumber daya alam, dan mendukung pembangunan berkelanjutan.

Tindak pidana korupsi di sektor pertambangan telah lama menjadi permasalahan serius di Indonesia. Di Sulawesi Tenggara, juga Papua Barat Daya merupakan salah satu daerah yang terpengaruh oleh tindak pidana sektor pertambangan tersebut. Dalam beberapa tahun terakhir, beberapa kasus korupsi yang melibatkan pejabat pemerintah dan pihak swasta terkait dengan sektor pertambangan telah mengakibatkan kerugian negara yang signifikan.

Korupsi di bidang pertambangan khususnya telah menjadi masalah yang merugikan pembangunan ekonomi dan sosial masyarakat di Sulawesi Tenggara, dan Indonesia pada umumnya. Kerugian negara

yang disebabkan oleh praktik korupsi dapat mencapai angka yang sangat besar, yang mempengaruhi pembangunan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat. Praktik korupsi dapat menguras keuangan negara dan merugikan masyarakat secara luas. Salah satu pendekatan yang efektif untuk mengatasi kerugian negara akibat korupsi dalam sektor ini adalah melalui optimalisasi perampasan aset tindak pidana bidang pertambangan yang diperoleh secara ilegal.

Kemudian berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2018 tentang Satuan Tugas Sapu Bersih Pungutan Liar (Saber Pungli) adalah peraturan yang membentuk satuan tugas untuk memberantas praktik pungutan liar, termasuk dalam sektor pertambangan, yang dapat merugikan negara dan masyarakat. Peraturan ini memberikan landasan hukum yang kuat untuk tindakan perampasan aset sebagai bagian dari upaya pemberantasan praktik pungutan liar di sektor pertambangan. Tindakan ini dapat membantu dalam pengembalian kerugian negara yang timbul akibat praktik ilegal dalam sektor pertambangan dan memberikan sanksi yang efektif kepada pelaku pungutan liar.

Perampasan aset sebagai metode untuk mengembalikan kerugian keuangan negara yang disebabkan korupsi di sektor pertambangan. Perampasan aset sebagai strategi untuk mengembalikan kerugian negara dalam kasus korupsi sektor pertambangan. Perampasan aset yang diperoleh melalui tindakan korupsi adalah salah satu cara yang

dapat digunakan untuk mengembalikan kerugian Negara. Oleh karena itu, diperlukan upaya serius untuk mengembalikan kerugian negara yang diakibatkan oleh praktik korupsi tersebut.

Salah satu Provinsi di Indonesia yaitu Sulawesi Tenggara yang kaya akan sumber daya tambang, seperti nikel. Namun, selama bertahun-tahun, sejumlah kasus korupsi telah terjadi dalam pengelolaan tambang di wilayah tersebut. Praktek-praktek korupsi ini termasuk pemalsuan dokumen, penyelundupan mineral, serta penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat pemerintah setempat. Akibatnya, negara mengalami kerugian yang signifikan dalam bentuk hilangnya pendapatan pajak dan royalti mineral, serta kerugian lingkungan karena penambangan ilegal yang merusak ekosistem alam.

Kasus tindak pidana korupsi di sektor bidang pertambangan pada Sulawesi Tenggara mencakup sejumlah tindakan yang merugikan negara, seperti pemalsuan dokumen, penyalahgunaan wewenang, dan pencucian uang. Praktik-praktik korupsi ini dapat mengakibatkan kerugian keuangan yang sangat besar bagi negara, menghambat pembangunan berkelanjutan, dan merugikan masyarakat setempat yang seharusnya mendapat manfaat dari sumber daya alam yang ada di wilayah mereka. Perampasan aset yang dirampas oleh oknum pejabat, TNI/Polri merupakan langkah penting untuk mengembalikan kerugian keuangan negara yang terus berkelanjutan terstruktur dan masif.

Perampasan aset adalah upaya yang dilakukan untuk menyita kembali harta benda atau kekayaan yang diperoleh secara ilegal atau melalui tindakan korupsi. Dalam konteks kasus korupsi pertambangan di Sulawesi Tenggara, perampasan aset dapat mencakup penyitaan properti, kendaraan, dan aset lain yang diperoleh oleh para pelaku korupsi sebagai hasil dari tindakan ilegal mereka. Aset yang berhasil dirampas dapat digunakan untuk memperbaiki berbagai sektor, seperti pendidikan, kesehatan, dan infrastruktur, yang selama ini terganggu akibat korupsi. Perampasan aset sebagai strategi pengembalian kerugian negara adalah langkah yang penting dalam memerangi korupsi dalam sektor pertambangan.

Perampasan aset sebagai strategi pengembalian kerugian negara dalam kasus korupsi pertambangan melibatkan berbagai tahapan, termasuk investigasi yang mendalam, pengumpulan bukti yang kuat, proses peradilan yang adil, dan kolaborasi antara berbagai pihak, seperti pemerintah daerah, penegak hukum, dan lembaga terkait. Dalam konteks Indonesia, peran Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sangat penting dalam proses ini.

Peran para penegak hukum perampasan aset dalam memerangi korupsi di sektor bidang pertambangan menjadi sangat penting. Tindakan perampasan aset dapat menjadi contoh nyata bagi para pelaku korupsi di sektor bidang pertambangan, dan hal ini dapat menciptakan efek jera di kalangan para aktor yang potensial terlibat dalam tindakan korupsi.

Optimalisasi perampasan aset juga bertujuan untuk memberikan sinyal keras kepada pelaku korupsi bahwa tindakan mereka tidak akan dibiarkan tanpa konsekuensi. Hal ini dapat menjadi salah satu faktor penting dalam mencegah praktik korupsi di masa depan, dengan mendorong para pejabat untuk berpikir dua kali sebelum terlibat dalam tindakan korupsi.

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2020 atas perubahan Undang-undang 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara merupakan undang-undang yang mengatur berbagai aspek kegiatan pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Tindakan perampasan aset sebagai bagian dari upaya pemberantasan korupsi di sektor pertambangan. Ini meliputi sanksi terhadap perusahaan atau individu yang terlibat dalam praktik korupsi yang merugikan negara dalam bentuk penghindaran pajak, royalti, atau penerimaan negara lainnya. Undang-undang ini memberikan dasar hukum terkait penerimaan negara dari sektor pertambangan.

Selain itu, peran perampasan aset juga dapat memiliki dampak jera bagi pelaku korupsi. Dengan menegaskan bahwa pelaku korupsi akan dihadapkan pada konsekuensi serius, tindakan perampasan aset dapat membantu mencegah praktik korupsi di masa depan. Perampasan aset adalah salah satu instrumen penting dalam memerangi korupsi. Ini mencakup pengambilalihan aset yang diperoleh secara ilegal melalui

tindakan korupsi, seperti harta kekayaan pribadi yang tidak seharusnya dimiliki oleh pejabat negara.

Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2014 tentang Tata Cara Pemusnahan, Pelelangan, dan Penggunaan Hasil Pidana dan Barang Bukti adalah peraturan yang mengatur prosedur terkait pemusnahan, pelelangan, dan penggunaan aset hasil tindak pidana, termasuk aset hasil tindak pidana korupsi di sektor pertambangan. Peraturan pemerintah ini memberikan pedoman dan prosedur yang jelas terkait dengan perampasan aset sebagai bagian dari upaya pemberantasan korupsi, termasuk dalam sektor pertambangan. Melalui peraturan ini, aset hasil pidana dapat dimusnahkan, dilelang, atau digunakan untuk kepentingan publik dengan tujuan mengembalikan kerugian negara. Ini adalah langkah penting dalam pemberantasan korupsi dan memastikan bahwa aset yang diperoleh secara ilegal tidak lagi menguntungkan pelaku korupsi.

Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pelaksanaan Kaidah Pertambangan Yang Baik Dan Pengawasan Pertambangan Mineral Dan Batubara adalah peraturan yang mengatur berbagai aspek terkait dengan pengawasan, pengendalian, dan pengamanan kegiatan pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Dalam konteks perampasan aset sebagai bagian dari upaya pemberantasan korupsi di sektor pertambangan. Peraturan ini mengatur tata cara pengawasan, pengendalian, dan pengamanan

kegiatan pertambangan mineral dan batubara, termasuk tindakan yang dapat diambil untuk mengatasi praktik korupsi di sektor ini.

Peraturan Menteri ESDM ini adalah dasar hukum yang relevan untuk pengawasan dan penegakan hukum di sektor pertambangan. Dalam konteks perampasan aset sebagai bagian dari upaya pemberantasan korupsi, peraturan ini dapat memberikan kerangka kerja yang diperlukan untuk mengidentifikasi pelanggaran, menyelidiki tindakan ilegal, dan mengambil tindakan hukum termasuk perampasan aset jika diperlukan. Peraturan ini memberikan kerangka kerja untuk pengawasan dan pengendalian kegiatan pertambangan mineral dan batubara. Pengawasan ini dapat mencakup pemantauan produksi, pembayaran royalti, serta pemenuhan perizinan dan peraturan.

Perampasan aset dapat menjadi instrumen *deterrent* yang kuat dalam mencegah praktik korupsi di masa depan. Dengan menunjukkan konsekuensi serius yang akan dihadapi para pelaku korupsi, hal ini dapat mengurangi insentif untuk terlibat dalam korupsi. Perampasan aset yang dilakukan secara adil dan transparan dapat membantu memulihkan kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah dan sektor pertambangan.

Perampasan aset merupakan salah satu alat penting dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, termasuk dalam sektor pertambangan. Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 memberikan dasar hukum yang jelas untuk proses perampasan aset dan pengembalian

kerugian negara akibat tindak pidana korupsi. Proses perampasan aset ini harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan merupakan langkah penting dalam memulihkan aset yang diperoleh secara ilegal dan merugikan negara. Perampasan aset hasil tindak pidana korupsi. Aset yang dapat dirampas meliputi harta benda, uang, dan aset lainnya yang diduga diperoleh sebagai hasil dari tindak pidana korupsi. Perampasan aset ini bertujuan untuk mengembalikan harta yang diperoleh secara ilegal kepada negara.

Selain landasan hukum di tingkat nasional, Provinsi Sulawesi Tenggara juga dapat memiliki peraturan daerah atau regulasi lokal yang mengatur isu-isu khusus terkait dengan sektor pertambangan dan perampasan aset. Penting untuk memeriksa Perda Kabupaten/Kota yang ada di Sulawesi Tenggara secara khusus untuk memahami ketentuan dan regulasi yang berlaku dalam konteks perampasan aset dalam upaya pemberantasan korupsi di sektor pertambangan di daerah tersebut. Penggunaan peraturan daerah yang kuat dan relevan adalah langkah penting dalam menjaga kepatuhan dan berkontribusi pada transparansi serta tata kelola yang baik di sektor pertambangan.

Dalam upaya pengembalian kerugian negara melalui perampasan aset, penting untuk memahami dengan baik semua landasan hukum dan regulasi yang berlaku, serta bekerja sama dengan instansi penegak hukum dan pemerintah daerah untuk memastikan pelaksanaan yang efektif sesuai dengan peraturan yang berlaku. Peraturan Daerah (Perda)

Kabupaten/Kota di Sulawesi Tenggara adalah peraturan hukum yang berlaku di tingkat daerah dan mengatur berbagai aspek kegiatan di wilayah Kabupaten Sulawesi Tenggara, termasuk sektor pertambangan. Peraturan daerah ini dapat mencakup ketentuan yang relevan untuk perampasan aset sebagai bagian dari upaya pemberantasan korupsi dalam sektor pertambangan.

Pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi di sektor bidang pertambangan di Sulawesi Tenggara adalah tindakan yang sangat penting, karena dapat memulihkan aset-aset yang telah dirampas oleh para pelaku korupsi. Ini adalah salah satu langkah yang efektif untuk memastikan bahwa sumber daya alam yang berlimpah di wilayah tersebut dapat digunakan untuk mendukung pembangunan ekonomi dan sosial yang berkelanjutan. Namun, proses pengembalian aset dalam kasus korupsi pertambangan seringkali rumit dan memerlukan upaya yang komprehensif. Oleh karena itu, optimalisasi perampasan aset sebagai strategi pengembalian kerugian negara dalam kasus korupsi pertambangan di Provinsi Sulawesi Tenggara menjadi hal yang sangat penting.

Dengan mengambil tindakan perampasan aset yang tepat dan efektif di wilayah Provinsi Sulawesi Tenggara, memiliki peluang besar untuk memerangi tindak pidana korupsi di sektor pertambangan, memulihkan keuangan negara, dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat setempat. Analisis kasus dapat memberikan wawasan yang

berharga tentang bagaimana perampasan aset dapat menjadi alat yang efektif dalam memerangi korupsi di sektor pertambangan dan bagaimana strategi ini dapat diterapkan secara lebih luas dalam konteks Indonesia dan dunia.

Dalam konteks di wilayah Provinsi Sulawesi Tenggara, sebagai salah satu wilayah yang memiliki potensi sumber daya alam yang signifikan, masalah korupsi dan potensi kerugian negara menjadi isu yang perlu mendapatkan perhatian serius. Provinsi Sulawesi Tenggara memiliki sejumlah proyek pertambangan, dan pemahaman tentang efektivitas perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di wilayah Sulawesi Tenggara tersebut menjadi sangat penting.

Seperti contoh Terdakwa kasus korupsi izin tambang nikel di Blok Mandiodo, Konawe Utara Sulawesi Tenggara.⁵ Terdakwa melanggar Pasal 2 ayat 1 juncto Pasal 18 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juncto Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP yang divonis pada Kamis (25/04/2024) tersebut adalah pemilik PT. Lawu Agung Mining (LAM) Windu Aji Sutanto yang selama ini dikenal sebagai crazy rich Brebes. Direktur PT LAM Ofan Sofwan dan Pelaksana Lapangan PT Lawu Glenn Ario Sudarto. Terdakwa lainnya yakni Ridwan Djamaluddin yang merupakan mantan Direktur Jenderal Mineral dan Batubara atau Dirjen Minerba Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM).

⁵ Catatan Berita UJDIH BPK Perwakilan Provinsi Sulawesi Tenggara/Clinton Fernando <https://sultra.tribunnews.com/2024/04/25/vonis-kasus-tambang-nikel-blok-mandiodo-sulawesi-tenggara-bos-pt-lawu-hingga-eks-dirjen-minerba?page=3>

Dalam kasus korupsi izin pertambangan nikel di wilayah konsesi PT Antam Blok Mandiodo, Kabupaten Konut, Provinsi Sultra, Windu cs dianggap menyebabkan kerugian negara hingga Rp.2,343 triliun lebih.

Vonis kepada masing-masing terdakwa tersebut dibacakan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi atau Tipikor pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan vonis tersebut lebih rendah dari tuntutan yang telah dilayangkan jaksa penuntut umum atau JPU pada Kejaksaan Tinggi Sulawesi Tenggara atau Kejati Sultra. Jaksa menuntut Windu Aji Sutanto 12 tahun penjara, denda Rp 1 miliar subsidair 6 bulan kurungan, dan uang pengganti Rp 2.156.543.553.691,33. Terhadap Ofan Sofwan, jaksa menuntut hukuman 8 tahun penjara dan Rp. 500 juta subsidair 3 bulan kurungan. Sementara, terhadap Glenn Ario Sudarto jaksa menuntut hukuman 10 tahun penjara dan Rp. 1 miliar subsidair 6 bulan kurungan.

Penelitian ini bertujuan untuk mengeksplorasi dan menganalisis upaya optimalisasi perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor pertambangan sebagai strategi untuk mengembalikan kerugian negara di Provinsi Sulawesi Tenggara. Dengan pemahaman yang lebih mendalam tentang permasalahan ini, diharapkan dapat ditemukan solusi yang dapat meningkatkan efektivitas perampasan aset dan pada gilirannya, membantu mengurangi kerugian negara yang disebabkan oleh tindak pidana korupsi di sektor pertambangan.

Selanjutnya tingkat pengembalian keuangan negara terutama bidang pertambangan sampai saat ini masih sangat rendah. Pengaturan pengembalian kerugian keuangan negara hasil korupsi sektor pertambangan aturannya belum ada. Terutama yang terkait dengan tata cara pengembalian keuangan negara melalui perampasan aset hasil korupsi di bidang pertambangan, siapa yang berwenang mengambil alih pengembalian perampasan aset negara hasil korupsi dalam proses hukum, aset mana yang dapat disita untuk mengganti kerugian negara, dan lembaga mana yang berwenang menerima atau menyimpan dan mengelola aset negara dari hasil korupsi.

Sampai saat ini meskipun beberapa koruptor di sektor pertambangan berhasil ditangkap dan diproses secara hukum, namun pengembalian aset negara hasil korupsi tidak jelas pengelolaan dan pertanggung-jawabannya serta tidak membawa efek jera bagi para koruptor di sektor pertambangan.

Kemudian adanya bekingan dari oknum-oknum pejabat aparat keamanan dari penambangan liar (*illegal mining*) yang sering disebut sebagai PETI (*pertambangan tanpa ijin*). Problem ini memang tidak terlalu nampak di permukaan, apalagi di kalangan pengambil keputusan di tingkat pusat. Namun, permasalahannya sebenarnya sudah sangat kronis dan berkembang multisektor, tidak hanya pada masalah hilangnya pemasukan negara dan kerusakan lingkungan yang sangat masif, tetapi juga merambah ke masalah keamanan, kesehatan masyarakat, konflik

sosial dan bahkan mungkin ke masalah kedaulatan negara, karena mulai muncul penambangan tanpa ijin yang dilakukan oleh orang asing.

Penyimpangan di sana-sini juga tidak dipungkiri terjadi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan tambang nakal yang mestinya menjadi domain pemerintah untuk memonitor dan meluruskannya sesuai regulasi yang berlaku. Namun, maraknya penambangan tanpa ijin juga tidak dapat dipungkiri menambah runyam kesan buruk industri pertambangan sebagai perusak lingkungan.

Karena hal ini menunjukkan bahwa para pemangku kepentingan (termasuk pers dan masyarakat umum) memberikan perhatian besar atas kegiatan pertambangan di negeri kita terutama yang tidak mematuhi kaidah-kaidah usaha pertambangan yang benar dan baik, mengancam keselamatan pekerja dan masyarakat sekitar, merusak lingkungan dan tidak mendukung pembangunan yang berkelanjutan. Walaupun di sisi lain, sangat disadari bahwa pemberitaan yang gencar akan menjadikan masalah menjadi berkembang sangat kompleks dan multi sektor, maka sepatutnya diatur regulasi perampasan aset hasil tindak pidana pertambangan sebagai bentuk pengembalian keuangan negara.

Masalah penambangan tanpa ijin dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi termasuk pengelolaan pertambangan resmi yang menimbulkan beberapa isue negatif antara lain : 1) legalitas; karena ketidak-legalan-nya, penambangan tanpa ijin tidak memberikan kontribusi pemasukan apapun kepada negara. Pajak, royalty dan

restribusi lain tidak akan dapat ditarik oleh pemerintah. 2) Keselamatan kerja; praktek penambangan yang benar dan baik tidak dilakukan bahkan kegiatan cenderung dilakukan secara serampangan. Kaidah keselamatan kerja sangat diabaikan, sudah banyak korban tewas baik dilaporkan maupun tidak yang terjadi di area-area penambangan tanpa ijin di seluruh tanah air. 3) Keamanan; karena tidak ada sistem pengelolaan yang jelas dan terukur, di daerah penambangan tanpa ijin sering muncul kelompok-kelompok pekerja yang biasanya dipimpin oleh 'preman' dalam mengusahakan suatu lokasi penambangan tanpa ijin. Tidak jarang bentrokan terjadi antar kelompok penambang yang memakan korban tewas. Sistem keamanan di wilayah penambangan tanpa ijin tidak akan tertangani dengan baik. 4) Sosial; tanpa adanya sistem keamanan yang jelas, daerah penambangan tanpa ijin biasanya berkembang menjadi daerah-daerah kumuh dengan tingkat kehidupan sosial cenderung merosot. Kejahatan pencurian dan prostitusi menjadi hal biasa. Kondisi sosial seperti ini dikawatirkan sangat rentan untuk menular kepada desa-desa di sekitar daerah penambangan tanpa ijin. 5) Kerusakan lingkungan; karena tanpa perencanaan yang jelas, praktek penambangan liar akan meninggalkan kerusakan lingkungan parah. Lubang-lubang tambang menganga tanpa reklamasi dan rehabilitasi, bahan-bahan kimia (merkuri, sianida dll) bertebaran mencemari tanah dan air tanpa penanganan. 6) Kesehatan; tanpa sistem yang jelas masalah kesehatan akan mendera para pekerja di daerah penambangan

tanpa ijin. Ditambah dengan faktor kerusakan lingkungan di daerah tersebut, berbagai penyakit sering muncul tak terkendali. 7) Ekonomi ; kegiatan penambangan tanpa ijin dengan jumlah pekerja banyak tapi tanpa sistem yang jelas membuat roda ekonomi berputar njomplang. Para pekerja akan tetap menjadi buruh kasar dengan pendapatan minim (miskin) dan yang menjadi kaya adalah para cukong/ pemodal yang biasanya orang dari luar daerah penambangan tanpa ijin.

Menjadi tugas kita bersama, pemerintah, penggiat/pemerhati pertambangan dan masyarakat untuk memahami positif – negatif nya kegiatan penambangan tanpa ijin yang semakin meningkat saat ini.

Ada banyak hal menarik yang sebenarnya bisa dikupas dari operasi penambangan illegal ini, terutama dari sudut pandang pelaku/ pekerja. Banyak suka duka di sana yang bisa diceritakan sebagai pembelajaran.

Perbesar Regulasi tentang penambangan skala kecil (resmi) sebenarnya sudah ada di UU Mineral dan Batubara Nomor 3 tahun 2020 atas perubahan UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Regulasi untuk menindak kegiatan penambangan illegal-pun juga sudah ada, sehingga akhirnya kembali bahwa pengawasan, penertiban dan penegakan hukumnya yang perlu ditingkatkan tanpa pandang bulu. Sedangkan dampaknya kerusakan lingkungan dibutuhkan reklamasi yang berarti kegiatan yang dilakukan untuk menata, memulihkan, dan memperbaiki kualitas lingkungan dan ekosistem pasca

penambangan di daerah Sulawesi Tenggara agar dapat berfungsi kembali sesuai peruntukannya.

Berdasarkan hal diatas perlu adanya penelitian dengan judul
“PERAMPASAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI PADA SEKTOR PERTAMBANGAN UNTUK PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA”

B. Rumusan Masalah

Belum adanya aturan tentang perampasan aset hasil tindak pidana pada sektor bidang pertambangan di Indonesia saat ini, karena cenderung membutuhkan waktu yang lama karena harus melalui beberapa tahapan sampai memperoleh putusan pengadilan yang mengikat. Perampasan aset hasil tindak pidana di sektor bidang pertambangan dikhawatirkan tidak maksimal, sebab lamanya waktu yang dibutuhkan adalah sepanjang proses peradilan sehingga memberikan waktu yang lebih leluasa bagi para pelaku untuk melakukan upaya agar aset yang didapatkan dari tindak pidana yang dilakukannya tidak dikuasai negara untuk dikembalikan kepada korban ataupun dikembalikan kepada negara.

Berdasarkan hal tersebut muncullah konsep baru yang dianggap akan lebih efektif dalam upaya perampasan aset hasil tindak pidana melalui Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset, yaitu perampasan aset tanpa tuntutan pidana yang bermaksud mempercepat proses perampasan aset dari pelaku tindak pidana. Rancangan Undang-

Undang tersebut bahkan telah masuk dalam daftar Program legislasi nasional pada tahun 2009-2014 dan 2014-2019, 2019-2024, bahkan sampai pada periode kepemimpinan nasional saat ini;

Munculnya Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset dalam 3 (tiga) bahkan memasuki 4 (empat) periode kepemimpinan Presiden Republik Indonesia belum juga berhasil membawa Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset dalam pembahasan untuk segera disahkan. Berdasarkan hal tersebut, maka rumusan masalah yang akan dibahas lebih khusus tentang perampasan aset hasil tindak pidana di sektor bidang pertambangan untuk pengembalian kerugian keuangan negara dalam kajian ini adalah :

1. Bagaimanakah hakikat perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor bidang pertambangan?
2. Mengapa perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor bidang pertambangan sangat penting diatur dengan Undang-undang?
3. Bagaimana konsep yang ideal dalam upaya pengaturan perampasan aset tindak pidana korupsi di sektor bidang pertambangan untuk pengembalian Kerugian Negara.

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian rumusan masalah di atas maka penelitian bertujuan ;

1. Menganalisa dan menjelaskan tentang bagaimana hakikat perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor pertambangan.

2. Menganalisa dan mengkaji tentang pentingnya perampasan aset hasil tindak pidana di sektor pertambangan diatur dengan Undang-undang.
3. Menemukan upaya dan solusi rumusan tentang bagaimana konsep yang ideal dalam perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor pertambangan untuk pengembalian kerugian keuangan negara.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritik

Penelitian ini sekiranya dapat memberikan sumbangsi pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan dibidang ilmu hukum khususnya tindak pidana pada sektor pertambangan yang dilakukan oleh jaringan sindikat kejahatan pertambangan di Indonesia.

2. Manfaat Praktek

Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan pemikiran teoritis maupun kegunaan praktis dibidang hukum pertambangan;

- a. Secara teoritis akademis diharapkan bermanfaat memberikan kontribusi pemikiran ilmiah terhadap pengembangan ilmu hukum pidana khususnya di bidang tindak pidana pertambangan dalam bentuk karya disertasi, sehingga dapat menambah khasanah

literatur ilmu hukum bagi masyarakat akademis yang mendalami hukum pidana.

- b. Secara praktis bagi penulis seluruh rangkaian kegiatan dan hasil penelitian diharapkan bermanfaat sebagai bahan masukan kepada pembentuk undang – undang dan pemerintah dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat (legislative) dan Presiden (eksekutif) dalam menentukan arah politik hukum mengenai upaya dan solusi perlindungan hukum berupa pembaharuan dan penyempurnaan serta penyusun aturan hukum tentang undang–undang khusus tentang tindak pidana pertambangan, terhadap pertambangan mineral dan batubara yang berada di seluruh wilayah Republik Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan 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 bahwa obyek kajian penelitian ini merupakan obyek yang masih baru karena sejauh ini belum ada penulis 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.

Maka dari berbagai hasil penelusuran penulis baik di beberapa perpustakaan termasuk pada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin maupun melalui media sosial dan internet belum ditemukan kesamaan judul dan materi bahasan disertasi dengan judul **“PERAMPASAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI PADA SEKTOR PERTAMBANGAN UNTUK PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA”**. Sehingga perbedaannya dan letak kebaruan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti, yang tidak ditemukan dalam penelitian terdahulu. Karena Peneliti mengajukan judul baru dalam penelitian ini yang menitik beratkan pada perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor bidang pertambangan untuk 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*).

Namun demikian, terkait dengan disertasi dengan judul tersebut telah dilakukan beberapa penelitian akademik sebelumnya baik yang ditulis dalam bentuk skripsi, disertasi, maupun jurnal ilmiah antara lain :

1. Jurnal Model Perampasan Aset Terhadap Harta Kekayaan Hasil Tindak Pidana Pencucian uang. Jurnal Rechthens, Vo. Vol. 5, No. 2, Desember 2016 oleh HALIF, S.H., M.H, tentang Perampasan aset sebagai suatu metode baru untuk mengembalikan harta kekayaan hasil tindak pidana, khususnya harta kekayaan yang dihasilkan dari tindak pidana korupsi;
2. Disertasi Pengaturan Hukum Tentang Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi. Disertasi tahun 2021 Universitas Hasanudin Makassar oleh Amiruddin tentang pentingnya pengembalian kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi yang lebih optimal dan sekaligus dapat menjadi sarana yang efektif untuk mencegah dan memberantas korupsi sesuai Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001;
3. Disertasi Penyitaan dan Perampasan Harta Pelaku Tindak Pidana Korupsi Yang Dinyatakan Pailit. Disertasi tahun 2015 Universitas Airlangga Surabaya oleh Mukri tentang pentingnya penyitaan dan perampasan harta pelaku tindak pidana yang dinyatakan pailit atas diri pelaku tindak pidana korupsi;
4. Skripsi Perampasan Aset Dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana Pencucian Uang (Studi Kasus : Putusan Mahkamah Agung No. 1454/PID.SUS/2011 dengan terdakwa

BAHASYIM ASSIFIE). Skripsi Tahun 2012 Universitas Indonesia oleh Hangkoso Satrio W, tentang pentingnya perampasan aset dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang, sehingga dapat memaksimalkan pengembalian aset hasil atau instrumen dari tindak pidana korupsi;

5. Jurnal Mekanisme Pelaksanaan Perampasan Aset sebagai Pengganti Kerugian Negara Hasil Tindak Pidana Korupsi. Jurnal tahun 2016 Universitas Atma Jaya Yogyakarta oleh Vincentius Pramudaya tentang pentingnya mekanis pelaksanaan perampasan aset sebagai pengganti kerugian negara hasil tindak pidana korupsi, sehingga memberikan ancaman kepada pelaku tindak pidana korupsi berupa pidana penjara, pidana denda dan pembayaran uang pengganti.
6. Jurnal Kebijakan Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi. Jurnal tahun 2020 Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta oleh Sigit Prabawa Nugraha tentang pentingnya kebijakan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi sekaligus untuk segera mendorong pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang perampasan aset.
7. Jurnal Upaya Mencegah Kejahatan Korupsi Pada Sektor Pertambangan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam. Jurnal Septyo Hadiwiyoso, Mompang L. Panggabean, dan Tatok Sudjiarto Mahasiswa Program Studi Hukum Progam Magister Program Pascasarjana Universitas Kristen Indonesia, Dosen Program Studi

Hukum Progam Magister Program Pascasarjana Universitas Kristen Indonesia yang bertujuan untuk memahami dan mengevaluasi upaya pemberantasan dan pencegahan korupsi di sektor sumber daya alam milik negara Republik Indonesia sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan menilai prospek pemberantasan korupsi di sektor sumber daya alam, serta mengidentifikasi potensi masalah selama implementasinya yang saat ini kurang mendapatkan perhatian.

8. Jurnal, Tantangan Penerapan Perampasan Aset Tanpa Tuntutan Pidana (Non-Conviction Based Asset Forfeiture) dalam RUU Perampasan Aset di Indonesia Refki Saputra Fakultas Hukum Universitas Bung Hatta, Padang – Sumatera Barat, Maret 2017.

9. Buku Referensi

- a. *Aspek Perizinan di Bidang Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara pada Era Otonomi Daerah (Diana Yusyanti)*. Kegiatan industri pertambangan batubara selain mempunyai dampak positif karena dapat dapat memenuhi kebutuhan hidup masyarakat dan mendatangkan hasil yang cukup besar sebagai sumber devisa, tetapi sisi lain mempunyai dampak negatif yaitu dengan banyaknya perijinan yang dikeluarkan maka mengakibatkan terjadinya kerusakan hutan dan pencemaran lingkungan sehingga mengganggu kesehatan masyarakat sekitarnya. Dengan banyaknya izin yang dikeluarkan oleh kepala daerah untuk kegiatan usaha pertambangan batubara, maka pengawasan

menjadi kurang sehingga penegakan hukum menjadi lemah. Dalam aspek perizinan dibidang pertambangan mineral dan batubara pada era otonomi daerah dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 yang awalnya bersifat sentralistik kemudian sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 dan diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menjadi bersifat desentralistik sehingga aspek perizinan di bidang pertambangan menjadi tumpang tindih antara kewenangan menteri dan kewenangan bupati seperti kewenangan yang bersifat desentralisasik melalui Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tersebut, ditarik kembali menjadi sentralistik melalui Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 sehingga terjadi tarik menarik kepentingan untuk mengamandemen undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang mineral dan batubara tersebut.

- b.* Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia, Nandang Sudrajat
- c.* Hukum penyelesaian sengketa pertambangan Mineral dan Batubara, Sinar Grafika (Ahmad Redi),
- d.* Aspek Hukum Pertambangan dan Tanpa Ijin Konteporer , Pustaka pelajar (Prof. Dr. Samsul Wahidin)
- e.* Hukum Pertambangan (Mineral dan Batubara), Sinar Grafika
- f.* Undang-undang No.3 tahun 2020, tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Kewenangan

Berbicara tentang teori kewenangan, ada banyak ahli memberikan tentang itu⁶. Pada kamus besar bahasa Indonesia kata kewenangan disamakan dengan kata wewenang, yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain. Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan, karena kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat yang berarti hukum wewenang merupakan hak dan kewajiban.

Kewenangan atau wewenang mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam kajian hukum administrasi. Pentingnya kewenangan ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G Steenbeek menyatakan: "*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratief recht.*"⁷ Istilah kewenangan atau wewenang sejajar dengan "authority" dalam bahasa inggris dan "bevoegdheid" dalam bahasa Belanda "authority" dalam *Black's Law Dictionary*

⁶ Lembaga Penelitian dan Penerbitan Hasil Penelitian Ensiklopedia Vol. 5 No.4 Edisi 1 Juli 2023 Ensiklopedia of Journal <http://jurnal.ensiklopediaku.org>

⁷ Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, laksana mediatama, (Yogyakarta, 2008,) hlm. 65.

diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of publik officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*.⁸ Kewenangan atau wewenang itu sendiri adalah kekuasaan hukum serta hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan hukum pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban *public*.

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah.”⁹ Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “*bevoegheid*” dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah “*bevoegheid*”. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah “*bevoegheid*” digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam

⁸ Ibid.

⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998), hlm. 35-36.

hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.

Meskipun demikian kekuasaan mempunyai dua aspek yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek pada hukum semata yang artinya kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, serta dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitusional*), misalnya melalui perang atau kudeta, sedangkan kewenangan itu sendiri jelas bersumber dari konstitusi. Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang dari hanya mengenai suatu "*onderdeel*" atau bagian tertentu saja kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang *rechtsbe voegdheden*. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang undangan. Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundangundangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.¹⁰

¹⁰ Indroharto, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 65

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kewenangan atau *authority* memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang atau *competence*. Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang itu sendiri yaitu suatu spesifikasi dari kewenangan yang artinya barang siapa disini adalah subyek hukum yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka subyek hukum berwenang untuk melakukan sesuatu tersebut dalam kewenangan karena perintah undang-undang Bagir Manan mengemukakan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan atau *match*.

Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban atau *rechten and plichten*. Di dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri *zelfregelen*, sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.

Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan keputusan atau *besluiten* dan ketetapan-ketetapan atau *beschikkingen*

oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas. Wewenang yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil.

Ada dua wewenang yaitu wewenang fakultatif dan wewenang bebas. Wewenang fakultatif adalah wewenang yang terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya, sedangkan wewenang bebas adalah wewenang yang terjadi ketika peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Menurut Mardiasmo,¹¹ ada tiga aspek utama yang mendukung keberhasilan otonomi daerah, yaitu pengawasan, pengendalian dan pemeriksaan.

Pengawasan mengacu pada tindakan atau kegiatan yang mengawasi kinerja pemerintah daerah. Pengendalian adalah

¹¹ Mardiasmo, Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah, (Yogyakarta, AND1, 2002), Hlm. 219.

mekanisme yang dilakukan oleh pihak eksekutif atau pemerintah daerah untuk menjamin dilaksanakannya sistem dan kebijakan manajemen sehingga tujuan organisasi dapat tercapai. Pemeriksaan merupakan kegiatan dari pihak yang memiliki independensi dan memiliki kompetensi profesional untuk memeriksa apakah hasil kinerja pemerintah daerah telah sesuai dengan standar atau kriteria yang ada. Philipus mandiri Hadjon mengutip pendapat N. M. Spelt dan Ten Berge, membagi kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu : pertama, kewenangan untuk memutuskan mandiri; kedua, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*).¹²

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum (Indroharto, 1993). Pengertian wewenang menurut (HR, 2001) menyatakan: "*Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtverkeer*" (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik).

¹² Philipus M. Hadjon, Op.Cit, hlm. 112

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut diatas, maka kesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari Undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh Undang-undang maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu. Kewenangan yang dimiliki oleh organ (*institusi*) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (*riil*), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang. Akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

Manan, mengemukakan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*match*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam

hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Di dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan Negara secara keseluruhan.

Atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten. Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (*institusi*) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (*mandator*) memberikan kewenangan kepada organ lain (*mandataris*) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi

tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut. Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut Hadjon :

1. Delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu ;
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan ;
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi ;
4. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut ;
5. Peraturan kebijakan (beleidsregel), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan

mandat. Kewenangan organ (*institusi*) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahakannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar (Philipus M. Hadjon, 2005). Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama kaitannya dalam kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikkingen*) oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

Menurut Indroharto pertama, pada wewenang yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil, kedua, wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya; ketiga, wewenang bebas, yakni terjadi ketika peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.

Kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang selanjutnya bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu (Hadjon, 2005): pertama, kewenangan untuk memutuskan mandiri : kedua, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*). Berdasarkan keterangan tersebut diatas, tampak bahwa wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dari suatu peraturan perundang-undangan. Dalam hal atribusi, penerima kewenangan dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang atribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang. Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, namun hanya ada pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat yang lain. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi, tetapi beralih kepada penerima delegasi. Sementara itu pada mandat, penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, tanggung jawab akhir keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada pemberi mandat. Hal ini karena dasarnya, penerima mandat ini bukan pihak mandat.

Sementara itu, terdapat pengertian berbeda antara kewenangan dan wewenang. Kewenangan adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun terhadap suatu bidang secara bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu bagian tertentu atau bidang tertentu saja. Jadi kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang misalnya pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangannya tetap berada ditangan Menteri. Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubunganhubungan hukum. Secara garis besar, istilah kewenangan tidak bisa disamakan dengan istilah urusan pemerintahan, karena kewenangan dapat diartikan sebagai hak atau kewajiban untuk menjalankan satu atau beberapa fungsi manajemen (pengaturan, perencanaan, pengorganisasian, pengurusan, pengawasan) atas suatu objek tertentu yang ditangani oleh pemerintah.

2. Teori Politik Hukum

Menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) kata *politik/po-li-tik/n politic* (bahasa inggris *politique* (prancis) *rei publicae* (bahasa latin), berarti: Pertama; Pengetahuan mengenai ketata negaraan atau kenegaraan (seperti tentang sistem pemerintahan, dasar pemerintahan), Kedua; Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat, dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap

negara lain. Ketiga; Cara bertindak (dalam menghadapi atau mengenai suatu masalah); dan kebijaksanaan.¹³ Menurut Wilbur White mengatakan bahwa ilmu politik adalah ilmu yang mempelajari negara dan pemerintah; ilmu politik adalah sebuah studi yang berhubungan dengan tata letak, bentuk – bentuk, dan proses dari sebuah negara dan pemerintah.¹⁴ Dafid Eatson menjelaskan bahwa politik adalah suatu bentuk tertentu dari tindakan sosial, yakni bentuk tindakan yang menjamin pengambilan dan pelaksanaan keputusan – keputusan, serta defenisi atas bidang penerapannya. Robert A Dahl menyatakan bahwa politik dapat dilihat dari sisi penekannya pada individu. politik merupakan pola – pola menetap dari relasi manusia yang berkepentingan dengan masalah kekuasaan, hukum (pemerintah, kaidah dan adat) dan kekuasaan. Badudu Zain, politik adalah segala macam ketatanegaraan yang menyangkut pemerintahan yang di dalamnya terdapat sistem kebijakan serta siasat menyikapi urusan dalam maupun diluar negeri.¹⁵

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *rechtspolitiek*, yang terdiri dari dua kata yakni *recht* dan *politiek*. Dalam bahasa Indonesia, *recht* berarti hukum, dan *politiek* mengandung arti *beleid* atau kebijakan. Kata hukum sendiri berasal dari dari bahasa arab hukum, yang berarti putusan (*judgement*,

¹³Sri Hajati, Agus Sukarmadji, Sri Winarsi, Oemar Moechthar, 2021, *Politik Hukum Pertanahan Indonesia*, Jakarta, Prenada Media Group, hlm. 3.

¹⁴*Ibid* 3

¹⁵*Ibid*

verdic, decision) ketetapan, (*provision*) pemerintah (*command*) pemerintah (*government*), kekuasaan (*authority, power*) hukuman, Imanuel Kant menyatakan “*law in generic sense, is a body of rules of action or conduct prescribed by controlling authority and having binding legal force*”. Kata *beleid* sendiri dalam bahasa Indonesia berarti *kebijakan (policy)* dengan demikian politik hukum adalah rangkain konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.¹⁶

Hans Kelsen menyebut secara umum dan tujuan dari *recht politiek* adalah terkait dengan pertanyaan apa yang seharusnya ditetapkan sebagai hukum (*what ought to be enacted as law*) berdasarkan penjelasan tersenut diatas politik hukum secara singkat diartikan sebagai kebijakan hukum. Kebijakan berarti rangkain konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum. Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Kebijakan ini dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, atau penegakkan hukum itu sendiri.¹⁷

Mahfud MD Politik hukum adalah “*legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan dilakukan baik dengan

¹⁶*Ibid* 5

¹⁷*Ibid* 6

pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara".¹⁸ dengan demikian politik hukum merupakan pilihan tentang hukum – hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum – hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksud untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum didalam pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Padmo wahyono Politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk. Didalam tulisan lain Padmo Wahjono memberikan defenisi tersebut dengan mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang akan dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.¹⁹

Teuku Muhamad Radhie mendefenisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayah dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.²⁰

Sajipto Rahardjo mendefenisikan politik hukum sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuansosial dengan hukumtertentu didalam masyarakat yang

¹⁸Mahfud MD, 2014, *Politik Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

¹⁹*Ibid.*

²⁰*Ibid*, hlm.2

cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar:²¹ Pertama; Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada, kedua; cara – cara apa dan yang mana yang dirasakan paling baik untuk dipakai dalam mencapai suatu tujuan tersebut, Kedua; kapan waktu dan melalui cara bagaimanahukum itu perlu diubah, dapatkan suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihantujuan serta cara – cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.

Mantan perancang kitab undang – undang hukum pidana (KUHP) Soedarto mengemukakan bahwa politik hukum adalah kebijakan negara melalui badan – badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan – peraturan negara yang dikehendaki yang akan diperkirakan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita – citakan. Kemudian Sudarto mendefenisikan kembali bahwa politik hukum merupakan upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.²²

L.J. Van Apeldoron, politik hukum merupakan merupakan politik perundang – undangan. Yang berarti menetapkan suatu tujuan dan isi peraturan perundang – undangan dan terbatas pada hukum tertulis pula.

²¹Sri Hajati, Agus Sukarmadji, Winarsi, Oemar Moechtar, *Politik Hukum Pertanahan di Indonesia*, Jakarta, Prenada Media, hlm.6

²²Sudarto.2006. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.hlm 113-114

Mochtar Kusumaadmadja politik hukum merupakan kebijakan hukum dan perundang – undangan dalam pembaharuan hukum dengan instrument politik hukum dilakukan melalui undang – undang. Intisari dari pemikiran adalah berkaitan dengan hukum mana yang perlu dibentuk(diperbaharui, diubah, atau diganti) dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat mewujudkan tujuan negara.²³

Bintan R. Saragih menyebut politik hukum sebagai kebijakan yang diambil (ditempuh) oleh negara (melalui lembaganya atau pejabatnya) untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau perlu diubah, atau hukum yang mana yang perlu dipertahankan, atau mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggara negara dan pemerintah dapat berlangsung dengan baik dan tertib, sehingga tujuan negara (seperti kesejahteraan rakyat) secara bertahap dan terencana dapat terwujud.²⁴

Menurut Satjipto Rahardjo kaidah atau tujuannya dalam penegakkan hukum adalah mencapai tujuan, cara yang dipakai untuk mencapai tujuan tersebut dan cara mana untuk mencapai tujuan

²³Mochtar Kusumatmaja, 2002, *Konsep – Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Prof. Mochtar Kusumaatmaja, S,H, LLM, Bandung, Alumni, hlm 3-4. Dalam Sri Hajati, Agus Sukarmadji, Sri Winarsi, Oemar Mohtar, *Politik Hukum Pertanahan*, hlm 9

²⁴Bintang R Saragih, 2006, *Politik Hukum Bandung*, CV Utomo, hlm 7, Dalam Sri Hajati, Agusukarmadji, Sri Winarsi, Oemar Mochtar, 2022, *Politik Hukum Pertanahan*, Jakarta, Kencana,

tersebut, mengapa politik itu diubah dan apa dampaknya, bagaimanakah cara perubahan itu sebaiknya dilakukan.²⁵

Dari pengertian politik hukum di atas dapat disimpulkan bahwa, pengertian politik hukum adalah sarana penguasa dalam mencapai tujuan negara dalam upaya menjaga ketertiban, keamanan, pembangunan perekonomian dan menciptakan suasana pemerintahan yang kondusif guna mewujudkan pemerintah yang bersih. Politik dan hukum merupakan subsistem dalam sistem kemasyarakatan. Masing-masing melaksanakan fungsi-fungsi tertentu untuk menggerakkan sistem kemasyarakatan secara keseluruhan. Secara garis besar, hukum juga berfungsi melakukan *social control*, *dispute settlement and social engineering* atau *innovation*. Adapun fungsi politik meliputi pemeliharaan sistem dan adaptasi (*socialization dan recruitment*), konversi (*rulemaking, rule application, rule adjudication, interest articulation, and aggregation*) dan fungsi kapabilitas (*regulatif extractif, distributive and responsive*). Politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum. Politik hukum adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak dalam bidang hukum. Secara etimologis politik hukum secara singkat berarti kebijaksanaan hukum.

²⁵Sarjipto Raharjo, 1991, *Op.Cit* hlm 37

Hukum memberikan dasar legalitas bagi kekuasaan politik dan kekuasaan politik membuat hukum menjadi lebih efektif. Dengan kata lain, hukum adalah kekuasaan yang diam; sedangkan politik adalah hukum yang *in action* dan kehadirannya dirasakan serta berpengaruh pada kehidupan kemasyarakatan. Politik dan hukum mempunyai kedudukan yang sejajar. Hukum tidak dapat ditafsirkan sebagai bagian dari sistem politik, demikian juga sebaliknya. Dalam realitas hubungan hukum dan politik tidak sepenuhnya ditentukan oleh prinsip-prinsip yang diatur dalam sistem konstitusi, tetapi lebih ditentukan pada komitmen rakyat dan elit politik untuk bersungguh-sungguh melaksanakan konstitusi tersebut sesuai dengan semangat dan jiwanya.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto meletakkan politik hukum sebagai bagian dari studi hukum. Disiplin politik hukum menurut mereka merupakan gabungan dari ilmu hukum dan filsafat hukum. Pandangan ini bertolak belakang dengan pandangan yang ada selama ini bahwa politik hukum merupakan gabungan dari ilmu hukum dan ilmu politik. Apabila dihubungkan dengan praktik *policy making* dan *policy executing* di bidang hukum, politik hukum sebagai teori mengungkapkan *policy evaluation* dan *policy approximation* serta *policy recommendation* di bidang hukum. Dengan demikian, politik

hukum merupakan sistem ajaran tentang hukum sebagai kenyataan idiil dan riil.²⁶

Ruang lingkungan atau wilayah kajian (*domain*) disiplin politik hukum meliputi aspek Lembaga kenegaraan pembuat politik hukum, letak politik hukum dan factor (internal dan eksternal) yang memengaruhi pembentukan politik hukum suatu negara. Politik hukum menganut prinsip *double movement*, yaitu selain sebagai kerangka pikir merumuskan kebijakan dalam bidang hukum (*legal policy*) oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang, ia juga dipakai untuk mengkritisi produk-produk hukum yang telah diundangkan berdasarkan *legal policy* tersebut. Secara rinci ruang lingkup politik hukum yaitu : (a) proses pemggalian nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam Masyarakat oleh penyelenggarakan negara yang merumuskan politik hukum; (b) proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan peraturan perundangan-undangan oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politilk hukum; (c) penyelenggaraan negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum; (d) peraturan perundang-undangan yang memuat politik hukum; (e) factor-faktor yang memengaruhi dan menentukan suatu politik hukum baik yang akan, sedang dan telah

²⁶Purnadi Purbacaraka, 1995, *Penggarapan Disiplin Hukum Dan Filsafat Hukum Bagi Pendidikan Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo, hlm 56

ditetapkan; (f) pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu negara.

Politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki untuk mencapai tujuan Masyarakat yang dicita-citakan. Muhammad Sadils meringkas fungsi dari politik hukum dari beberapa ahli hukum sebagai berikut:²⁷

1. William Zevenbergen, fungsi politik hukum yaitu untuk menjawab pertanyaan peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum;
2. Bellefroid, fungsi politik untuk menyelidiki perubahan-perubahan apakah yang harus diadakan pada hukum yang ada sekarang, supaya dapat memenuhi syarat-syarat baru dari hidup kemasyarakatan;
3. E. Utrecht, fungsi politik hukum untuk membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak, karena politik hukum berusaha menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial;
4. Surojo Wignydipuro, fungsi politik hukum untuk menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum

²⁷Muhamad Sadli Is, 2017, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta Kencana, hlm 216

sekarang supaya menjadi lebih sesuai dengan perasaan hukum yang ada masyarakat;

5. Soedjono Dirdjosisworo, fungsi politik hukum untuk memilih tujuan dari hukum, yaitu menyejahterakan warga dari persamaan dalam di dalam hukum, sehingga hukum tersebut dapat mencapai tujuan yang dicita-citakan oleh masyarakat;
6. Muhammad Sadi Is, fungsi politik hukum yaitu sebagai sarana bagi pembuat undang-undang dalam hal memproses perundang-undangan yang akan diberlakukan di dalam masyarakat, sehingga dapat berlaku secara efektif dan memberikan rasa keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat.

Politik hukum pertanahan adalah kebijakan pemerintah di bidang pertanahan yang ditujukan untuk peruntukan dan penggunaan penguasa atau pemilik tanah, peruntukan dan penggunaan penguasa atau pemilik tanah, peruntukan penggunaan tanah untuk menjamin perlindungan hukum dan meningkatkan kesejahteraan serta mendorong kegiatan ekonomi melalui pemberlakuan undang-undang tentang pertanahan dan peraturan pelaksanaannya. Hukum tanah nasional adalah hukum tanah Indonesia yang tunggal yang tersusun dalam suatu sistem berdasarkan alam pemikiran hukum adat mengenai hubungan hukum antara masyarakat hukum adat mengenai hubungan hukum antara masyarakat hukum adat tertentu dengan tanah

ulayatnya.²⁸ Konsepsi hukum tanah merupakan konsepsi asli Indonesia yang tertitik tolak dari keseimbangan antara kepentingan bersama dan kepentingan perseorangan. Oleh karena itu, dapat juga disebut sebagai konsepsi pancasila karena memosisikan manusia dan masyarakatnya dalam posisi yang selaras, serasi, dan seimbang dan tidak ada pertentangan antara masyarakat dan individu.

Pengertian politik hukum tanah dalam tulisan ini berpangkal pada pengertian politik yang dikemukakan oleh M. Solly Lubis dalam yang menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan aturan hukum apa yang sebenarnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara.²⁹ Untuk mengetahui hal-hal atau segi-segi hukum yang ditentukan dalam politik hukum, dapat dilihat dalam rumusan Padmo Wahyonoyang menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Ditegaskan pula olehnya bahwa politik hukum adalah mengenai nilai-nilai, penentuannya, pengembangannya, dan pemberian bentuk hukumnya³⁰. Oleh

²⁸B. Ter Haar, 1991, *Asas – Asas Dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan, Soebakti Poes Ponoto Jakarta, Pradnyaparamita hlm, 63

²⁹M. Solly Lubis, 1989, *Serba Serbi Politik Dan Hukum*, Bandung Mandar Maju, hlm 100

³⁰Padmo Wahjono, 1989, *Pendidikan Hukum Di Indonesia*, Jakatra Bersama Firma Wijaya Dan Yayasan Tritura 66, hlm 36

karena itu, dapat ditegaskan bahwa masalah politik hukum adalah juga masalah derivasi nilai.

Dengan berbagai uraian dari pengertian politik hukum yang dikemukakan oleh para ahli hukum diatas, bahwa definisi atau pengertian politik hukum sangat bervariasi tergantung dari sudut keilmuan dan pengalaman seorang ahli hukum. Namun dari pengertian – pengertian tersebut, terdapat kesamaan substansi yang mendasar tentang bahasan dari politik hukum. Persamaan yang mendasar adalah Politik hukum merupakan kebijakan tentang hukum yang menentukan arah, bentuk dan isi hukum yang mencakup pemebentukan penerapan dan penegakan hukum serta pilihan tentang hukum – hukum apa yang akan diberlakukan dan hukum – hukum apa yang akan diperbaharui dan bahkan dicabut dan tidak diberlakukan lagi demi mencapai tujuan negara. Hal ini tidak lepas dari peran dan fungsi politik hukum yang sangat sentral dalam membentuk peraturan perundang – undangan dan hukum nasional dijadikan sebagai dasar penentuan nilai – nilai, penetapan, pembentukan dan pengembangan hukum itu.

a. Politik Kriminal (*criminal policy*)

Istilah kejahatan (*crime*) dan penjahat (*criminal*) adalah dalam artian kriminologis dari peristiwa pidana atau perbuatan melanggar hukum yang dipidana berdasarkan asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP. Artinya suatu perbuatan penjahat dapat

dipidana (dihukum) berdasarkan adanya undang – undang pidana(*asas nulum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*).³¹ Atau dalam bahasa Belanda “*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voor afgegane wettelijke strafbepaling*” artinya “tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang – undang yang ada terlebih dahulu dari pada perbuatannya itu sendiri”.³² Asas ini memberikan sifat perlindungan bagi masyarakat dan negara . Perundang – undangan pidana memberikan konsesi melindungi rakyat dari pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah dan kekuasaan negara.

Seorang pakar hukum pidana Jerman antara tahun 1775-1833 Anselem Von Feuerbach merumuskan asas legalitas secara mantap dalam bahasa latin “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*” prinsip ini diartikan tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa kekuatan undang – undang terlebih dahulu.³³

Istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah “*policy*” atau “*politiek*”, bertolak dari kedua istilah asing ini, maka itulah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut istilah politik hukum

³¹Teguh Sulistia, Ariya Zurnetti, 2011, *Hukum Pidana, Horizon Baru Pasca Reformasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 1.

³²Lamintang, 2013, *Dasar -Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 123.

³³Yopie Morya Imanuel Patrio, 2012, *Diskresi Pejabat Public dan Tindak Pidana Korupsi*, Keni Media, Bandung, hlm. 88.

pidana dan sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, *criminal law policy*” atau “*strafrechts politiek*”³⁴

Marc Ancel menyatakan bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen yaitu “*criminology*”, “*criminal law*”, dan “*penal policy*” dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana atau *penal policy* adalah ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis dalam merumuskan undang-undang, menerapkan undang-undang dan melaksanakan putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana disebut juga politik hukum pidana yang diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana yang ditinjau dari politik hukum dan politik kriminal. Usaha kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik, pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan.

Kebijakan kriminal menurut Muladi usaha rasional dan terorganisir dari suatu masyarakat untuk menaggulangi kejahatan. Kebijakan Kriminal disamping dapat dilakukan secara represif melalui sistem peradilan(pendekatan penal) dapat pula dilakukan dengan sarana “non panel”.³⁵

³⁴Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cet-3, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 26.

³⁵Ali Zaidan, 2016, *Kebijakan Kriminal*, Sinar Garfika, Jakarta, hlm 262

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal, Menurut Sudarto, pengertian kebijakan atau politik hukum pidana adalah:³⁶

- 1) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- 2) Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendakinya yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita - citakan.

Pandangan Sudarto dipengaruhi oleh Marc Ancel, yang mendefinisikan kebijakan kriminal sebagai suatu usaha yang rasional oleh Masyarakat dalam menaggulangi kejahatan. Marc Ancel mendefenisikan kebijakan kriminal sebagai pengorganisasian secara rasional tentang pengendalian kejahatan oleh masyarakat (*the rational organization of the control of crime by society*) kebijakan kriminal dilakukan secara organisasi, artinya menggunakan metode atau konsep tertentu dalam rangka penggulangan kejahatan, diaman dalam metode atau konsep kebijakan kriminal, pertimbangan kebijakan rasional mutlak dikedepankan.

³⁶Ibid, hlm. 26

Sejalan dengan pandangan ini G. Peter Hoefnageles memberikan batasan, yaitu *criminal policy is the rational organization of the reaction to crime*. (kebijakan kriminal merupakan perorganisasian secara nasional tentang reaksi masyarakat terhadap kejahatan). Marc Ancel dan Hoefnageles menekankan perlunya penggunaan metode rasional dalam penanggulangan kejahatan. Maksudnya meskipun kejahatan merupakan peristiwa yang menjengkelkan Masyarakat, dalam arti menyulut kemarahan tetapi dalam rangka pengulangan hendak melapas dari factor emosional, namun menekankan pada penggunaan metode rasional sehingga kejahatan dapat ditanggulangi dengan baik.

Hoefnageles menguraikan definisi kebijakan kriminal sebagai berikut:

- a) *Criminal policy is the science of responses* (kebijakan kriminal merupakan ilmu – ilmu tentang respon atau tanggapan tentang kejahatan).
- b) *Criminal policy is the science of crime prevention* (kebijakan kriminal sebagai ilmu – ilmu berkaitan dengan pencegahan kejahatan).
- c) *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime* (kebijakan kriminal sebagai kebijakan dalam menentukan perbuatan manusia sebagai kejahatan).

d) *Criminal policy is a rational total of the response of crime* (kebijakan kriminal sebagai rasionalitas yang menyeluruh tentang tanggapan – tanggapan Masyarakat terhadap kejahatan.³⁷

Dapat dikatakan bahwa hakikat utama tujuan dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat (*sosial defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Perumusan tujuan politik kriminal yang demikian ini pernah pula dinyatakan dalam salah satu laporan kursus Latihan ke -34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973 sebagai berikut:³⁸

Most of group members agrees some discussion that “protection of society” could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like “happiness of citizens” “a whole some and cultural living” social welfare” or equality.”

b. Politik Hukum Pidana (*penal policy*)

Pengertian politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Istilah politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana menurut

³⁷Bardan Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 1.

³⁸Ibid.

Sudarto politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang – undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Dikesempatan lain beliau menyatakan bahwa melaksanakan, politik hukum pidana berarti mewujudkan peraturan perundang – undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa – masa yang akan datang.³⁹ Dalam kepustakaan barat, istilah politik hukum pidana sering dikenal dengan berbagai istilah, *penal policy*, *criminal policy* atau *strafrechtspolitik*.

Ada beberapa ahli/pakar hukum yang juga mendefenisikan pandanganya tentang politik hukum pidana antara lain; A. Mulder *strafrechtspolitik* adalah pertama; garis kebijakan untuk menentukan seberapa jauh ketentuan – ketentuan pidana yang berlaku dirubah atau diperbaharui, kedua; apa yang akan diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, ketiga; cara bagaimana penyidik, penuntut, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.⁴⁰ Menurut *Marc Ancel Penal Polcy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya

³⁹Bardan Nawawi Arif, *Kebijakan Hukum Pidana, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, hlm 7

⁴⁰Op cit, hlm 7

kepada pembuat undang – undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang – undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁴¹ Kemudian menurut Soejono Soekanto politik hukum pidana pada dasarnya mencakup tindakan memilih nilai – nilai dan menerapkan nilai – nilai tersebut dalam kenyataan. politik untuk mencegah terjadinya delinkuensi dan kejahatan, dengan kata lain politik hukum pidana merupakan upaya untuk secara rasional mengorganisasikan reaksi – reaksi sosial rasional terhadap delinkuesnsi dan kejahatan. ⁴²

Pengertian politik pidana dapat pula dikemukakan berdasarkan pengertian politik/kebijakan kriminal. Politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah usaha rasional untuk menaggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana). kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari Kebijakan kriminal. Menurut bardan Nawawi arief dua masalah sentral yang menjadi pusat perhatian kebijakan hukum pidana dari sudut politik kriminal adalah perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan kriminalisasi) dan sangsi apa yang dikenakan kepada pelanggar (kebijakan penalisasi). Kedua substansi ini kebijakan kriminalisasi dan kebijakan penalisasi tidak dapat dipisahkan dari

⁴¹Ibid, hlm 7

⁴² Bardan Nawawi Arief, 2011 *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Kencana Prenada Medai Group, Jakarta*, hal 27

konsep integral antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial dalam Pembangunan hukum.⁴³

Dari keseluruhan uraian diatas secara ringkas dapat dinyatakan, bahwa ruang lingkup politik pidana mencakup usaha atau kegiatan untuk memilih nilai – nilai yang diperkirakan mampu mengekspresikan apa yang terkandung didalam Masyarakat serta usaha untuk mewujudkan nilai – nilai tersebut dalam kehidupan nyata guna mencapai kesejahteraan Masyarakat.

3. Teori Kepastian Hukum

Indonesia merupakan negara hukum yang tercermin dalam perundang-undangan yang hadir dalam hukum Indonesia. Selain itu, hampir seluruh aspek dalam kehidupan bermasyarakat diatur dalam hukum yang jelas yang ada di Indonesia. Melalui hukum, pemerintah mampu mengatur dan menertibkan masyarakat sehingga, kehidupan dalam bermasyarakat pun menjadi lebih tertib.

Dalam hukum, ada tiga hal yang wajib terkandung dalam hukum tersebut sebagai nilai identitas dan salah satunya adalah asas kepastian hukum. Secara normatif, kepastian hukum dapat diartikan sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang dibuat serta diundangkan dengan pasti. Hal ini dikarenakan kepastian hukum dapat mengatur dengan jelas serta logis sehingga tidak akan menimbulkan keraguan apabila ada multitafsir. Sehingga tidak akan

⁴³Ibid, hlm. 26

berbenturan serta tidak menimbulkan konflik dalam norma yang ada di masyarakat.

Kepastian hukum sendiri memiliki beberapa teori yang dikemukakan oleh para ahli seperti Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya peraturan yang memiliki sifat umum untuk dapat membuat seorang individu mengetahui apa perbuatan yang boleh serta tidak boleh dilakukan. Sementara pengertian yang kedua adalah keamanan hukum untuk seorang individu dari kesewenangan pemerintah sebab, dengan adanya peraturan yang berisfat umum itu, individu dapat mengetahui apa yang boleh dibebankan serta apa yang boleh dilakukan oleh negara terhadap seorang individu. Kepastian hukum juga dapat disimpulkan sebagai kepastian aturan hukum serta bukan kepastian tindakan terhadap tindakan yang sesuai dengan aturan hukum.

Teori Kepastian Hukum Menurut Gustav Radbruch yang telah dijelaskan sebelumnya, teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogisme dengan cara legal formal.

Dengan kepastian hukum, maka akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch pun menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut :

1. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
2. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
3. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari

kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.

4. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.

Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Maksudnya, hukum yang pasti adalah sebagai pedoman kelakuan serta adil adalah pedoman kelakuan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil lah, maka hukum pada dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya.

Teori Kepastian Hukum Menurut Jan M. Otto mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut :

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat. Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui

dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.

Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat.

Teori Kepastian Hukum Menurut Sudikno Mertokusumo yang mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri.

Sudikno pun menjelaskan, bahwa meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum serta keadilan itu

sendiri adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan. Dari sifat yang ada pada hukum dan keadilan itu sendiri, dapat dilihat dengan jelas bahwa keadilan dan hukum adalah hal yang berbeda.

Sehingga, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Sehingga, masyarakat pun dapat memastikan bahwa hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut.

Teori Kepastian Hukum Menurut Nusrhasan Ismail bahwa penciptaan dalam kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan beberapa persyaratan yang berhubungan dengan struktur internal dalam norma hukum itu sendiri.

Persyaratan internal yang dimaksud oleh Nusrhasan Ismail ialah sebagai berikut.

1. Adanya kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum tersebut berisi mengenai deskripsi dari perilaku tertentu yang kemudian dijadikan menjadi satu ke dalam konsep-konsep tertentu pula.

2. Hadirnya kejelasan hirarki yang dinilai penting, karena menyangkut sah atau tidak sahnya. Serta mengikat atau tidak mengikatnya dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat. Kejelasan hirarki tersebut, dapat memberikan arahan sebagai bentuk dari hukum yang memiliki kewenangan untuk dapat membentuk suatu peraturan dari perundang-undangan tertentu.
3. Adanya konsistensi pada norma hukum perundang-undanga. Maksudnya, ketentuan yang ada pada sejumlah peraturan undang-undang tersebut memiliki kaitan dengan satu subyek tertentu dan tidak saling bertentangan dengan satu dan yang lainnya.

Lebih lanjut, Nusrhasan Ismail menjelaskan bahwa kepastian hukum menghendaki adanya suatu upaya peraturan hukum dalam undang-undang yang dibuat oleh pihak-pihak berwenang maupun berwibawa. Sehingga aturan yang dibentuk tersebut memiliki suatu aspek yang yuridis serta dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum memiliki fungsi sebagai sebuah peraturan yang harus dan wajib ditaati oleh masyarakat atau warga negaranya.

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum memiliki dua segi yang harus dipahami, segi yang pertama adalah mengenai *bepaalbaarheid* atau dapat dibentuknya hukum melalui beberapa hal yang sifatnya adalah konkret. Artinya, pihak yang mencari keadilan dapat

mengetahui bahwa hukum dalam hal khusus sebelum memulai suatu perkara.

Sementara segi kedua, kepastian hukum memiliki arti keamanan hukum. Apeldoorn mengemukakan bahwa kepastian hukum merupakan suatu perlindungan bagi beberapa pihak terhadap kesewenangan seorang hakim.

Melalui paradigma positivisme, Apeldoorn pun mengemukakan bahwa definisi hukum haruslah melarang seluruh aturan yang ada dan mirip menyerupai hukum, akan tetapi tidak memiliki sifat untuk memerintah atau perintah yang berasal dari otoritas yang memiliki kedaulatan. Kepastian hukum menurut Apeldoorn haruslah dijunjung dengan tinggi, apapun akibatnya serta tidak ada alasan apapun untuk tidak menjunjung tinggi kepastian hukum karena sesuai dengan paradigmanya, hukum positif dalam kepastian hukum adalah satu-satunya hukum.

Dari uraian mengenai teori kepastian hukum menurut para ahli tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum dapat mengandung beberapa arti yaitu bahwa adanya kejelasan, tidak boleh menimbulkan multi tafsir dalam hukum tersebut, tidak boleh bersifat kontradiktif antar peraturan satu dengan lainnya serta peraturan tersebut dapat dilaksanakan.

Hukum yang berlaku dan telah ditetapkan oleh pihak berwenang dan berwibawa dalam hal ini pemerintah, haruslah tegas

di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga masyarakat dapat memahami makna dari peraturan atau ketentuan hukum yang telah ditetapkan oleh pihak-pihak berwenang tersebut.

Hukum menurut teori kepastian hukum dari para ahli, tidak boleh memiliki sifat yang kontradiktif. Sebab, jika bersifat kontradiktif maka hukum tersebut akan menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum sendiri dapat menjadi perangkat hukum untuk suatu negara yang memiliki kejelasan, dan dapat menjamin hak maupun kewajiban dari setiap warga negara sesuai dengan budaya yang ada pada masyarakat tersebut.

Itulah sedikit mengenai teori-teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh para ahli. Grameds dapat memahami lebih lanjut mengenai teori kepastian hukum, terutama dalam penerapannya dalam hukum itu sendiri dengan membaca beberapa buku yang berkaitan dengan kepastian hukum.

4. Teori Keadilan

Keadilan menurut John Rawls, seorang profesor dan pengajar pada beberapa universitas terkemuka di Amerika Serikat seperti Cornell University, MIT, Harvard University. Dalam bukunya yang berjudul *Theory of Justice*, Rawls berpandangan bahwa *justice as fairness*. Tidak ada keadilan dalam *greater welfare* yang diperoleh dengan adanya beberapa situasi individu-individu yang tidak beruntung.

Setiap manusia, memiliki nilai-nilai keadilan yang melekat dan merupakan hasil olah spiritual atau jiwanya.⁴⁴ Konsep keadilan yang dimiliki seseorang berbeda dengan orang lain. Dalam keadaan-keadaan tertentu, orang-orang yang memiliki konsep keadilan yang berbeda bisa saja sepakat untuk memberikan penilaian tentang adil tidaknya suatu tindakan. Misalnya, apabila pemerintah menerapkan pemberantasan korupsi secara menyeluruh kepada setiap orang yang terlibat tanpa pandang jabatannya. Pada saat itu, seluruh kelompok masyarakat (misalnya, kelompok berlandaskan agama, maupun kelompok pengusaha bisnis) sepakat memberikan penilaian "adil" bagi pemerintah. Kesepakatan dari orang-orang yang memiliki latar belakang berbeda dapat terjadi karena konsep "keadilan" dibiarkan menjadi konsep yang terbuka terhadap penafsiran.⁴⁵

Untuk mencapai suatu keadilan disyaratkan adanya unsur keadilan substantif (*justice*) yang mengacu kepada hasil dan juga sekaligus adanya keadilan prosedural (*fairness*) sehingga muncul istilah yang dikenal darinya berupa *justice as fairness*, meskipun istilah "*justice as fairness*" tersebut mengandung arti bahwa unsur *fairness* mendapat prioritas tertentu dari segi metodologinya. Jika unsur *fairness* telah tercapai maka keadilan sudah terjadi. Aristoteles

⁴⁴ Sebagaimana dikatakan oleh Benyamin N. Cardozo: " ... *justice it self ... may mean different things to different minds and a different times ...* (keadilan sendiri dapat diartikan berbeda untuk pikiran yang berbeda dan waktu yang berbeda)". Lihat Benyamin N. Cardozo, 2006, *The Growth of the Law*, Universal Law Publishing, New Delhi, hlm. 86.

⁴⁵ John Rawls, 1995, *A Theory of Justice*, Harvard University Press Cambridge, hlm. 3.

juga berteori bahwa akan terjadi ketidakadilan distributif, manakala terjadi perlakuan yang tidak *fair* tentang distribusi manfaat (*benefit*) dan beban (*burden*) yang kemudian populer dengan istilah proteksi yang tidak sama (*unequal protection*).⁴⁶

Di Amerika Serikat perlindungan yang sama dipadukan secara apik dengan keadilan prosedural, melalui teori perlakuan yang sama (*equal protection*) dengan teori keadilan prosedural (*due process*). Namun demikian dalam perkembangannya istilah *due process* sendiri sebenarnya bisa berarti keadilan prosedural (*procedural due process*) dan juga keadilan substantif (*substantive due process*)⁴⁷.

Konsep *due process of law* yang prosedural pada dasarnya didasari atas konsep hukum tentang “keadilan yang fundamental” (*fundamental fairness*). Perkembangan *due process of law* yang prosedural merupakan suatu proses atau prosedur formal yang adil, logis dan layak, yang harus dijalankan oleh yang berwenang, misalnya dengan kewajiban membawa surat perintah yang sah, memberikan pemberitahuan yang pantas, kesempatan yang layak untuk membela diri termasuk memakai tenaga ahli seperti pengacara bila diperlukan, menghadirkan saksi-saksi yang cukup, memberikan ganti rugi yang layak dengan proses negosiasi atau musyawarah yang pantas, yang harus dilakukan manakala berhadapan dengan hal-hal yang dapat mengakibatkan pelanggaran

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 7.

⁴⁷ Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm.116

terhadap hak-hak dasar manusia, seperti hak untuk hidup, hak untuk kemerdekaan atau kebebasan (*liberty*), hak atas kepemilikan benda, hak mengeluarkan pendapat, hak untuk beragama, hak untuk bekerja dan mencari penghidupan yang layak, hak pilih, hak untuk berpergian kemana suka, hak atas privasi, hak atas perlakuan yang sama (*equal protection*) dan hak-hak fundamental lainnya.⁴⁸

Dengan demikian dapat dikatakan, teori keadilan mensyaratkan dua unsur, yaitu (1) prosedur yang fair (*fair procedure*) yang merupakan implementasi dari keadilan prosedural, (2) Hasil yang adil (*just outcome*) yakni merupakan implementasi dari keadilan substantif. Agar tercapai keadilan substantif, maka harus ditempuh proses yang adil.⁴⁹

Untuk menciptakan kehidupan yang memuaskan, diperlukan adanya skema kerja sama dengan pembagian keuntungan di mana kerja sama tersebut melibatkan semua pihak termasuk mereka yang kurang beruntung. *Justice as fairness* tersebut didasari pada doktrin kontrak, yang memandang perjanjian terdiri dari dua bagian. Pertama ; sebuah interpretasi atas keadaan saat ini dan permasalahan yang dipilih. Kedua; sebuah pengaturan prinsip.

Dalam hal ini para individu yang rasional memilih untuk mengikatkan diri pada situasi yang menghendaki terwujudnya suatu

⁴⁸ *ibid.*, hlm. 47.

⁴⁹ Munir Fuady, *Op. Cit.* hlm. 117.

keadilan (*justice as fairness*) tersebut dan kemudian menegaskan dan membenarkan konsep keadilan (*justice as fairness*) yang dimaksud.

Ketika individu-individu yang rasional tersebut memilih untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian sesungguhnya mereka menerima suatu *the original position*. Maksudnya suatu rasionalitas dan umum yang dipilih dan diterima di mana tidak ada individu yang memiliki keuntungan atau tidak beruntungan secara alamiah (misalkan buta atau tuli) atau pun secara sosial (misalkan miskin). *The original position* menunjukkan persamaan kedudukan (*equal*) manusia sebagai moral individu yang dapat merasakan konsep baik dan keadilan, sehingga individu yang rasional tersebut memilih prinsip ini. Konsep *the original position* kemudian bergabung dengan konsep *the veil of ignorance*, di mana individu dalam *the original position* tersebut tidak memiliki informasi mengenai generasi dan situasi mana dia berada.

Konsep *the veil of ignorance* suatu keadaan yang diasumsikan bahwa setiap pihak tidak mengetahui fakta-fakta mengenai tempatnya dalam masyarakat, kedudukan kelas sosial atau status sosialnya, tidak mengetahui nasib, kemampuan, kecerdasan dan lainnya. Termasuk juga dalam hal ini keadaan politik, ekonomi, tingkat peradaban dan budaya yang akan dituju. Hal yang diketahui oleh individu tersebut adalah informasi yang sifatnya umum terkait masyarakat sebagai subjek untuk menyiratkan keadaan keadilan. Hal ini menjadi penting

karena apabila individu tersebut mengetahui informasi mengenai keberadaan dan situasi tersebut yang mungkin menguntungkan atau tidak menguntungkan baginya maka ia tidak lagi berada dalam *the original position* dan ia dapat memikirkan tindakan rasional yang lain termasuk tidak mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut. John Rawls memiliki dua prinsip keadilan, yaitu :

Prinsip pertama ; menyatakan bahwa setiap orang atau warga negara harus mendapatkan hak yang sama dari keseluruhan sistem sosial dalam mendapatkan kebebasan paling esensial yang ditawarkan pada manusia. Kebebasan merupakan hak yang melekat pada tiap individu, seperti hak menyatakan pendapat, hak berasosiasi, hak ikut serta aktif dalam sistem politik dan sosial, dan hal tersebut berlaku universal pada setiap individu. Prinsip pertama ini disebut Rawls sebagai prinsip mengenai kebebasan dan hak dasar manusia yang perlu diperoleh dengan setara pada setiap orang. Prinsip Kedua ; prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).

a). Prinsip Perbedaan (*The Difference Principle*) mengandung arti bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diukur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah “perbedaan sosial ekonomi” menunjuk pada ketidaksamaan dalam prospek seseorang untuk mendapatkan unsur pokok

kesejahteraan, pendapatan, dan wewenang. Sedangkan istilah “yang paling kurang beruntung” menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang atau kesempatan, dan wewenang.

b). “Prinsip Persamaan yang Adil atas Kesempatan” (The Principle of Fair Equality of Opportunity) atau mengandung arti bahwa ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga membuka jembatan dan kedudukan sosial bagi semua yang ada di bawah kondisi persamaan kesempatan. Orang-orang dengan ketrampilan, kompetensi, dan motivasi, yang sama dapat menikmati kesempatan yang sama pula.

Dengan menggunakan prinsip prioritas leksikal, Rawls berpandangan bahwa meskipun prinsip utama itu sama penting, tapi ada yang paling utama dari yang sama-sama utama itu. Rumusan ini membedakan posisi ‘hak-hak dan kemerdekaan fundamental’ dari ‘keuntungan-keuntungan ekonomi dan sosial’. Meski keadilan sosial harus didasarkan pada prinsip kesamaan—kesamaan kemerdekaan, kesamaan distribusi, kesamaan kesempatan—tapi kesamaan kemerdekaan (equal liberty) diprioritaskan atas, atau mendahului, prinsip kesamaan yang lain (equal opportunity, equal distribution, dll).

Sementara itu, prinsip kedua (ketimpangan atau ketidaksamaan distribusi dan kesempatan ekonomi dan sosial) oleh Rawls dipecahkan lagi ke dalam dua bagian, juga dengan urutan prioritas leksikal: (2a) masalah ketidaksamaan distributif, (2b) kesamaan

kesempatan yang fair bagi posisi dan jabatan publik yang harus terbuka bagi semua.

Ketika masyarakat tadi telah mengikatkan diri dalam perjanjian dan membuat struktur sosial dasar (*basic structure social*), maka terjadi pembagian satu dengan lainnya, dimana bagian yang satu menjalankan prinsip pertama dan satu lagi menjalankan prinsip yang kedua. Bahwa tidak boleh ada pengurangan hak-hak dasar terkait kebebasan (*liberty*) dan hak politik (*political right*), seperti kebebasan berbicara dan berkumpul, kebebasan berpolitik (hak untuk memilih dan pilih), kebebasan berpikir serta kebebasan lainnya yang dikonsepsikan dalam *rule of law*. Semua kebebasan tersebut diperlakukan sama kepada semua berdasarkan prinsip yang pertama karena setiap individu dalam masyarakat memiliki hak dasar yang sama. Akan tetapi distribusi pendapatan (*income*) dan kesejahteraan (*wealth*) dirancang oleh organisasi untuk memastikan bahwa setiap individu mendapatkan keuntungan (*benefit*) dan pada saat yang bersamaan kesempatan untuk menduduki posisi dan jabatan di otoritas dapat diakses oleh semua. Maksudnya adalah distribusi akan pendapatan (*income*) dan kesejahteraan (*wealth*) tidak dilakukan secara sama tetapi berdasarkan pada ketidakberuntungan individu, artinya jika individu tersebut berada pada posisi yang lebih tidak beruntung baik secara natural (memiliki cacat fisik bawaan sejak lahir seperti buta atau tuli) ataupun karena sosial (seperti miskin) maka mereka mendapatkan

keuntungan (*benefit*) yang lebih dan hal ini dapat dilakukan dengan memastikan akses terhadap posisi tersebut terbuka bagi semua. Hal ini berarti bahwa kesetaraan (*equal*) atas kebebasan (*liberty*) disyaratkan pada prinsip yang pertama tidak dapat dibenarkan dengan atau dikompensasikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi pendapatan (*income*) dan kesejahteraan (*wealth*) serta hirarki otoritas harus konsisten dengan kedua kebebasan tersebut yaitu kesetaraan kewarganegaraan dan kesetaraan kesempatan. Oleh karenanya Rawls berpendapat bahwa *"injustice, the, is simply inequality that are not the benefit of all"*. Terdapat konsekuensi dalam penerapan prinsip Rawls tersebut. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan dalam struktur dasar tersebut. Kebebasan individu ditentukan oleh hak-hak dan kewajiban dibangun oleh institusi sosial utama (*major institutions of society*). Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua individu secara sama. Satu-satunya alasan pembatasan atas kebebasan tersebut adalah karena adanya saling mencampuri antara hak-hak tersebut. Kedua, ketika berbicara mengenai individu maka individu yang dimaksud adalah individu-individu yang memegang berbagai posisi sosial, jabatan atau apa pun yang dikukuhkan oleh struktur dasar dan berbicara mengenai

ekspektasi akan berbicara masa depan individu-individu tersebut yang dilihat dari status sosialnya. Adanya perubahan terhadap ekspektasi tersebut harus dilihat dalam kerangka hubungan dengan individu lain. Maksudnya dengan dengan menaikkan masa depan individu yang direpresentasikan pada suatu posisi berarti akan menaikkan atau menurunkan masa depan representasi individu dari posisi-posisi lainnya. Oleh karena itu prinsip kedua Rawls, ini harus diterapkan pada bentuk-bentuk institusional dan memiliki pengaturan terhadap tatanan institusional dasar tersebut, guna mengatur distribusi keuntungan (*benefit*) terhadap orang yang membutuhkan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa makna keadilan menurut John Rawls adalah keadilan merupakan kesetaraan dalam ketidaksetaraan. Keadilan dalam kesetaraan maksudnya terdapat kebebasan (*liberty*) dan hak politik dasar yang sama bagi setiap manusia tanpa memandang kelebihan atau kekurangan yang dimiliki, dimana kebebasan (*liberty*) dan hak politik disini tidak boleh dikurangi atau dikompensasikan dengan yang lain. Hal ini menjadi hal yang penting bagi Rawls terutama melihat pengalaman hidupnya ketika berkarir di militer selama perang dunia kedua. Keadilan dalam ketidaksetaraan maksudnya terhadap individu tersebut berada pada posisi yang tidak beruntung akan mendapatkan keuntungan (*benefit*) yang lebih dari pada mereka yang beruntung. Ketidaksetaraan ini kemudian bukan berarti ketidaksetaraan dalam kesempatan

(*opportunity*) karena akses terhadap posisi atau jabatan otoritas tersebut terbuka bagi semua.

Sebaliknya Radbruch menyatakan bahwa keadilan harus dianggap sebagai salah satu komponen dari ide hukum.⁵⁰ Hukum dan keadilan sebagai dua sisi dari suatu mata uang. Jika keadilan digambarkan sebagai materi dan hukum sebagai "bentuk", maka nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum. Sedangkan hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Dengan kata lain, keadilan selalu menjadi pangkal hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas disebut sebagai hukum.⁵¹ Sejalan dengan itu Rawls juga mengatakan betapapun bagus dan efisiennya suatu hukum, tetapi jika tidak adil, maka hukum itu harus diganti.⁵²

⁵⁰ Radbruch, 1973, G., *Rechtphilosophie*, Koehler: Stuttgart, hlm. 164. Menurut Radbruch, aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum. Aspek finalitas menunjuk kepada tujuan keadilan memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Sedangkan aspek kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang mengandung keadilan dan finalitas) harus dapat berfungsi sebagai peraturan yang benar-benar ditaati. Bandingkan pandangan Radbruch ini dengan pendapat Bagir Manan yang mengatakan bahwa suatu putusan pengadilan wajib menggunakan pertimbangan keadilan dan manfaat putusannya. Walaupun demikian, hakim tetap memutuskan berdasarkan hukum. Lihat Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2000*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005, hlm. 60.

⁵¹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Rage, 2006, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, hlm. 106.

⁵² John Rawls, *Op.cit.*, hlm. 3.

Mempersamakan antara keadilan dan peraturan hukum adalah cara paling mudah untuk memahami keadilan. Peraturan hukum dipergunakan untuk mempromosikan keadilan melalui 2 (dua) cara yaitu: pertama, peraturan hukum memperkenalkan sejumlah norma moral sebagai norma hukum dan menetapkan norma dalam sistem hukum sebagai sistem keadilan. Kedua, sistem keadilan dibentuk melalui sejumlah lembaga yang ditetapkan oleh peraturan hukum untuk tujuan:

- 1) menjalankan dan menegakkan peraturan hukum untuk memperoleh keadilan;
- 2) memilah dan menyajikan kepada pengambil keputusan adanya bentuk-bentuk lain pelanggaran hukum;
- 3) memutuskan kapan telah terjadi pelanggaran hukum dan apakah sanksinya;
- 4) menjalankan isi putusan yang sudah ada.⁵³

Dengan kata lain, hukum berperan dalam pencapaian keadilan melalui 4 (empat) cara praktis, yaitu melalui:

- 1) penentuan struktur lembaga keadilan dan sistemnya;

⁵³ Myren mengatakan: "*Law is used to promote justice in two ways: it recognize some moral rules as legal rules and it establishes sub units of legal systems as justice systems. Justice systems are made up of agencies established or promoted by law to administer and enforce legal rules that promote justice; to screen out some and present to decision-makers other cases of violation of those legal rules; to decide whether the alleged violations actually occurred and what sanction should be imposed; and to implement the decisions so made*". Lihat Richard A. Myren, 1988, *Law and Justice, An Introduction*, Brooks/Cole Publishing, Pacific Groove, hlm. 31.

- 2) penentuan peraturan substantif yang akan dilaksanakan oleh sistem keadilan;
- 3) penentuan peraturan prosedural yang harus diikuti selama masa pelaksanaan peraturan substantif;
- 4) penentuan mekanisme dimana akuntabilitas orang-orang yang bekerja pada institusi keadilan tersebut dapat diketahui oleh masyarakat.

Persoalan keadilan bukan merupakan persoalan matematis klasik, melainkan persoalan yang berkembang seiring dengan peradaban masyarakat dan intelektual manusia. Bentuk keadilan dapat saja berubah tetapi esensi keadilan selalu ada dalam kehidupan manusia dan hidup bermasyarakat. Keadilan itu sendiri tidak lepas dari aspek sosiologis dalam kehidupan masyarakat karena keadilan itu tumbuh dan berkembang dalam lingkungan masyarakat.⁵⁴

Radbruch menetapkan landasan teorinya dalam karyanya tahun 1932, *Rechtsphilosophie*. Ia menemukan bahwa hukum sebagai sebuah konsep budaya yang merupakan realitas dimana maknanya melayani nilai hukum, gagasan tentang hukum."Radbruch berpendapat bahwa gagasan hukum hanyalah Keadilan. Di sini Radbruch mengacu pada gagasan obyektif tentang keadilan distributif. Keadilan ini mengacu pada tatanan sosial ideal

⁵⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 23.

yang mengarahkan hubungan antar makhluk sosial. Hakikat keadilan adalah kesetaraan; oleh karena itu, Radbruch menegaskan “keadilan” penting agar ajaran hukum dapat diarahkan menuju kesetaraan.” Tujuan filsafat hukum adalah untuk mengevaluasi hukum dalam kaitannya dengan tujuan satu-satunya “mewujudkan gagasan hukum”.⁵⁵

Sebuah analogi di sini mungkin bisa membantu. Konsep budaya barat tentang meja adalah benda yang melayani manusia dengan menyediakan tempat untuk mengatur sesuatu, khususnya untuk memfasilitasi pekerjaan atau makan. Oleh karena itu, ide sebuah meja adalah untuk melayani manusia, akan sangat membantu jika mengukur realitas sebuah meja berdasarkan ide sebuah meja dalam cara apa meja tersebut melayani manusia. Namun, gagasan tentang meja tidak sepenuhnya menggambarkan semua yang tercakup dalam konsep meja adalah papan kayu. Meja bisa terbuat dari papan kayu atau besi, tapi biasanya dari bahan yang keras dan stabil; meja umumnya berbentuk datar di bagian atasnya dengan tiga atau empat kaki yang mengangkat permukaan datar tersebut setinggi tertentu di atas tanah. Papan kayu dengan demikian didefinisikan sebagai kumpulan deskripsi umum yang ide

⁵⁵ Heather Leawoods, 2000, Gustav Radbruch: *An Extraordinary Legal Philosopher*, Wanshington University Press, Journal of Law and Policy, Vol. 2, hlm. 492-493.

utamanya adalah untuk melayani manusia dalam tugas-tugas tertentu.⁵⁶

Radbruch menemukan bahwa meskipun gagasan hukum adalah keadilan, hal ini tidak sepenuhnya menjelaskan konsep hukum. Keadilan, menurut Radbruch, “membiarkan dua pertanyaan terbuka, siapa yang dianggap setara atau berbeda, dan bagaimana memperlakukan mereka.” Untuk melengkapi konsep hukum Radbruch menggunakan tiga unsur umum yaitu: tujuan, keadilan, dan kepastian hukum. Oleh karena itu, Radbruch mendefinisikan hukum sebagai “kompleks aturan umum bagi kehidupan bersama umat manusia” yang gagasan utamanya berorientasi pada keadilan atau kesetaraan.⁵⁷

Radbruch menggunakan deskripsi peran hakim untuk menunjukkan ajaran ini lebih lanjut. “Adalah tugas profesional seorang hakim untuk memvalidasi klaim keabsahan undang-undang, mengorbankan rasa haknya sendiri demi perintah otoritatif hukum, hanya menanyakan apa yang sah dan tidak menanyakan apakah itu juga adil.” Dalam situasi ini saja, penekanan pada kepastian hukum adalah yang paling utama. Meskipun suatu undang-undang mungkin tidak adil dalam isinya, namun undang-undang tersebut setidaknya memiliki satu tujuan, yaitu kepastian hukum. Oleh karena itu, hakim, “meskipun tunduk pada hukum tanpa

⁵⁶*Ibid.*,

⁵⁷*ibid.*,

memperhatikan keadilannya, namun tidak tunduk pada kesewenang-wenangan yang tidak disengaja. Sebuah penafsiran ketat bagian ini sebagai positivisme hukum bukanlah pemahaman yang utuh terhadap teori Radbruch. Radbruch melakukan lebih dari sekedar argumentasi mengenai kepastian hukum yang murni, karena argumentasi seperti itu akan menuntut kepastian hukum dan hukum positif untuk selalu diutamakan di atas semua hal lainnya. Sebaliknya, ia menegaskan kembali persamaan dari ketiga unsur tersebut dan pentingnya tidak ada preseden mutlak dari satu unsur mana pun. Hanya ini yang telah ditetapkan, bahwa kepastian hukum juga merupakan suatu nilai dan bahwa kepastian hukum yang diberikan oleh hukum positif bahkan dapat membenarkan keabsahan suatu unsur. hukum yang tidak adil dan tidak bijaksana. Namun, belum diketahui adanya prioritas mutlak atas tuntutan kepastian hukum, yang dipenuhi oleh hukum positif mana pun, dibandingkan tuntutan keadilan dan tujuan, yang mungkin saja tidak dipenuhi. Ketiga aspek gagasan hukum tersebut mempunyai nilai yang sama, dan apabila terjadi pertentangan tidak ada keputusan diantara ketiganya melainkan berdasarkan hati nurani masing-masing. Jadi validitas absolut dari semua hukum positif terhadap setiap individu tidak dapat dibuktikan. Positivisme hukum mensyaratkan bahwa kepastian hukum sajalah yang menjadi satu-satunya kriteria validitas hukum dan hal inilah yang ditolak oleh

Radbruch. Oleh karena itu, paling tidak, jelas bahwa Radbruch tidak menganut bentuk positivisme hukum murni apa pun.⁵⁸

Relevansi teori keadilan dalam penelitian disertasi ini adalah mengenai persoalan keadilan terhadap pelaku tindak pidana dengan motif ekonomi termasuk tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, narkoba, penebangan ilegal (*Illegal logging*), penambangan ilegal (*Illegal mining*), perdagangan manusia (*trafficking*) dan kejahatan lainnya dengan tujuan untuk menumpuk harta ilegal bagi para pelakunya yang merupakan kejahatan luar biasa dengan melibatkan lintas negara dalam kaitannya dengan aturan hukum yang mengatur mengenai perampasan aset bagi pelaku tindak pidana yang diduga melakukan peningkatan kekayaan secara tidak sah dan memiliki harta yang tidak dapat dijelaskan dalam sistem peradilan di Indonesia.

]

⁵⁸ Terjemahan bebas Radbruch." *A strict interpretation of this section as legal positivism is not a complete understanding of Radbruch's theory. Radbruch does more than make an argument for pure legal certainty for such an argument would call for legal certainty and positive law to prevail over all other things at all times. Instead, he reasserts the equality of the three precepts and the importance of no absolute precedence of any one precept: Only this has been established, that legal certainty too is a value and that the legal certainty which positive law affords may justify even the validity of unjust and inexpedient law. Not established, though, has been any absolute precedence of the demand of legal certainty, which is fulfilled by any positive law, over the demands of justice and [purposiveness], which it may possibly have left unfulfilled. The three aspects of the idea of law are of equal value, and in the case of conflict there is no decision between them but by the individual conscience. So the absolute validity of all positive law as against every individual cannot be demonstrated. Legal positivism requires that legal certainty alone be the sole criterion of legal validity-precisely what Radbruch is rejecting. Therefore, at the very least, it is clear that Radbruch is not embracing any known pure form of legal positivism* lihat *Ibid.*, hlm. 494 - 495.

5. Asas Kriminalisasi

Kriminalisasi sebagai ultimum remedium Roxin menegaskan bahwa hukum pidana seharusnya barulah digunakan ketika sarana sarana lain (seperti gugatan perdata, penyelesaian administrasi, sanksi non pidana dan sebagainya) gagal. Itulah mengapa hukum pidana disebut dengan "ultimum ratio of sosial policy"

Asas adalah prinsip-prinsip atau dasar-dasar atau landasan pembuatan suatu peraturan, kebijakan dan keputusan mengenai aktivitas hidup manusia. Asas hukum merupakan norma etis, konsepsi falsafah negara, dan doktrin politik. Di samping itu, asas hukum juga merupakan pikiran - pikiran yang menuntun, pilihan terhadap kebijakan, prinsip hukum, pandangan manusia dan masyarakat, kerangka harapan masyarakat.

Menurut Scholten, asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran yang tidak ditegaskan secara eksplisit dalam undang-undang. Ukuran kepatutan menurut hukum dapat dicari dalam pikiran-pikiran yang ada di belakang naskah undang-undang. Sedangkan menurut Van Hoecke, asas-asas hukum adalah opsi-opsi dasar bagi kebijakan kemasyarakatan yang aktual, dan prinsip-prinsip etik hukum.

Dalam konteks kriminalisasi, asas diartikan sebagai konsepsi-konsepsi dasar, norma-norma etis, dan prinsip-prinsip hukum yang menuntun pembentukan norma-norma hukum pidana melalui pembuatan peraturan perundang-undangan pidana. Dengan kata lain,

asas hukum adalah konsepsi dasar, norma etis, dan prinsip-prinsip dasar penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan.

Ada tiga asas kriminalisasi yang perlu diperhatikan pembentuk undang-undang dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindakpidana beserta ancaman sanksi pidananya, yakni: Pertama; asas legalitas, asas yang esensinya terdapat dalam ungkapan *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* yang dikemukakan oleh von Feurbach. Ungkapan itu mengandung pengertian bahwa “tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas perundang-undangan pidana yang sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan”. Asas legalitas adalah asas yang paling penting dalam hukum pidana, khususnya asas pokok dalam penetapan kriminalisasi. Menurut Schafmeister dan J.E. Sahetapy⁵⁹ asas legalitas mengandung tujuh makna, yaitu: Pertama; tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; Kedua; tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; Ketiga; tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; Keempat; tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*); Kelima; tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana; Keenam; tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; Ketujuh; penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

⁵⁹J.E Sahetapy , hukum pidana, liberty Yogyakarta, 1996, hlm 67

Doktrin hukum pidana menjelaskan 3 (tiga) macam fungsi dari asas legalitas, yakni sebagai berikut: Pertama; Menurut Abdullah Ahmed An-Naim menjelaskan fungsi asas legalitas sebagai berikut:⁶⁰ “Pada hakikatnya, asas legalitas dirancang untuk memberikan maklumat kepada publik seluas mungkin tentang apa yang dilarang oleh hukum pidana sehingga mereka dapat menyesuaikan tingkah lakunya.” Kedua; Menurut Antonie A. G. Peters menjelaskan fungsi asas legalitas sebagai berikut:⁶¹ “Menurut aliran klasik, asas legalitas mempunyai fungsi untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana. Sedangkan dalam aliran modern asas legalitas merupakan instrumen untuk mencapai tujuan perlindungan masyarakat.”

Ketiga; Menurut Roeslan Saleh menjelaskan fungsi asas legalitas sebagai berikut:⁶²

- a. Fungsi asas legalitas adalah untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara (penguasa). Hal ini adalah tafsiran tradisional yang telah mengenyampingkan arti asas legalitas sepenuhnya seperti dimaksudkan oleh para ahli-ahli hukum pidana pada abad ke XVIII (delapan belas).

⁶⁰Abdulah Ahmed An-Naim, *Demokrasi Syri,Ah*, Lkis Dan Pustaka Pelajar,Yogyakarta,1990,hlm197

⁶¹Antonie A.G Peters, Main Current In Criminal Law Theorie, In Criminal Law In Action, Gouda Quint by Arnhem, 1986, hlm 33, dikutip dari Kamariah, Ajaran Sifat Melawan Hukum Material Dalam Hukum Pidana Indonesia, Pidato Pengukuhan Guru Besar, UNPAD, Bandung, 1994, hlm 43

⁶²Ruslan Saleh Mengutip Antonie A. G Peters, *Asas Dalam Hukum Pidana Dalam Prespektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1981, hlm. 28

- b. Asas legalitas memberikan kepastian hukum kepada masyarakat mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yang disertai dengan ancaman pidana tertentu. Dengan adanya penetapan perbuatan terlarang itu berarti ada kepastian (pedoman) dalam bertingkah laku bagi masyarakat.
- c. Asas legalitas dikaitkan dengan peradilan pidana, yang dimana mengharapkan banyak lagi daripada hanya akan melindungi warga masyarakat dari kewenangan-kewenangan pemerintah. Asas legalitas itu diharapkan memainkan peranan yang lebih positif, yaitu harus menentukan tingkatan-tingkatan dari persoalan yang ditangani oleh suatu sistem hukum pidana yang sudah tidak dapat dipakai lagi.
- d. Tujuan utama asas legalitas adalah untuk membatasi kesewenangwenangan yang mungkin timbul dalam hukum pidana dan mengawasi serta membatasi pelaksanaan dari hukum pidana itu. Fungsi pengawasan ini juga merupakan fungsi asas kesamaan, asas subsidiaritas, asas proporsionalitas, dan asas publisitas.

Kedua, asas subsidiaritas. Artinya, hukum pidana harus ditempatkan sebagai ultimum remedium (senjata pamungkas) dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan instrumen penal, bukan sebagai primum remedium (senjata utama) untuk mengatasi masalah kriminalitas. Menurut Roeslan Saleh yang melatarbelakangi sangat diperlukannya penggunaan asas subsidiaritas adalah sebagai

berikut:⁶³ “Perlunya penggunaan asas subsidiaritas dalam penentuan perbuatan terlarang atau tindak pidana didorong oleh 2 (dua) faktor, yakni sebagai berikut: Pertama; Penggunaan asas subsidiaritas akan mendorong lahirnya hukum pidana yang adil; Kedua; Praktek perundang-undangan menimbulkan dampak negatif terhadap sistem hukum pidana akibat adanya *overcriminalisation* dan *overpenalisation* sehingga hukum pidana menjadi kehilangan pengaruhnya dalam masyarakat Disamping itu, *overcriminalisation* dan *overpenalisation* semakin memperberat beban kerja aparat penegak hukum dalam proses peradilan pidana. Akibat selanjutnya, hukum pidana tidak dapat berfungsi dengan baik dan karenanya pula kehilangan wibawa” Pentingnya penerapan asas subsidiaritas dalam penentuan suatu perbuatan terlarang atau suatu tindak pidana adalah untuk menciptakan lahirnya suatu hukum pidana yang bersifat adil. Latar belakang semakin perlunya menggunakan asas subsidiaritas dalam penentuan perbuatan terlarang didorong oleh dua faktor. Pertama, penggunaan asas subsidiaritas akan mendorong lahirnya hukum pidana yang adil. Kedua, praktek perundang-undangan menimbulkan dampak negatif terhadap sistem hukum pidana akibat adanya “*overcriminalisasi*” dan “*overpenalisasi*” sehingga hukum pidana menjadi kehilangan pengaruhnya dalam masyarakat. Ketiga, selain

⁶³Roeslan Salaeh, *Op.Cit*, *Asas Hukum*, hlm 48

asas legalitas dan asas subsidiaritas, ada asas lain yang juga mempunyai kedudukan penting dalam proses kriminalisasi,

Ketiga, asas persamaan/kesamaan. Kesamaan adalah kesederhanaan dan kejelasan. Kesederhanaan serta kejelasan itu akan menimbulkan ketertiban. Asas Persamaan atau kesamaan juga memiliki peran penting dalam proses kriminalisasi, asas ini berarti kesederhanaan dan kejelasan yang akan menimbulkan suatu ketertiban, menurut Sevan dan Letrossne:⁶⁴ "Asas Persamaan / Kesamaan bukanlah pernyataan dari aspirasi tentang hukum pidana yang lebih adil. Asas Persamaan/Kesamaan lebih merupakan suatu keinginan diadakannya sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana." Sedangkan penjelasan lain tentang asas persamaan/kesamaan yang dijelaskan oleh Lacretelle sebagai berikut:⁶⁵ "Asas Persamaan/Kesamaan tidaklah hanya suatu dorongan bagi hukum pidana yang bersifat adil, tetapi juga untuk hukuman pidana yang tepat." Asas persamaan yang dimana asas ini menitikberatkan pada persamaan di mata hukum atau equality before the law yakni semua warga harus mendapatkan perlindungan yang sama dalam hukum yang berlaku. Selain ketiga asas diatas ada juga teori atau asas lain yang mendukung bagaimana cara untuk menentukan suatu perbuatan itu pantas atau tidaknya di kriminalisasi

⁶⁴Roeslan Salaeh, Mengutip Antonie .A.G Peters, Asas Hukum Pidana Dalam Prespektif, Aksara Baru, Jakarta, 1981, hlm.28

⁶⁵*ibid.* 39-39

yakni dengan adanya asas atau teori kepastian hukum yang dimana menurut Utrecht sebagai berikut:⁶⁶ “Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi para individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.”

Menurut Manullang E. Fernando M. menjelaskan tentang pengertian teori keadilan sebagai berikut:⁶⁷ “Istilah keadilan (iustitia) berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah, tidak sewenang-wenang, dan dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi tentang tuntutan agar orang melakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan tidak pandang bulu atau pilih kasih”

Asas-asas kriminalisasi tersebut ini adalah asas-asas yang bersifat kritis normatif. Dikatakan kritis, oleh karena dia dikemukakan sebagai ukuran untuk menilai tentang sifat adilnya hukum pidana, dan normatif oleh karena dia mempunyai fungsi mengatur terhadap kebijaksanaan pemerintah dalam bidang hukum pidana.

⁶⁶Riduan Syhrani, *Rangkuman Inti sari ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 23

⁶⁷ Manullang E. Fernando, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Buku Kompas, Jakarta 2007, hlm. 57

Menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk: ⁶⁸

- a. Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai,
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicari;
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia, dan
- d. Pengaruh sosial kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Pandangan lain dikemukakan oleh Soedarto yang mengungkapkan bahwa dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal - hal sebagai berikut:⁶⁹

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran

⁶⁸Bardan Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1996, hal 82

⁶⁹Soedarto, *Kapita Selecta Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1986, hlm 42

terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).
- e. Kriteria kriminalisasi yang dikemukakan Soedarto di atas mempunyai persamaan dengan kriteria kriminalisasi hasil rumusan (kesimpulan) Simposium Pembaruan Hukum Pidana (1976) yang menyebutkan beberapa kriteria umum sebagai berikut:⁷⁰
- f. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
- g. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, dan

⁷⁰Sudarto, *Kapita Selecta Hukum Pidana, Alumni Bandung*, 1986, hlm 42

pelakukejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai?

- h. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya?
- i. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi citacita bangsa Indonesia sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat?

Hullsman mengajukan beberapa kriteria absolut yang perlu diperhatikan dalam proses kriminalisasi, yaitu sebagai berikut: ⁷¹

- a. Kriminalisasi seharusnya tidak ditetapkan semata-mata atas keinginan untuk melaksanakan suatu sikap moral tertentu terhadap suatu bentuk perilaku tertentu.
- b. Alasan utama untuk menetapkan satu perbuatan sebagai tindak pidana seharusnya tidak pernah didirikan suatu kerangka untuk perlindungan atau perlakuan terhadap seorang pelaku kejahatan potensial dalam kepentingannya sendiri.
- c. Kriminalisasi tidak boleh berakibat melebihi kemampuan perlengkapan peradilan pidana.
- d. Kriminalisasi seharusnya tidak boleh dipergunakan sebagai suatu tabir sekedar pemecahan yang nyata terhadap suatu masalah.

⁷¹Hullsman, Sebagaimana Dikutip Roesland Saleh, Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hlm 87

Adapun menurut Moeljatno ada tiga kriteria kriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana.⁷²Pertama, penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (perbuatan pidana) harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Kedua, apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut. Ketiga, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan, betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan.

Menurut Peter W. Low, dalam melakukan kriminalisasi perlu mengukur efek-efek yang mungkin timbul dari pelaksanaan kriminalisasi. Ada tiga (3) efek yang perlu diukur, yaitu, pertama, manfaat kriminalisasi terhadap masyarakat. Pertanyaannya adalah,

- a. Apakah kriminalisasi lebih banyak membawa manfaat atau tidak kepada masyarakat. Tidak mudah mengukur manfaat kriminalisasi karena adanya kesulitan membedakan kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai?
- b. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya?

⁷²Moelyatno, *Asas – Asas Hukum Pidana*, Bina Cipta Jakarta, 1985, hlm 5

c. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi citacita bangsa Indonesia sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat?

Adapun menurut Moeljatno ada tiga kriteria kriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana⁷³. Pertama, penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (perbuatan pidana) harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Kedua, apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut.

Ketiga, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan, betul - betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan.

6. Asas Kepastian Hukum

Asas merupakan salah satu prinsip hukum yang menjadi dasar dalam sistem hukum di berbagai negara, termasuk Indonesia. Asas ini memiliki peran yang sangat penting dalam menjaga keadilan dan kepastian bagi masyarakat dalam menjalani kehidupan berbangsa dan bernegara. Asas Kepastian Hukum menegaskan bahwa setiap peraturan hukum harus jelas, tegas, dan dapat dipahami oleh semua pihak yang terlibat. Dengan adanya kepastian hukum, maka setiap

⁷³Moelyatno, *Asas – Asas Hukum Pidana*, Bina Cipta, Jakarta, hlm 5

individu atau badan hukum dapat mengetahui dengan pasti hak dan kewajiban mereka dalam menjalani kehidupan bermasyarakat.

Asas Kepastian Hukum dapat diartikan sebagai prinsip hukum yang menjamin adanya kejelasan, kepastian, dan kebersamaan dalam penerapan hukum di suatu negara. Asas ini mengatur bahwa setiap peraturan hukum harus disusun dengan cara yang jelas dan tegas, sehingga tidak menimbulkan keraguan bagi masyarakat dalam memahami isi dari peraturan tersebut. Dalam praktiknya, asas ini mengharuskan adanya kesamaan penafsiran dan penerapan hukum oleh lembaga peradilan yang ada di suatu negara. Dengan demikian, semua pihak bisa merasa adil dan merasakan perlakuan yang sama dari hukum, tanpa adanya diskriminasi atau perlakuan yang tidak merata.

Unsur-unsur Asas Kepastian Hukum

Asas Kepastian Hukum memiliki beberapa unsur yang perlu diperhatikan dalam penerapannya, antara lain:

1. Ketentuan Hukum yang Jelas

Ketentuan hukum harus dirumuskan dengan jelas dan tidak bersifat ambigu. Hal ini bertujuan agar setiap orang dapat memahami isi dari ketentuan hukum tersebut tanpa menimbulkan keraguan atau tafsir yang berbeda-beda.

2. Penetapan Hukum Secara Terbuka

Setiap peraturan hukum yang diberlakukan harus diumumkan secara terbuka kepada masyarakat. Dengan demikian, setiap orang dapat mengetahui adanya perubahan atau penambahan hukum yang berlaku di suatu negara.

3. Kesesuaian antara Peraturan Hukum dan Kondisi Sosial

Peraturan hukum harus sesuai dengan kondisi sosial dan kehidupan masyarakat di suatu negara. Hal ini bertujuan agar hukum dapat diterapkan dengan tepat dan tidak menimbulkan konflik di tengah masyarakat.

4. Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia

Asas Kepastian Hukum juga mengandung prinsip perlindungan terhadap hak asasi manusia. Setiap peraturan hukum harus dijalankan dengan tetap menghormati dan melindungi hak asasi manusia, sehingga tidak menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berwenang.

Dengan adanya unsur-unsur tersebut, maka asas ini diharapkan dapat memberikan kepastian dan keadilan dalam penerapan hukum di suatu negara. Dalam konteks hukum di Indonesia, Asas Kepastian Hukum memiliki peran yang sangat signifikan dalam menjaga keadilan dan kepastian bagi masyarakat. Asas ini menjadi landasan utama dalam menyusun undang-undang dan peraturan hukum lainnya yang berlaku di Indonesia. Di Indonesia, asas ini diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, pasal 1 ayat 3 yang menyatakan bahwa “Negara

Indonesia adalah negara hukum". Artinya, segala tindakan dan kebijakan dalam menjalankan pemerintahan harus berdasarkan pada hukum yang berlaku. Dalam prakteknya, Asas Kepastian Hukum di Indonesia juga diwujudkan melalui berbagai peraturan hukum yang memiliki ketentuan yang jelas dan tegas, seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan berbagai peraturan hukum lainnya yang mengatur tentang berbagai aspek kehidupan bermasyarakat. Sedangkan Asas Kepastian Hukum memiliki dampak yang sangat penting bagi masyarakat, antara lain:

1. Perlindungan terhadap Hak dan Kewajiban

Dengan adanya kepastian hukum, setiap individu atau badan hukum dapat melindungi hak-haknya dan menjalankan kewajibannya sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Hal ini memberikan rasa aman dan nyaman bagi masyarakat dalam beraktivitas di tengah-tengah masyarakat.

2. Pencegahan Terhadap Penyalahgunaan Kekuasaan

Asas Kepastian Hukum juga menjadi benteng bagi masyarakat dari penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berwenang. Dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan tegas, maka setiap tindakan yang dilakukan oleh pihak yang berwenang dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan hukum yang berlaku.

3. Keseimbangan dan Keadilan

Asas Kepastian Hukum juga mengatur agar setiap individu memiliki hak yang sama di mata hukum. Hal ini memberikan perlakuan yang adil bagi setiap orang secara merata tanpa adanya perbedaan perlakuan berdasarkan kedudukan sosial, ekonomi, atau politi

B. Perampasan Aset Tindak Pidana Korupsi

1. Perampasan Aset

Dalam Pasal 1 angka 8 RUU Perampasan Aset, disebutkan tentang definisi perampasan *In Rem* yang berarti suatu tindakan negara mengambil alih aset melalui putusan pengadilan dalam perkara perdata berdasarkan bukti-bukti yang lebih kuat bahwa aset tersebut yang diduga berasal dari tindak pidana atau digunakan untuk tindak pidana. Secara tegas di sini disebutkan bahwa terhadap aset yang diduga dari dan untuk tindak pidana disidangkan dalam sebuah pengadilan perdata. Artinya, perampasan terhadap aset hasil kejahatan dilakukan tanpa perlu mengenakan sanksi pidana terhadap pelaku.

Bahwa pada dasarnya, konsentrasi penegak hukum hanya kepada asetnya, bukan pelakunya. Perampasan melalui jalur perdata ini dipilih, karena perampasan pidana yang sudah ada harus dikaitkan dengan kesalahan terdakwa. Artinya, harus ada pembuktian

kesalahan terlebih dahulu baru aset yang dihasilkan dari tindak pidana dapat dirampas oleh negara.⁷⁴

Sementara, mengungkap dan membuktikan kejahatan terorganisir (*organized crime*) yang menjadi fenomena kejahatan modern bukanlah perkara yang mudah. Pengejaran terhadap pimpinan organisasi kejahatan yang selama ini dilakukan oleh masyarakat internasional menemui kegagalan demi kegagalan karena sulitnya menemukan jejak-jejak mereka dalam aktivitas kejahatan di lapangan. Mereka ini adalah orang-orang yang hanya memberikan perintah untuk melakukan aksi-aksi kriminal, dan kemudian sebagai pihak yang menerima keuntungan hasil kejahatan.

Maka, pilihan untuk hanya mengejar aset hasil kejahatan ketimbang menemukan pelakunya dianggap sebagai terobosan dari dinamika dunia kejahatan yang semakin kompleks. Terlebih, dalam tindak pidana korupsi, hasil kejahatan yang merupakan kerugian keuangan negara yang harus segera dipulihkan karena terkait dengan perekonomian dan hak dari warga negara, maka mekanisme perdata dianggap sangat relevan. Mengingat, hukum perdata tidak bertujuan untuk menghukum, melainkan dirancang untuk dua hal. Pertama, status quo ante yaitu untuk mengembalikan posisi dari pihak yang

⁷⁴ Tantangan Penerapan Perampasan Aset Tanpa Tuntutan Pidana (Non-Conviction Based Asset Forfeiture) dalam RUU Perampasan Aset di Indonesia, Jurnal Refki Saputra Fakultas Hukum Universitas Bung Hatta, Padang – Sumatera Barat, hal 121, Maret 2017

dirugikan, Kedua, untuk mengkompensasi pihak yang dirugikan akibat kerusakan yang dideritanya.

Penggunaan mekanisme perdata dalam merampas aset hasil tindak pidana tersebut dilakukan murni dalam dugaan kasus tindak pidana dengan putusan berupa pengambilalihan aset yang diduga dari hasil tindak pidana tanpa disertai dengan sanksi pidana terhadap pelaku kejahatannya. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari mekanisme ini karena memang yang dihadapkan ke pengadilan oleh penuntut umum adalah aset itu sendiri bukan pelaku.

Adapun pihak yang berkepentingan dengan aset yang dimaksud (bisa jadi pihak yang diduga pelaku) dapat menjadi pihak terkait didalam persidangan untuk mempertahankan aset tersebut. Penggunaan mekanisme perdata dalam perkara pidana ini merupakan pilihan pragmatis dari masyarakat global dalam UNCAC untuk memberantas kejahatan, khususnya korupsi. Namun demikian, pilihan tersebut penting untuk dijelaskan secara teoritik dan paradigmatis, agar tidak terkesan hanya mengambil “jalan pintas” dalam penegakan hukum.

Secara historis, fenomena kejahatan terorganisir seperti peredaran narkoba internasional ikut mempengaruhi perkembangan pemikiran tentang konsep perampasan (*confiscation*) dalam sistem peradilan pidana. Sebelumnya, hukum acara pidana yang berlaku

didunia secara umum, pada masa lampau hanya mengenal mekanisme perampasan tradisional yang disebut sebagai perampasan terhadap instrumen kejahatan (*instrumentum sceleris*) atau objek dari kejahatan (*objectum sceleris*).

Hampir semua sistem peradilan pidana yang berlaku, tidak menyediakan mekanisme perampasan aset terhadap hasil kejahatan (*producta/fructa sceleris*). Hal ini dikarenakan, terhadap kejahatan yang tidak menimbulkan korban secara langsung (*victimless*), pelaku seolah-olah terbebas dari kewajiban membayar ganti rugi. Terhadap pelaku, hanya dikenakan pidana badan (*fisik*) berupa pemenjaraan.

Namun, walaupun terkesan sebagai suatu kemunduran, perkara ini kemudian menjadi titik balik bagi perkembangan hukum perampasan modern. Perampasan harta hasil kejahatan sebenarnya berakar dari sebuah prinsip keadilan yang sangat fundamental, dimana suatu kejahatan tidak boleh memberikan keuntungan bagi pelakunya (*crime should not pay*), atau dengan kata lain, seseorang tidak boleh mengambil keuntungan dari aktivitas ilegal yang dilakukannya. Dalam upaya untuk mengatasi kejahatan, terutama yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, pencucian uang, dan kejahatan ekonomi lainnya, perampasan aset menjadi instrumen yang sangat relevan. Namun, penerapan perampasan aset juga menuntut kehati-hatian agar tidak bertentangan dengan prinsip

keadilan, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum yang berlaku.⁷⁵

Adapun doktrin hukum pidana yang melarang seseorang mendapatkan keuntungan dari suatu kejahatan tersebut, dalam hal ini yang bersangkutan menerima sesuatu yang merupakan keuntungan baginya, misalnya menerima sejumlah uang sebagai hadiah, sedangkan uang itu merupakan hasil suatu barang, misalnya hasil penjualan suatu barang (sepeda motor dan sebagainya). Barang tersebut, sebagaimana akan disebutkan dalam unsur berikutnya, diperoleh karena kejahatan (penadahan, pencurian, penipuan, dan sebagainya). Dalam kasus ini seseorang memiliki uang yang diperoleh karena kejahatan, selanjutnya uang itu dibelikan bahan-bahan makanan dan diberikan kepada terdakwa yang menerimanya. Kemudian terdakwa dengan menerima bahan-bahan makanan itu telah mengambil keuntungan, karena bahan-bahan makanan itu merupakan hasil dari barang (uang) di mana barang (uang) itu diperoleh karena kejahatan.⁷⁶

Dengan demikian pengejaran terhadap pimpinan organisasi kejahatan yang selama ini dilakukan oleh para penegak hukum menemui kegagalan demi kegagalan karena sulitnya menemukan

⁷⁵ Setyo Utomo, Januari 2025, Hukum Pidana Indonesia dan Perampasan Aset Dalam Persepektif Keadilan, Cetakan pertama, Samudra Biru, Bandung.

⁷⁶ Tindak Pidana Mengambil Keuntungan dari Penjualan Barang yang diperoleh karena kejahatan menurut pasal 480 Ke 2 KUHP (Kajian terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 548 K/PID/2017)1 Oleh : Jurnal Giovanni Sumampow

jejak-jejak mereka dalam aktivitas kejahatan di lapangan karena banyak melarikan diri ke luar negeri. Mereka ini adalah orang-orang yang hanya memberikan perintah untuk melakukan aksi-aksi kriminal, dan kemudian sebagai pihak yang menerima keuntungan hasil kejahatan. Maka, pilihan untuk hanya mengejar aset hasil kejahatan ketimbang menemukan pelakunya dianggap sebagai terobosan dari dinamika dunia kejahatan yang semakin kompleks.

Terlebih, dalam tindak pidana korupsi, hasil kejahatan yang merupakan kerugian negara yang harus segera dipulihkan karena terkait dengan perekonomian dan hak dari warga negara, maka mekanisme perdata dianggap sangat relevan.

Penggunaan hukum perdata dalam mengajukan gugatan perdata atas pengembalian kerugian keuangan negara telah diatur dalam UUPTPK. Pengaturan tersebut belum menampilkan karakter spesifik dalam kaitannya dengan 3 tiga kondisi tertentu tindak pidana korupsi, yaitu: 1. Yang tidak terbukti secara pidana; 2. Tersangka dan terdakwa meninggal dunia sebelum ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap; 3. Karena kerugian negara yang belum disita baru diketahui kemudian setelah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Di samping unsur perbuatan melawan Hukum (PMH) sebagaimana yang telah disebutkan di atas, unsur yang kedua dalam tindak pidana korupsi ialah adanya kerugian keuangan Negara.

Terhadap kerugian keuangan negara dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, menetapkan kebijakan bahwa kerugian keuangan negara itu harus dikembalikan atau diganti oleh pelaku korupsi. Menurut undang-undang korupsi tersebut, pengembalian kerugian keuangan negara dapat dilakukan melalui dua instrumen hukum, yaitu instrumen hukum pidana dan instrumen hukum perdata. Instrumen pidana dilakukan oleh penyidik dengan menyita harta benda milik pelaku dan selanjutnya oleh penuntut umum dituntut agar dirampas oleh Hakim. Sedangkan instrumen perdata dilakukan oleh JPN atau instansi yang dirugikan terhadap pelaku korupsi tersangka, terdakwa, terpidana atau ahli warisnya bila terpidana meninggal dunia. Instrumen pidana lebih lazim dilakukan karena proses hukumnya lebih sederhana dan mudah.

Penggunaan instrumen perdata dalam perkara korupsi, menimbulkan kasus perdata yang sepenuhnya tunduk kepada ketentuan hukum perdata yang berlaku, baik materil maupun formil. Undang-undang korupsi yang lama yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, tidak menyatakan digunakannya instrumen perdata untuk mengembalikan kerugian keuangan negara. Tetapi dalam praktek instrumen perdata ini digunakan oleh Jaksa, berkaitan dengan adanya hukuman tambahan yaitu pembayaran uang pengganti terhadap terpidana vide Pasal 34c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.

Dalam hal ini JPN melakukan gugatan perdata terhadap terpidana, agar membayar uang pengganti sebagaimana ditetapkan oleh Hakim pidana yang memutus perkara korupsi yang bersangkutan Pasal 34c, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 UU Korupsi Lama baerbunyi, “Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta-benda yang diperoleh dari korupsi.”

Kasus perdata yang timbul berhubungan dengan penggunaan instrumen perdata yang tersirat di dalam pasal 32 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut :⁷⁷

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

⁷⁷ Pasal 32 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Sedangkan dalam pasal 33 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa “Dalam hak tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”⁷⁸ Kemudian dalam Pasal 34, bahwa dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas berita acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”⁷⁹ Pasal 38c, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, berbunyi,⁸⁰ “Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38b ayat 2, maka negara dapat melakukan gugatan perdata

⁷⁸ Pasal 33 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁷⁹ Pasal 34 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁸⁰ Pasal 38c Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

terhadap terpidana dan atau ahli warisnya dilakukan gugatan perdata terhadap bekas tersangka yang telah merugikan keuangan negara tersebut.

Berbeda dengan proses pidana yang menggunakan sistem pembuktian materil, maka proses perdata menganut sistem pembuktian formil yang dalam prakteknya bisa lebih sulit daripada pembuktian materil. Dalam tindak pidana korupsi khususnya, di samping penuntut umum, terdakwa juga mempunyai beban pembuktian, yaitu terdakwa wajib membuktikan bahwa harta benda miliknya diperoleh bukan karena korupsi.

Beban pembuktian pada terdakwa ini disebut “pembuktian terbalik terbatas” penjelasan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dari perspektif hukum perdata, khususnya prinsip-prinsip hukum acara perdata dengan melihat pengalaman di berbagai negara, misalnya di Ontario, mengenai gugatan perdata dalam kasus korupsi yang dikonsepsi sebagai *civil forfeiture* diatur tersendiri, baik di luar hukum pidana umum maupun khusus, serta di luar hukum acara perdatanya.

Masalah pembuktian, pemerintah cukup menghitung berapa pendapatan yang layak bagi pelaku, kemudian membandingkan dengan aset yang dimiliki. Jika aset yang dimiliki melebihi jumlah pendapatannya, maka pelaku berkewajiban membuktikan bahwa aset

tersebut diperoleh secara legal. Kemudahan dalam masalah pembuktian melalui jalur civil forfeiture, merupakan alternatif yang potensial, karena lebih efektif dalam upaya pengembalian aset, walaupun prosedur ini tidak luput dari berbagai kelemahan, seperti lambat dan biaya tinggi.

Di samping itu, perlu dipertimbangkan bahwa pemanfaatan potensi civil forfeiture harus diikuti dengan adanya perjanjian bilateral disamping pula memerlukan suatu restrukturisasi hukum nasional. Restrukturisasi di bidang hukum, antara lain menghendaki adanya reformasi bidang hukum materiil dan formil.⁸¹

Mengingat, hukum perdata tidak bertujuan untuk menghukum, melainkan dirancang untuk dua hal. Pertama, status quo ante yaitu untuk mengembalikan posisi dari pihak yang dirugikan. Kedua, untuk mengkompensasi pihak yang dirugikan akibat kerusakan yang dideritanya.

2. Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana korupsi adalah "setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya

⁸¹ Eka Iskandar, "Prinsip Pengembalian Keuangan Negara Akibat Tindak Pidana Korupsi Melalui Gugatan Perdata", Pascasarjana Universitas Airlangga Unair, tanggal, Agustus 2008, hal. 3. Universitas Sumatera Utara

karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”⁸²

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia oleh Poerwadarminta, korupsi adalah perbuatan buruk, seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya⁸³. Dalam Webster’s Third New International Dictionary, korupsi adalah ajakan dari pejabat politik dengan pertimbangan yang tidak wajar untuk melakukan pelanggaran tugas. Syeh Hussein Alatas menjelaskan bahwa korupsi adalah subordinasi kepentingan umum di bawah kepentingan pribadi yang mencakup pelanggaran norma, tugas dan kesejahteraan umum, yang dilakukan dengan kerahasiaan, penghianatan, penipuan dan kemasabodohan dengan akibat yang diderita oleh rakyat.⁸⁴

Korupsi dalam sistem hukum di Indonesia tidak dijelaskan secara langsung dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Sehingga, untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan korupsi, dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu:

⁸² Pasal 2 dan 3 (1) huruf a Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁸³ Jaya, I. Made Laut Mertha. Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif: Teori, Penerapan, dan Riset Nyata. Anak Hebat Indonesia, 2020.

⁸⁴ Florentinus Sudirman. “Mencegah Korupsi di Derah dengan Pengawasan oleh Kejati” Jurnal Legalitas. Universitas Samarinda. 2017.

- a. Pasal 2 Ayat (1) : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
- b. Pasal 3 : Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Menurut perspektif hukum, definisi korupsi secara gamblang telah dijelaskan dalam 13 buah Pasal dalam UU No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, korupsi dirumuskan kedalam 30 bentuk/jenis tindak pidana korupsi. Pasal-pasal tersebut menerangkan secara terperinci mengenai perbuatan yang bisa dikenakan sanksi pidana karena korupsi. Adapun bentuk/jenis tindak pidana korupsi tersebut pada dasarnya dapat dikelompokkan sebagai berikut : kerugian keuangan negara, suap-menyuap, penggelapan dalam jabatan, pemerasan, perbuatan curang, benturan kepentingan dalam pengadaan, dan gratifikasi.

Selain bentuk/jenis tindak pidana korupsi yang sudah dijelaskan diatas, masih ada tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang tertuang pada UU No.31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Jenis tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi itu antara lain ; merintangi proses pemeriksaan perkara korupsi, tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar, bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka, saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu, orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberikan keterangan palsu, saksi yang membuka identitas pelapor.

Korupsi sebagai tingkah laku individu yang menggunakan wewenang dan jabatan guna mengeruk keuntungan pribadi, merugikan kepentingan umum dan negara. Jadi korupsi merupakan gejala salah pakai dan salah urus dari kekuasaan, demi keuntungan pribadi, salah urus terhadap sumber-sumber kekayaan negara dengan menggunakan wewenang dan kekuatankekuatan formal (misalnya dengan alasan hukum dan kekuatan senjata) untuk memperkaya diri sendiri.

Korupsi terjadi disebabkan adanya penyalahgunaan wewenang dan jabatan yang dimiliki oleh pejabat atau pegawai demi kepentingan pribadi dengan mengatasnamakan pribadi atau

keluarga, sanak saudara dan teman. Kadang-kadang orang yang menawarkan hadiah dalam bentuk balas jasa juga termasuk dalam korupsi. Adapun penjelasan lebih lanjut mengenai Tindak pidana korupsi di Indonesia, ialah sebagai berikut :

- a. Kerugian Keuangan Negara Yakni secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Pelakunya memiliki tujuan menguntungkan diri sendiri serta menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada. Misalnya, seorang pegawai pemerintah melakukan mark up anggaran agar mendapatkan keuntungan dari selisih harga tersebut. Tindakan ini merugikan keuangan negara karena anggaran bisa membengkak dari yang seharusnya.
- b. Suap merupakan perilaku yang menggambarkan perbuatan korupsi yang dilakukan oleh pejabat publik, orang-orang yang terikat kode etik profesi, orang yang memiliki kewenangan dalam organisasi dan pihak swasta. Bentuk suap-menyuap dalam tindak pidana korupsi adalah :
 - 1) Penyuapan Pegawai Negeri Sipil atau penyelenggara negara.
 - 2) Pegawai Negeri atau penyelenggara negara yang menerima suap.

- 3) Suap hakim dan suap advokat.
 - 4) Pegawai Negeri Sipil atau penyelenggara negara yang menerima hadiah yang berkaitan dengan jabatannya
 - 5) Hakim dan advokat yang menerima suap
- c. Penggelapan Dalam Jabatan tindak pidana penggelapan dalam jabatan merupakan tindak pidana yang berlaku bagi seseorang yang memiliki jabatan di perusahaan swasta dan instansi pemerintah. Jika seseorang melakukan penggelapan dalam jabatan di perusahaan swasta, maka tindak pidana tersebut diatur dalam pasal 374 KUHP. Namun, apabila seseorang melakukan penggelapan dalam jabatan di instansi pemerintah, maka tindak pidana tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Macam-macam tindak pidana penggelapan jabatan adalah sebagai berikut :
- 1) Terdakwa diserahi untuk menyimpan barang yang digelapkan karena hubungan pekerjaan.
 - 2) Terdakwa menyimpan barang karena jabatan
 - 3) Terdakwa menyimpan barang karena mendapatkan upah
- d. Pemerasan yakni tindak pidana yang berupa lain :
- 1) Pegawai negeri atau penyelenggara menguntukan diri sendiri atau orang secara melawan hukum, menyalahgunakan

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

- 2) Pegawai negeri atau penyelenggara negara meminta, menerima pekerjaan, menyerahkan barang pada waktu menjalankan tugas.
- 3) Pegawai negeri atau penyelenggara negara menggunakan tanah negara yang memiliki hak pakai

e. Perbuatan curang dalam tindak pidana korupsi adalah :

- 1) Ahli bangunan atau penjual bahan bangunan pada waktu menyerahkan bahan bangunan berbuat curang agar dapat membahayakan keamanan orang atau barang tersebut.
- 2) Orang yang bertugas mengawasi pembangunan atau penyerahan bahan bangunan sengaja membiarkan perbuatan curang tersebut.
- 3) Orang yang menyerahkan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia atau Kepolisian Negara Republik Indonesia melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keselamatan negara.
- 4) Orang yang bertugas mengawasi penyerahan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia atau Kepolisian

Negara Republik Indonesia dengan sengaja mmebiarkan perbuatan curang tersebut.

f. Gratifikasi adalah sikap melawan hukum yang berupa menerima pemberian segala macam bentuk barang atau uang yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri dengan sarana elektronik maupun tanpa sarana elektronik. Contoh pemberian yang dikategorikan sebagai gratifikasi adalah :

- 1) Pemberian hadiah atau uang sebagai ucapan terimakasih karena telah dibantu.
- 2) Hadiah atau sumbangan rekanan yang diterima pejabat pada saat perkawinan anaknya.
- 3) Pemberian tiket perjalanan kepada pejabat atau pegawai negeri atau keluarganya untuk keperluan pribadi secara gratis.
- 4) Pemberian potongan harga khusus bagi pejabat atau pegawai negeri untuk pembelian barang atau jasa dari rekan.
- 5) Pemberian biaya atau ongkos naik haji dari rekan pejabat atau pegawai negeri.
- 6) Pemberian hadiah ulang tahun atau pada acara-acara pribadi lainnya dari rekan.
- 7) Pemberian hadiah atau souvenir kepada pejabat atau pegawai negeri saat kunjungan kerja.

- 8) Pemberian hadiah atau parcel kepada pejabat atau pegawai negeri pada saat hari raya keagamaan oleh rekan atau bawahannya
- g. Benturan Kepentingan dalam Pengadaan Pegawai negeri atau penyelenggara negara baik langsung maupun tidak langsung dengan sengaja turut serta dalam pemborongan, pengadaan atau persewaan padahal dia ditugaskan untuk mengurus atau mengawasinya. Misalnya, dalam pengadaan alat tulis kantor seorang pegawai pemerintahan menyertakan perusahaan keluarganya untuk proses tender dan mengupayakan kemenangannya.

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

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

- 1) Setiap orang atau korporasi;
- 2) Melawan hukum;

- 3) Memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi;
- 4) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Korupsi merupakan sebuah tindakan yang sangat merugikan negara. Korupsi mengakibatkan beberapa dampak negatif sebagai berikut :

- 1) Melambatnya pertumbuhan ekonomi suatu negara.
- 2) Menurunnya investasi
- 3) Meningkatnya kemiskinan
- 4) Meningkatnya ketimpangan pendapatan
- 5) Menurunkan tingkat kebahagiaan masyarakat suatu negara.

Korupsi memberikan dampak buruk yang sangat besar terhadap masyarakat Indonesia di berbagai lini kehidupan. Mulai dari dampak terhadap ekonomi, sosial, birokrasi pemerintahan, politik dan demokrasi, penegakan hukum, pertahanan dan keamanan, dan juga terhadap lingkungan hidup. Berikut beberapa dampak korupsi terhadap ekonomi :

- 1) Penurunan Produktivitas Lesunya pertumbuhan ekonomi dan tidak adanya investasi, membuat produktifitas menurun. Hal ini menghambat perkembangan sektor industri dan produksi untuk bisa berkembang lebih baik.

- 2) Lesunya Pertumbuhan Ekonomi Dan Investasi Dalam sektor privat, korupsi meningkatkan ongkos niaga karena kerugian dari pembayaran ilegal, ongkos manajemen dalam negosiasi dengan pejabat korup, dan risiko pembatalan perjanjian atau karena penyelidikan.
- 3) Rendahnya Kualitas Barang Dan Jasa Untuk Publik Jalan rusak, jembatan ambruk, kereta api terguling, beras tidak layak makan, ledakan tabung gas, bahan bakar merusak kendaraan masyarakat, angkutan umum tidak layak, bangunan sekolah ambruk, adalah kenyataan rendahnya kualitas barang dan jasa sebagai akibat korupsi.
- 4) Menurunnya Pendapatan Dari Sektor Pajak APBN sekitar 70 persen dibiayai oleh pajak. Pajak Penghasilan (PPH) dan Pajak Pertambahan Nilai (PPN) merupakan jenis pajak yang paling banyak menyumbang. Penurunan pendapatan dari sektor pajak diperparah dengan kenyataan bahwa banyak sekali oknum pegawai dan pejabat pajak yang bermain untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan memperkaya diri sendiri.
- 5) Hutang Negara Meningkat Korupsi yang terjadi di sebuah negara akan meningkatkan hutang luar negeri semakin membengkak.

Jadi korupsi merupakan gejala salah pakai dan salah urus dari kekuasaan, demi keuntungan pribadi, salah urus terhadap sumber-sumber kekayaan negara dengan menggunakan wewenang dan kekuatan formal (misalnya dengan alasan hukum dan kekuatan senjata) untuk memperkaya diri sendiri.

Dalam keadaan yang demikian, jelas bahwa ciri yang paling menonjol di dalam korupsi adalah tingkah laku pejabat yang melanggar azas pemisahan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, pemisaham keuangan pribadi dengan masyarakat.

Menurut Syed Hussien Alatas dalam bukunya *The Sociology of Corruption*⁸⁵ bahwa korupsi bercirikan antara lain : 1) Korupsi selalu melibatkan lebih dari satu orang. Biasanya ada persetujuan secara rahasia diantara pegawai yang terkait dengan si pemberi hadiah, dan dikalangan pegawai yang melakukan korupsi ada pengertian tersendiri; 2) Pada umumnya korupsi adalah suatu rahasia, kecuali ditempat yang sudah biasa dilakukan dan merajalela serta mengakar, sehingga setiap individu yang melakukannya sudah tidak menghiraukan lagi untuk melindungi perbuatan mereka dari khalayak ramai.

⁸⁵ Syed Hussein Alatas, *Sosiologi Korupsi (The Sociology Of Corruption)* Sebuah Penjelajahan dengan Data Kontemporer, LP3ES, PT. Matahari Bakti, Jakarta.

3. Hukum Pertambangan

Salim HS menyatakan :⁸⁶

“Hukum Pertambangan merupakan salah satu bidang kajian hukum yang mengalami perkembangan yang pesat. hal ini dibuktikan dengan ditetapkannya berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pertambangan. Pada dekade tahun 1960-an, undang-undang yang mengatur tentang pertambangan, yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, sementara pada dekade tahun 2000 atau khususnya pada tahun 2009, maka Pemerintah dengan persetujuan DPR RI telah menetapkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.”

Ada dua hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, yaitu bahan tambang mineral dan batubara. Apabila dikaji ketentuan atau pasal dalam undang-undang ini, tidak ditemukan pengertian hukum pertambangan mineral dan batubara. Istilah hukum pertambangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu minning law, bahasa Belanda disebut dengan mijnrecht, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan bergrecht. Joan Kuyek mengemukakan pengertian hukum pertambangan. Minning laws is : ⁸⁷

“have been set up protect the interests of the mining industry and to minimize the conflicts between mining companies by giving clarity to who owns what rights to mine. They were never intended to control mining or its impact on land or people. We have to look to other laws to protect these interests”.

⁸⁶ Salim Hs, Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2014, hlm. 11.

⁸⁷ Joan Kuyek, 2005, “Canadian Mining Law and the Impacts on Indigenous Peoples Lands and Resources”. Backgrounder for a presentation to the North American Indigenous Mining Summit, July 28, 2005, hlm. 1.

Artinya : Hukum pertambangan merupakan seperangkat aturan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan yang berkaitan dengan industri pertambangan dan untuk meminimalkan konflik antara perusahaan tambang dan memberikan penjelasan yang bersifat umum kepada siapa saja yang mempunyai hak-hak untuk melakukan kegiatan pertambangan. Mereka tidak pernah bermaksud untuk mengendalikan kegiatan pertambangan atau dampaknya terhadap tanah atau orang. Kita harus melihat hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang berkaitan dengan pertambangan. Definisi ini menganalisis tujuan hukum pertambangan. Tujuan hukum pertambangan, yaitu :

- a. Melindungi kepentingan yang berkaitan dengan industri pertambangan;
- b. Mencegah atau meminimalkan konflik antara perusahaan tambang dengan masyarakat yang berada di wilayah pertambangan.

Joseph F. Castrilli mengemukakan tentang pengertian hukum pertambangan adalah :

“Also may provide a basis for implementing some environmentally protective measures in relation to mining operations at the exploration, development, reclamation, and rehabilitation stages ; artinya hukum pertambangan sebagai dasar dalam pelaksanaan perlindungan lingkungan dalam kaitannya dengan kegiatan pertambangan, yang meliputi kegiatan eksplorasi, konstruksi, reklamasi dan rehabilitasi.”⁸⁸

⁸⁸ Joseph F. Castrilli, “Environmental Regulation Of The Mining Industry In Canada: An Update of Legal And Regulatory Requirements, hlm 45.

Dalam definisi ini, hukum pertambangan merupakan kaidah hukum yang mengatur tentang kegiatan pertambangan. Tujuannya, yaitu :

- a. Melindungi kepentingan masyarakat lokal;
- b. Pelindungan lingkungan hidup;
- c. Menjamin keuntungan yang sama besar antara negara tuan rumah dengan investor; dan menjamin pelaksanaan kegiatan pertambangan oleh perusahaan multinasional.

Definisi di atas, difokuskan pada pengertian hukum pertambangan pada umumnya. Objek kajiannya pada bahan tambang pada umumnya. Sedangkan bahan tambang itu sendiri, tidak hanya mineral dan batubara, tetapi juga panas bumi, minyak dan gas bumi serta air tanah. Hukum pertambangan dibagi menjadi dua macam, yaitu; hukum pertambangan umum dan Hukum pertambangan khusus.

Hukum pertambangan umum disebut juga dengan *general mining law* (Inggris), *algemene mijnrecht* (Belanda), dan *allgemeinen Bergrecht* (Jerman). Hukum pertambangan umum mengkaji tentang panas bumi, minyak dan gas bumi, mineral radioaktif, mineral dan batubara, serta air tanah.

Istilah hukum pertambangan khusus berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *special mining laws*, dalam bahasa Belanda disebut dengan *speciale mijnrecht*, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan *besondere gesetze bergbau*. Sedangkan yang

dimaksud dengan hukum pertambangan khusus, yaitu hanya mengatur tentang pertambangan mineral dan batubara. Istilah hukum pertambangan mineral dan batubara berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *mineral and coal mining law*, bahasa Belanda disebut dengan *mineraal-en kolenmijnen recht* atau bahasa Jerman disebut dengan istilah *mineral und kohlebergbau gesetz*.

Ada empat unsur yang terkandung dalam hukum Pertambangan Mineral dan Batubara, yaitu :

- a. Hukum
- b. Pertambangan
- c. Mineral; dan
- d. Batubara.

Hukum diartikan sebagai aturan yang mengatur hubungan antara negara dengan rakyat, antara manusia dengan manusia dan hubungan antara manusia dengan lingkungannya. Dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2020 (UU/2020/3) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara adalah : Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan

dan/atau pemanfaatan, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang.⁸⁹

Dalam pengertian pertambangan dikonstruksikan sebagai suatu kegiatan. Kegiatan ini, meliputi (1) penelitian, (2) pengelolaan, dan (3) pengusahaan. Mineral merupakan senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu. Batubara adalah endapan senyawa organik karbonan yang terbentuk secara alamiah dari sisa tumbuh-tumbuhan.

Dari unsur-unsur di atas, dapat dirumuskan definisi hukum pertambangan mineral dan batubara. Hukum pertambangan mineral dan batubara merupakan : “kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara negara dengan mineral dan batubara dan mengatur hubungan antara negara dengan subjek hukum, baik bersifat perorangan maupun badan hukum dalam rangka pengusahaan mineral dan batubara.” Ada dua macam hubungan yang diatur dalam hukum pertambangan mineral dan batubara, yaitu :

- a. Mengatur hubungan antara negara dengan mineral dan batubara
- b. Mengatur hubungan antara negara dengan subjek hukum.

Hubungan antara negara dengan bahan mineral dan batubara adalah negara mempunyai kewenangan untuk mengatur pengelolaan

⁸⁹ Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 (UU/2020/3) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

mineral dan batubara. Wujud pengaturannya, yaitu negara membuat dan menetapkan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan mineral dan batubara. Salah satu undang-undang yang ditetapkan oleh Pemerintah dengan persetujuan DPR, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan berbagai peraturan pelaksanaannya. Unsur yang kedua hukum pertambangan mineral dan batubara, yaitu mengatur hubungan negara dengan subjek hukum. Kegiatan pertambangan mineral dan batubara tidak hanya dilakukan oleh negara, namun negara dapat memberikan izin kepada subjek hukum untuk melakukan kegiatan pertambangan mineral dan batubara. Subjek hukum, yaitu pendukung dan kewajiban. Subjek hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu manusia dan badan hukum. Subjek hukum yang diberi hak untuk melakukan kegiatan pertambangan mineral dan batubara, meliputi (1) orang dan (2) badan usaha. Badan usaha dapat berbadan hukum dan tidak berbadan hukum.⁹⁰

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral

⁹⁰ Salim HS, Hukum Pertambangan Mineral & Batubara, Op.Cit, hlm. 20

dan Batubara telah ditentukan asas-asas hukum pertambangan mineral dan batubara;⁹¹

- a. manfaat, keadilan, dan keseimbangan;
- b. keberpihakan kepada kepentingan bangsa;
- c. partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas;
- d. berkelanjutan dan berwawasan lingkungan

Sedangkan ketentuan-ketentuan tindak pidana sesuai UU Nomor 3 tahun 2020 tentang perubahan undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara sebagai berikut :

- Pasal 158 UU berbunyi : Setiap orang yang melakukan Penambangan tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah)
- Pasal 159 : Pemegang IUP, IUPK, IPR, atau SIPB yang dengan sengaja menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 huruf e, Pasal 105 ayat (4), Pasal 110, atau Pasal 111 ayat (1) dengan tidak benar atau menyampaikan keterangan palsu dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah)
- Pasal 160 : Setiap orang yang mempunyai IUP atau IUPK pada tahap kegiatan Eksplorasi tetapi melakukan kegiatan Operasi Produksi dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun

⁹¹ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 (UU/2020/3) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

dan denda paling banyak Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah)

- Pasal 161 : Setiap orang yang menampung, memanfaatkan, melakukan Pengolahan dan atau Pemurnian, Pengembangan dan/atau Pemanfaatan, Pengangkutan, Penjualan Mineral dan/atau Batubara yang tidak berasal dari pemegang IUP, IUPK, IPR, SIPB atau izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3) huruf c dan huruf g, Pasal 104, atau Pasal 105 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).
- Pasal 161A : Setiap pemegang IUP, IUPK, IPR, atau SIPB yang memindahtangankan IUP, IUPK, IPR, atau SIPB sebagaimana dimaksud Pasal 70A, Pasal 86G huruf a, dan Pasal 93 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- Pasal 161B (1) Setiap orang yang IUP atau IUPK dicabut atau berakhir dan tidak melaksanakan : a. Reklamasi dan/atau Pascatambang; dan/atau b. penempatan dana jaminan Reklamasi dan/atau dana jaminan Pascatambang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah). (2) Selain sanksi pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), eks pemegang IUP atau IUPK dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pembayaran

dana dalam rangka pelaksanaan kewajiban Reklamasi dan/atau Pascatambang yang menjadi kewajibannya.

- Pasal 162 : Setiap orang yang merintang atau mengganggu kegiatan Usaha Pertambangan dari pemegang IUP, IUPK, IPR, atau SIPB yang telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

4. Kerugian Keuangan Negara

Kerugian keuangan negara dari sektor pertambangan merupakan salah satu unsur untuk dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan tindak pidana korupsi. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perkembangan dalam penerapan pengertian merugikan Keuangan Negara tersebut tidak terlepas dan peraturan-peraturan yang terkait dengan pengertian keuangan negara.

Sebagaimana yang dijelaskan pada pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara mendefinisikan : 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 pelaksanaan hak dan kewajiban

tersebut.” Pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 tahun 2003 tentang BUMN menyatakan penyertaan negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan.

Arti Pasal ini adalah, pada saat kekayaan negara telah dipisahkan, maka kekayaan tersebut bukan lagi masuk di ranah hukum publik tetapi masuk di ranah hukum privat.

Pengertian keuangan negara dalam UU Tipikor juga berbeda dengan UU Keuangan Negara dan UU BUMN. Dalam bagian Penjelasan Umum UU Tipikor disebutkan, keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala kerugian keuangan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam penguasaan, pengelolaan, dan pertanggung-jawaban pejabat lembaga negara baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. Berada dalam penguasaan, pengelolaan dan pertanggung-jawaban Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, Badan Hukum dan Perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ke tiga berdasarkan perjanjian dengan negara.⁹²

⁹² Indonesia Corruption Watch. Op.Cit, hlm.24.

Sedangkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dimaksud dengan Perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan, ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah baik di tingkat pusat maupun daerah, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat. UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang saat ini berlaku tidak mendefinisikan serta mengatur secara tegas dan pasti mengenai apa yang dimaksud dengan kerugian negara.

Definisi kerugian negara diatur dalam peraturan yang lain seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 ayat 22 menjelaskan ; “Kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”⁹³ Berdasarkan pengertian di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur dari kerugian negara yaitu:

⁹³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 ayat 22

- a. Kerugian negara merupakan berkurangnya keuangan negara berupa uang berharga, barang milik negara dari jumlahnya dan/atau nilai yang seharusnya.
- b. Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya atau dengan perkataan lain kerugian tersebut benar-benar telah terjadi dengan jumlah kerugian yang secara pasti dapat ditentukan besarnya, dengan demikian kerugian negara tersebut hanya merupakan indikasi atau berupa potensi terjadinya kerugian.
- c. Kerugian tersebut akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai, unsur melawan hukum harus dapat dibuktikan secara cermat dan tepat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 sebagaimana di kemukakan di atas, dapat dilihat bahwa konsep yang dianut adalah konsep kerugian negara dalam arti delik materiil. Suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata. Hal ini berbeda dengan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 yang menjelaskan bahwa kerugian negara dalam konsep delik formil dikatakan dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menerangkan: “Dalam ketentuan ini kata “dapat” sebelum frasa

“merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat.”⁹⁴ Bahwa ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (1) memang merupakan delik formil, juga ditegaskan dalam penjelasan umum UU Nomor 31 tahun 1999 yang menerangkan: “Dalam undang- undang ini, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana.”

C. Strategis Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Sektor

Pertambangan

Sumber daya alam berupa hasil pertambangan yang dikelola Badan Usaha Milik Negara (BUMN) harus dikelola secara dengan optimal, akuntabel dan penuh kehati-hatian demi kepentingan masyarakat luas. Namun dalam praktik tata kelola sektor pertambangan oleh perseroan BUMN, tak sedikit yang tersandung masalah hukum seperti korupsi.

⁹⁴ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 (UU/2020/3) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pasal 2 ayat 1

Perlunya pola pencegahan, pengawasan dan strategi perampasan aset tindak pidana korupsi di sektor pertambangan yang terukur.

Kekayaan sumber daya alam khususnya tambang batu bara dan mineral yang dimiliki Indonesia mencapai triliunan. Sebagaimana konstitusi mengamanatkan kekayaan dikelola dan digunakan bagi kemakmuran rakyat. Tetapi realitanya pasca merdeka, jumlah penduduk miskin kian banyak. Kondisi tersebut menjadi tantangan tersendiri. Kebocoran SDA terus terjadi yang berujung terhambatnya pertumbuhan perekonomian nasional. Faktornya akibat maraknya tindak pidana korupsi di berbagai sektor, termasuk pertambangan.

Tata kelola pertambangan yang buruk menghancurkan hak generasi emas Indonesia,”⁹⁵ Kejahatan perusahaan di sektor pertambangan memiliki bentuk yang beragam. Sementara korupsi menjadi satu bentuk kejahatan yang paling umum dan merusak. Korupsi di sektor pertambangan bermanifestasi dalam berbagai cara dan modus operandi, termasuk suap-menyuap, gratifikasi, pemerasan, favoritisme, dan pencucian uang.

Ironisnya berbagai modus kejahatan korupsi itu acapkali difasilitasi oleh kondisi birokrasi yang kompleks, hubungan kekuasaan antara korporasi dan pejabat yang korup. Korupsi di sektor bidang

⁹⁵ *Direktur Pengamanan Pembangunan Strategis pada Jaksa Agung Muda Intelijen (Jamintel) Kejaksaan Agung, Patris Yusrian Jaya saat memberikan pandangannya terkait implementasi business judgement rule di perseroran BUMN, Bali 8/2024*

pertambangan dapat menimbulkan tantangan ekonomi, hukum, sosio-politik dan etika bagi perusahaan.

Kemudian ada lima strategi dalam melakukan pencegahan terhadap tindak pidana korupsi di sektor pertambangan.

Pertama; penataan regulasi ; evaluasi dan penataan tata kelola perusahaan meliputi kepatuhan terhadap peraturan, pengawasan internal yang efektif, transparansi dan pelaporan, kebijakan procurement yang efektif. Selanjutnya etika dan budaya perusahaan, pelatihan pertambangan, serta teknologi hingga keamanan data.

Kedua ; manajemen risiko; yang berdasarkan pada standar ISO 31000 meliputi perencanaan, identifikasi risiko, analisis risiko. Selanjutnya pengendalian risiko, komunikasi dan konsultasi, serta pemantauan dan evaluasi.

Ketiga ; *effective surveillance* meliputi pengawasan manajemen, komite kepatuhan, kebijakan dan prosedur, adanya saluran pelaporan *whistleblowing* efektif. Kemudian adanya perlindungan dan prosedur tindak lanjut. Termasuk teknologi dan sistem pemantauan. Kemudian membuat pelatihan dan edukasi. Serta melakukan pengawasan terhadap dewan direksi. Kemudian melakukan kolaborasi eksternal dan membangun budaya etika kepatuhan terhadap peraturan perundangan.

Keempat ; *quality audit*, yakni kualitas dalam mengaudit di tingkat internal dilakukan secara rutin untuk memastikan semua proses dan aktivitas

perusahaan sesuai dengan peraturan. Kemudian adanya komite khusus yang tugasnya mengawasi kepatuhan terhadap berbagai regulasi di sektor pertambangan. Tak kalah penting, adanya respon implementasi atas hasil audit, serta adanya sanksi atas setiap pelanggaran.

Kelima : Eksekutif dan legislatif segera melakukan proglegnas RUU Perampasan aset kemudian ditetapkan untuk menjadi undang-undang sebagai langkah konkrit untuk pemberantasan tindak pidana korupsi umumnya dan pada khususnya tindak pidana korupsi sektor pertambangan.

Selanjutnya konsep pertanggungjawaban korporasi setidaknya ada tiga tahap ;

Pertama ; pelaku natural person yang notabene pertanggungjawaban terhadap pribadi melalui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Kedua ; pelaku korporasi yang pertanggungjawabannya natural person. Contohnya menjerat dengan UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Ketiga ; pelaku korporasi yang pertanggungjawabannya korporasi. Contohnya menggunakan UU No.8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU), UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan UU No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Situasi tersebut menjadi tantangan. Menurutnya kompleksitas dan ketidakpastian operasi korporasi khususnya dalam industri tambang, dan hubungannya dengan birokrasi, menyulitkan upaya deteksi dan penyelidikan pelanggaran korporasi. Malahan acapkali hanya terlihat saat korupsi sudah termanifestasi dan menjadi besar.

“Oleh karena itu diperlukan adanya, bagi korporasi, perlu membangun sebuah strategic early warning system, yang dipandu oleh kepemimpinan dalam korporasi yang kuat dan berintegritas,” ujarnya. Tak hanya itu, diperlukan pendekatan komprehensif yang mencakup strategi antikorupsi yang ketat. Kemudian praktik penambangan yang transparan dan akuntabel, dan kerangka hukum yang kuat atas pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan.

Kemudian tantangan dalam mendeteksi mencegah, menyelidiki, dan menuntut korupsi di perusahaan milik negara cukup besar. Namun demikian, tidak berarti tak dapat diatasi. Dalam mengatasi tantangan tersebut membutuhkan pendekatan multi-cabang yang mencakup reformasi hukum, penguatan kelembagaan, dan perubahan budaya. Dan yang terpenting bagi pemerintah, pimpinan perusahaan dan masyarakat sipil untuk berkolaborasi dalam menciptakan lingkungan yang mendorong transparansi, akuntabilitas, dan integritas. “Hanya melalui tindakan kolektif semacam itu kita dapat berharap untuk mengurangi momok

korupsi dan membangun masyarakat yang lebih adil dan merata,”. Tapi pada praktiknya tak sedikit malah direksi perseroan yang berurusan dengan hukum. Pengelolaan perusahaan BUMN berbeda dengan perseroan swasta, dimana perseroan BUMN memiliki banyak aturan. Seperti UU No.19 Tahun 2003 tentang BUMN, UU No.17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan ujungnya UU No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan undang-undang No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi.

D. Kerangka Pikir

Untuk mendukung perlindungan pribadi, keluarga dan harta benda yang di bawah kekuasaannya sebagai bagian dari hak asasi manusia, negara harus bisa hadir untuk melindungi hak rakyat tersebut dari segala bentuk kejahatan, termasuk melindungi kepentingan negara atau aset negara (kekayaan negara) secara luas dari pelaku kejahatan.

Negara juga harus bisa memutus rantai kejahatan bagi keberlangsungan kejahatan dalam rangka menjaga ketertiban dan keamanan dengan melakukan upaya maksimal merampas uang atau aset kejahatan yang merupakan suatu *life blood of the crime* (darah yang menghidupi kejahatan), sekaligus titik lemah dari rantai kejahatan.⁹⁶ Dengan demikian tidak ada tempat yang aman bagi pelaku

⁹⁶ Yunus Husein, 2007, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang*, Books Terrace and Library, Bandung, hlm. 289.

tindak pidana untuk menyembunyikan atau melindungi aset hasil dari kejahatannya.

Mengingat mekanisme konvensional (*criminal forfeiture*) dalam sistem peradilan pidana menggantungkan perampasan aset pada kesalahan terdakwa dengan kualitas beban pembuktian materilnya cukup rumit dan berat yakni harus ada bukti yang kuat dan tanpa ada keraguan sedikit pun (*beyond reasonable doubt* atau *negative wettelijk*) sehingga terdapat kesulitan dalam perampasan aset. Untuk itu diperlukan terobosan atau penyempurnaan dalam penegakan hukum yakni kombinasi mekanisme konvensional yang berorientasi kepada pelaku (*follow the suspect*) dan mekanisme *follow the money* yang tidak saja mengedepankan penghukuman terhadap pelaku tetapi juga mengutamakan pemulihan aset dengan melakukan perampasan terhadap aset atau harta hasil kejahatan baik dalam konteks *illicit enrichment* maupun *unexplained wealth* melalui mekanisme *Non-Conviction Based (NCB) asset forfeiture (in rem)* sehingga akan terbentuk proses penegakan hukum yang komprehensif di Indonesia.

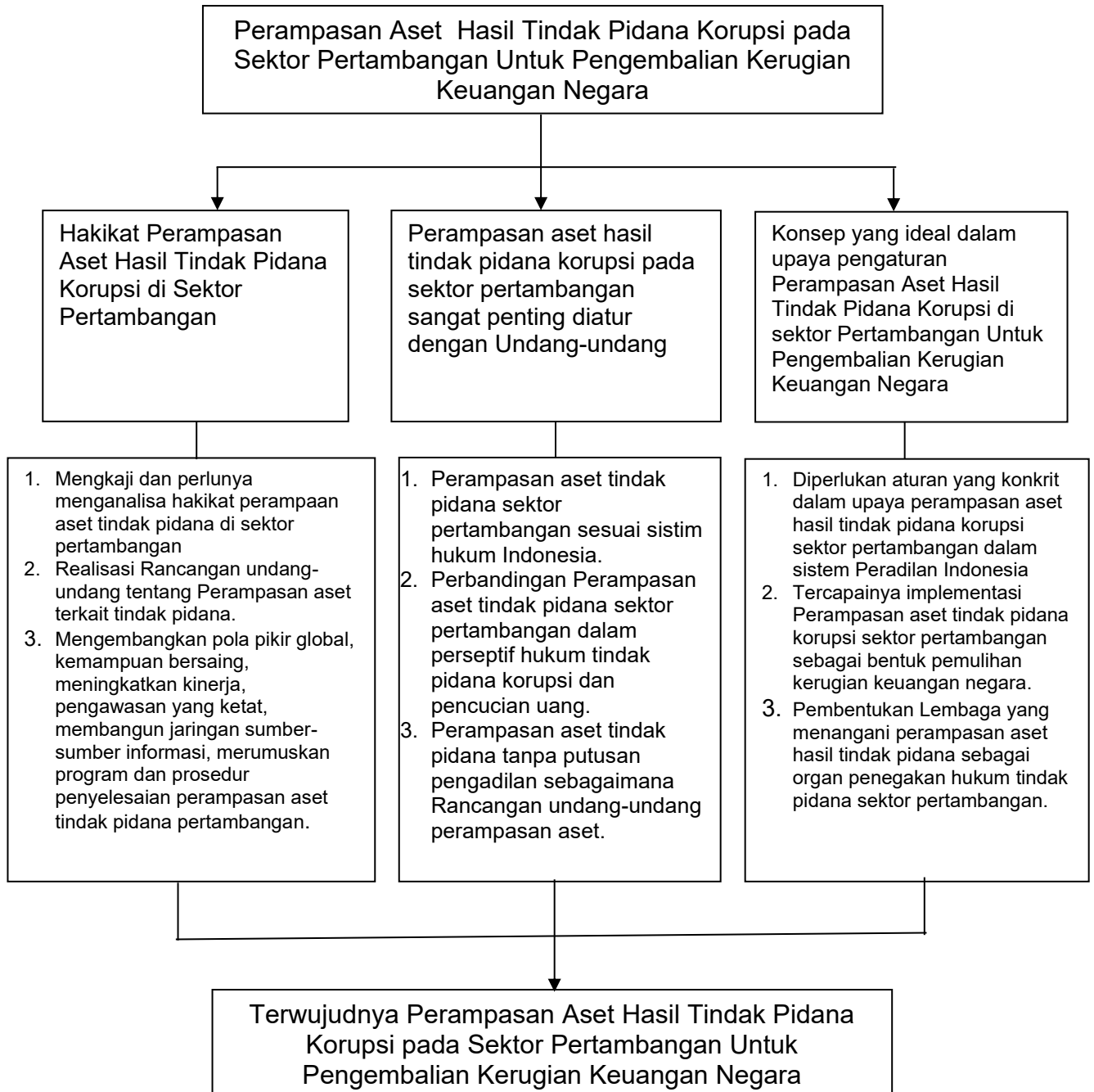
Konsep *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dari *illicit enrichment* dan *unexplained wealth* masih merupakan hal yang baru dalam penegakan hukum. Apabila dikaji dari rumusan masalah dan dihubungkan dengan kemungkinan kendala yang ada maupun yang akan terjadi, maka dapat di uji dengan fakta-fakta yang ada sehingga

dapat ditarik suatu kesimpulan dari fenomena yang terjadi berdasarkan premis-premis yang ada, sebagai berikut:

- Aset atau harta hasil kejahatan harus dirampas untuk melindungi kepentingan korban langsung terhadap kejahatan-kejahatan yang terkait investasi maupun kepentingan bangsa dan negara secara luas.
- Peraturan perundang-undangan harus memadai untuk mendukung upaya perampasan aset hasil kejahatan.
- Terdapat kesulitan dalam perampasan aset hasil kejahatan jika hanya berdasarkan perampasan pidana (*criminal forfeiture*).

Ukuran kinerja aparat penegak hukum masih mengutamakan capaian kinerja *follow the suspect* (terkait dengan *mindset* dan orientasi atau budaya penegakan hukum).

Bagan Kerangka Pikir



E. Definisi Operasional Variabel

Dalam penelitian ini beberapa makna istilah dan indikator variable yang digunakan, dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Perampasan aset hasil tindak pidana korupsi di sektor pertambangan merupakan pendekatan relatif baru dalam mekanisme perampasan aset tanpa tuntutan pidana atau upaya perampasan aset yang tidak memerlukan menunggu putusan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk menyatakan terdakwa bersalah, artinya yang dituntut bukanlah orang atau pelakunya melainkan harta atau asetnya (*in rem*).
2. Peningkatan kekayaan secara tidak sah (*Illicit enrichment*) yang diperoleh dari hasil kejahatan sektor pertambangan adalah tindakan memperkaya diri sendiri secara tidak sah berupa adanya peningkatan aset atau kekayaan dengan nilai yang tidak wajar.
3. Harta yang tidak dapat dijelaskan (*unexplained wealth*) adalah harta yang tidak dapat dijelaskan asal usulnya atau tidak ada kesesuaian antara pendapatan atau usaha yang dilakukan dengan kekayaan yang diperoleh.
4. Peradilan diartikan sebagai pelaksanaan hukum dalam hal konkret, berhubungan dengan tugas negara dalam menegakan hukum dan keadilan, adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah “*eigenrichting*” atau main hakim sendiri.