

**PRINSIP HUKUM
PERAMPASAN ASET KORUPTOR
DALAM PERSPEKTIF TINDAK
PIDANA PENCUCIAN UANG**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002
Tentang Hak Cipta.

Lingkup Hak Cipta
Pasal 2

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana
Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) atau Pasal 49 Ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000.00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000.00 (lima ratus juta rupiah).

**PRINSIP HUKUM
PERAMPASAN ASET KORUPTOR
DALAM PERSPEKTIF TINDAK
PIDANA PENCUCIAN UANG**

Oleh:

Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H.

Kata Sambutan

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

Editor:

DR. Nuriyanto A. Daim, S.H., M.H.

Penerbit

Laksbang Justisia, Surabaya

2019

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Aji, Rihantoro Bayu

Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Dalam Perspektif Tindak Pidana Pencucian Uang/Rihantoro Bayuaji–Cet.I-Surabaya; Laksbang Justisia, April 2019

xxi+385 hlm.:ilus: 23 cm

bibliografi:385 hlm.

ISBN:

1. Hukum Pidana

1. Judul

Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Dalam Perspektif Tindak Pidana Pencucian Uang

Oleh : Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H.

Editor : Dr. Nuriyanto A. Daim, S.H., M.H.

Desig Sampul : Tim Laksbang Pressindo

Tata Letak :

ISBN :

Hak cipta dilindungi Undang-Undang

Diterbitkan oleh:

Laksbang Justisia, Surabaya (member of Laksbang Group)

Anggota IKAPI Nomor 129/JTI/2011

Cetakan Pertama, April 2019

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah Subhanahu Wa Ta'ala, semoga shalawat dan salam senantiasa terlimpah kepada Rasul, Muhammad S.A.W, keluarga dan para sahabatnya semua. Dengan pertolongan Allah Subhanahu Wa Ta'ala dan taufiq-Nya kepada penulis, Buku dengan judul “Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Dalam Perspektif Tindak Pidana Pencucian Uang” ini dapat terselesaikan.

Penyusunan buku yang merupakan adaptasi dari Disertasi yang berjudul “Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Berdasarkan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia”, merupakan karya penulis sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Hukum pada Program Studi Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yang telah diuji dan berhasil dipertahankan di hadapan Panitia Penguji.

Pada kesempatan yang amat berharga ini kiranya tak berlebihan penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak mengulurkan bantuan khususnya dalam memberikan inspirasi dan perhatian yaitu:

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si., dalam kapasitasnya selaku Promotor, di tengah kesibukan beliau telah meluangkan waktunya untuk membimbing untuk menyelesaikan disertasi dengan penuh kesabaran, kearifan, serta kewibawaan sebagai ilmuwan, yang pada akhirnya memotivasi

penulis untuk menyelesaikan disertasi ini dengan baik.

Dr. Otto Yudianto, S.H., M.Hum., dalam kapasitasnya baik selaku Ko Promotor, yang senantiasa memberikan masukan-masukan, maupun motivasi untuk menyelesaikan Program Doktor Hukum, serta seluruh penguji yaitu Prof. Dr. Made Warka, S.H., M.Hum., Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.H., M.M., Dr. Soetanto Soepiadhy, S.H., M.H., Dr. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum., dan Dr. H. Slamet Suhartono, S.H., M.H., yang senantiasa memberikan koreksi-koreksi atas kekurangan penulisan disertasi ini.

Dr. Mulyanto Nugroho, M.M., CMA, CPAI., selaku Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, serta tak lupa pula kepada Dr. H. Slamet Suhartono, S.H., M.H. selaku Dekan sekaligus penguji Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, dan Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya sekaligus penguji yang telah memberikan dorongan, dan wawasan yang berharga dalam rangka penyempurnaan disertasi.

Bapak Budi Endarto, S.H., M.Hum., selaku Rektor Universitas Wijaya Putra Surabaya, yang telah memberikan ijin belajar kepada penulis guna dapat melanjutkan studi Doktor Ilmu Hukum di

Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya. Di samping itu, saya juga menyampaikan rasa terima kasih kepada seluruh pimpinan, staf pengajar, maupun karyawan di Universitas Wijaya Putra yang senantiasa memberikan semangat untuk menyelesaikan disertasi ini.

(Alm) Bapak Prof. H. Saleh Soegiyanto, M.Sc., Ph.D. yang telah memberikan kesempatan, memberikan dorongan serta memberikan bantuan yang tak ternilai harganya baik materiil maupun spiritual untuk menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum.

Terima kasih yang tak terkira kepada orang tua, saudara-saudara, serta seluruh rekan-rekan Kantor Hukum “Susantya, Mustofa & BayuAji” Attorneys at Law yang telah memberikan berbagai macam dukungan kepada penulis. Terima kasih pula kepada istri dan anak-anakku yang telah memberikan cinta kasihnya serta telah menjadi teman dan sahabat bagi penulis.

Akhirnya semoga Alloh Subhanahu Wa Ta’ala melimpahkan pahala kepada semua yang turut andil dalam penyelesaian penulisan disertasi ini.

Surabaya, April 2019

Penulis

KATA PENGANTAR

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

**Komisioner Dewan Kehormatan Penyelenggara
Pemilu (DKPP)**

**Dosen pada Program Doktor Hukum Universitas
17 Agustus 1945 Surabaya**

Korupsi telah menjadi masalah serius bagi bangsa Indonesia, oleh karena itu tidak salah apabila korupsi dipandang sebagai kejahatan yang serius (*serious crime*). Beberapa upaya konstruktif telah dilakukan oleh pemerintah mulai di undangkannya Undang-undang Tindak Pidana Korupsi (“UU Tipikor”), Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang (“UU TPPU”) serta pembentukan badan khusus yang menangani perkara korupsi yaitu pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002. Dalam perkembangannya, terdapat wacana “pemiskinan” terhadap koruptor atau dalam istilah yuridis adalah “perampasan aset” yang merupakan upaya lebih efektif untuk memulihkan keuangan negara dalam hal pengembalian aset (*asset recovery*). Perampasan aset dapat dilaksanakan aparat penegak hukum dengan menggabungkan secara akumulatif penerapan UU Tipikor dan UU TPPU secara bersamaan. Rasionalitasnya penerapan UU TPPU telah menggunakan paradigma baru dalam penanganan tindak pidana, yaitu dengan pendekatan *follow the money* (menelusuri aliran uang) untuk mendeteksi TPPU dan tindak pidana lainnya.

Namun demikian dalam melaksanakan perampasan aset koruptor yang tujuan akhirnya adalah pemiskinan haruslah tetap mengedepankan salah satu tujuan hukum yaitu keadilan, yang mana keadilan dipandang sebagai tujuan akhir (*end*) yang harus dicapai. Tujuan mencapai keadilan itu beranjak dari konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decision*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan asas-asas dan prinsip-prinsip hukum yang dikenal dengan “keadilan prosedural” (*procedural justice*). Dalam perkembangan teori keadilan, selanjutnya lahir teori keadilan bermartabat yang berdimensi pada transformasi pemikiran dan keterberlengguan atas dominasi pemikiran-pemikiran sebelumnya. Teori Keadilan bermartabat memandang bahwa *Volkgeist* atau Pancasila itu menjadi inspirasi pencerahan yang digali dari dalam jiwa bangsa.

Terkait dengan isu pemiskinan yang menjadi pemikiran negara dalam pemberantasan korupsi tidak dapat dilepaskan dari pondasi yuridis pencucian uang dalam UNCAC, yang didalamnya memberikan penegasan bahwa persoalan pencucian uang bukan merupakan persoalan hukum yang berdiri sendiri melainkan melekat pada tindak pidana korupsi yang merupakan kejahatan asal (*proceeds of crime*). Adanya pengaturan pencucian uang yang menjadi satu kesatuan dengan ketentuan korupsi dalam UNCAC memberikan pemahaman hukum bahwasanya penegakan hukum antara korupsi dan pencucian uang tidak dapat dipisahkan. Dalam kaitannya dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, upaya – upaya yang dilakukan aparat penegak hukum dalam menyita asset – asset yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana

korupsi salah satunya adalah melalui penerapan UU TPPU. Adanya penerapan UU TPPU, maka diharapkan kepemilikan asset – asset oleh pelaku tindak pidana korupsi yang diduga diperoleh dari tindak pidana dapat disita oleh negara.

Namun demikian, dalam beberapa kasus korupsi ditemukan sebuah kondisi bahwa nilai harta yang disita sebagai akibat dari sebuah tindak pidana korupsi ternyata apabila dicermati, asset atau harta dari tersangka tindak pidana korupsi lebih besar dari kerugian negara atau nilai uang yang disangkakan oleh aparat penegak hukum kepada tersangka tindak pidana korupsi tersebut. Dengan demikian, *due process of law* (proses penegakan hukum) harus dijalankan sesuai dengan koridornya, sehingga tidak muncul distorsi dalam penegakan hukum.

Prinsip hukum yang pertama dalam kaitannya dengan penegakan hukum adalah perlindungan HAM, sedangkan hal yang kedua adalah terkait dengan prinsip keadilan, yang mana prinsip keadilan yang relevan dengan kondisi kebangsaan kita adalah prinsip (teori) keadilan bermartabat. Memang perlu disadari oleh semua pihak, bahwa saat ini Negara Indonesia sedang gencar-gencarnya melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, dikarenakan tindak pidana korupsi bukan merupakan tindak pidana yang diposisikan sebagai kejahatan yang serius (*serious crime*). Namun demikian, bukan berarti negara dalam melaksanakan penegakan hukum untuk memberantas korupsi mengabaikan 2 (dua) teori besar tersebut, yaitu HAM, dan keadilan bermartabat. Hal tersebut perlu menjadi perhatian penting negara mengingat Negara Indonesia sebagai

negara yang demokrasi bukanlah negara yang memiliki kekuasaan yang absolut.

Negara dalam bingkai konsep *rule of law* merupakan konsep negara negara hukum, yang mana kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas (tidak absolut). Dengan kata lain adanya pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan, dan kekuasaan negara dan politi tersebut, sehingga pada akhirnya kesewenang-wenangan yang timbul dari pihak penguasa dapat dihindari. Bahkan terdapat elemen-elemen hukum yang mana elemen tersebut merupakan karakteristik negara hukum. Elemen-elemen yang dimaksud tersebut salah satu intinya adalah hukum wajib memenuhi persyaratan yuridis, sosiologis, ekonomis, moralitas, filosofis, dan moderen. Hukum juga harus senantiasa bertujuan untuk mencapai suatu kebaikan, keadilan, kebenaran, ketertiban, efisiensi, kemajuan, kemakmuran, dan kepastian hukum. Makna hukum yang senantiasa bertujuan memberikan keadilan merupakan esensi bahwa keadilan adalah fondasi dalam penegakan hukum.

Nilai-nilai keadilan dalam Pancasila tidak hanya diatur pada Sila Ke-5 Pancasila melainkan juga diatur dalam Sila Ke-2 Pancasila yaitu “Kemanusiaan yang adil dan beradab”. Kalimat “Adil dan Beradab” sebagaimana dimaksud dalam Sila Ke-2 Pancasila terkandung prinsip-prinsip yaitu :

- a. Pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala dan kewajiban asasinya;
- b. Perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar, dan terhadap Tuhan;
- c. Manusia sebagai makhluk beradab atau

berbudaya yang memiliki, cipta, karsa , dan keyakinan.

Nilai-nilai yang terkandung dalam Sila Ke-2 secara garis besar dapat disimpulkan bahwa terkandung prinsip kemanusiaan. Terlaksananya penjelmaan dari unsur-unsur hakikat seorang manusia, jiwa raga, akal rasa, kehendak serta sifat kodrat perseorangan, dan makhluk sosial. Sila Ke-2 tersebut memberikan ketegasan bahwa falsafah keadilan hukum yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan yang memanusiakan manusia tersebut itulah yang pada akhirnya disebut dengan Teori Keadilan Bermartabat. Oleh karenanya, teori keadilan bermartabat patut dijadikan landasan nilai dalam aspek hukum mengingat teori keadilan bermartabat menolak arogansi, dan mendorong rasa percaya diri manusia dengan mengedepankan nilai Pancasila.

Terkait dengan sanksi pidana perampasan, maka seharusnya perampasan hanya dilakukan terhadap harta yang benar-benar terbukti berasal dari tindak pidana korupsi, yang pada akhirnya digunakan untuk kepentingan negara. Itulah manifestasi dari Teori Keadilan Bermartabat, negara sekalipun tidak dapat merampas aset seseorang yang tidak pernah dibuktikan kesalahannya, karena pada dasarnya Teori Keadilan Bermartabat memberikan makna yuridis bahwasanya perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi baik melalui instrumen hukum UU Tipikor maupun UU TPPU tidak dapat semata-mata hanya menggunakan semangat “pemberantasan korupsi” yang bersandar pada opini publik, melainkan harus tetap melalui

due process of law yang mana pembuktian atas kesalahan pelaku harus tetap diutamakan.

Buku yang merupakan format ulang dari disertasi penulisnya untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya ini layak dan wajib dibaca oleh para akademisi, mahasiswa, dan penegak hukum. Oleh karenanya, saya menyambut baik penerbitan buku berjudul “Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Dalam Perspektif Tindak Pidana Pencucian Uang” serta menyampaikan penghargaan kepada Saudara Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H., selaku seorang dosen sekaligus praktisi hukum, yang telah berupaya keras menyusun buku ini. Semoga koleksi pustaka ini bisa bermanfaat bagi pembaca dan menambah referensi dalam penegakan hukum di bidang pidana korupsi dan pencucian uang.

Jakarta, 27 April 2019

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

SAMBUTAN

Rektor Universitas Wijaya Putra

Saya secara pribadi menyambut gembira serta memberikan apresiasi yang tinggi atas terbitnya buku ini. Saya meyakini bahwa buku yang ditulis oleh Saudara Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H. tidak hanya bermanfaat bagi para akademisi dan praktisi hukum, namun juga pada aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya untuk melaksanakan pemberantasan tindak pidana korupsi serta tindak pidana pencucian uang.

Berbekal pada kajian penulis yang cukup tajam serta cermat, penulis secara rasional dan obyektif menyampaikan pemikirannya atas konsep pembentukan hukum nasional terkait dengan perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi dengan mengedepankan sebuah nilai keadilan yang bermartabat. Dalam konteks tersebut, tentunya perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi tidak dapat dilaksanakan secara serampangan. Perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi yang dilakukan harus berlandaskan pada ketentuan hukum yang berlaku khususnya Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang serta sila-sila yang terkandung dalam Pancasila. Dengan demikian, perampasan aset koruptor tetap mencerminkan penegakan hukum yang berkepastian dan berkeadilan serta tidak menanggalkan karakter Indonesia sebagai Negara Hukum.

Saya berharap bahwa penulis akan semakin kreatif, inovatif dan produktif dalam penerbitan karya-karya tulis lainnya setelah terbitnya buku ini. Akhir kata saya sampaikan selamat berprestasi dan terus berkarya demi kemajuan bangsa dan negara ini.

Surabaya, 26 April 2019

BUDI ENDARTO, S.H., M.Hum.

Motto:

Korupsi

*merusak sendi-sendi kehidupan berbangsa,
dibutuhkan upaya paksa untuk
pemberantasannya, termasuk dengan penjerahan
dan pemiskinan koruptor, demi terwujudnya cita-
cita bangsa untuk mewujudkan rakyat sejahtera,
namun tetap mengedepankan rasa keadilan dan
penghormatan Hak Asasi Manusia (HAM)*

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	5
KATA PENGANTAR Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.	9
SAMBUTAN	15
Motto:	17
<i>Bab Satu</i>	
Pendahuluan	24
A. Urgensi Pemberantasan Korupsi di Indonesia	24
B. Isu Hukum	57
<i>Bab Dua</i>	
Landasan Teori dan Penjelasan Konsep.....	59
A. Landasan Teori.....	59
1. Teori Kepastian Hukum	59
2. Teori Keadilan.....	63
3. Teori Pertanggungjawaban Pidana	75
4. Teori <i>Conditio Sine Quanon</i>	81
B. Penjelasan Konsep.....	84
1. Prinsip Perampasan Aset Koruptor	84
2. Pencucian Uang	92
3. Tindak Pidana Pencucian Uang	99
4. Sistem Hukum Pidana Indonesia.....	105

Bab Tiga

Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Dalam UU TPPU115

A. Karakteristik Korupsi secara Umum.....115

B. *United Nations Against Corruption (UNCAC)* sebagai Landasan Hukum Pemberantasan Korupsi dan TPPU124

C. Korupsi dalam Perspektif Hukum Nasional.....138

1. Sifat Melawan Hukum dalam UU Tipikor139

2. Penyampaian Informasi Harta Kekayaan Tersangka Korupsi142

Bab Empat

Hakikat Tindak Pidana Pencucian Uang146

A. Asal Usul Tindak Pidana Pencucian Uang146

1. Tindak Pidana Pencucian Uang Merupakan Nilai-nilai Universal.....155

2. Urgensi Pengaturan Tindak Pidana Pencucian Uang secara Nasional.....163

3. Prinsip Penerapan UU TPPU175

4. Transaksi Keuangan yang Mencurigakan186

B. *Due Process of Law* dalam Tindak Pidana Korupsi dan TPPU192

C. Penyelidikan dan Penyidikan Tipikor serta TPPU .194

1. Penyelidikan dan Penyidikan Tipikor194

2. Penyelidikan dan Penyidikan TPPU200

3. Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi dan TPPU212

4. Teori <i>Conditio Sine Quanon</i> antara Tindak Pidana Korupsi dan TPPU	218
D. Ambigu Eksistensi Pasal 69 UU TPPU 2010 dalam Kaitannya dengan Perampasan Aset Koruptor	220
E. Pencegahan dan Pemberantasan TPPU di Negara lain	225
 <i>Bab Lima</i>	
Perampasan Aset Koruptor Berdasarkan Prinsip Keadilan	235
A. Prinsip Perampasan Aset dalam Tipikor dan TPPU	235
1. Konsepsi Perampasan berdasarkan UU Tipikor dan UU TPPU	235
2. Konsepsi Perampasan berdasarkan RUU Perampasan	241
B. Konsepsi HAM dan Perampasan Aset	245
C. Pertanggungjawaban Pidana dalam Perspektif Perampasan Aset.....	257
 <i>Bab Enam</i>	
Urgensi Keadilan Bermartabat dalam Perampasan Aset Koruptor	266
A. Perampasan Aset Koruptor Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.....	266
B. Perampasan Aset Dalam Perspektif Pertanggungjawaban Pidana.....	279
C. Urgensi Keadilan Bermartabat dalam Penegakan Hukum.....	302
D. Teori Keadilan Bermartabat dan Teori Kepastian Hukum sebagai Fondasi Hukum Perampasan Aset	346

Bab Tujuh

Penutup.....	367
A. Kesimpulan	367
B. Saran.....	368
DAFTAR BACAAN.....	371
Glossarium.....	384

Bab Satu

Pendahuluan

A. Urgensi Pemberantasan Korupsi di Indonesia

Isu korupsi akhir-akhir ini semakin marak diperbincangkan, baik di media cetak, elektronik maupun dalam seminar-seminar, lokakarya, diskusi, dan sebagainya. Korupsi telah menjadi masalah serius bagi bangsa Indonesia, karena korupsi telah menjadi persoalan yang sistematis (dari lapisan masyarakat atas sampai masyarakat bawah), sehingga memunculkan stigma negatif bagi negara dan bangsa Indonesia di dalam pergaulan masyarakat internasional. Menyikapi isu korupsi tersebut Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, dan Syarif Fadilah menyatakan bahwa: “Berbagai cara telah ditempuh untuk pemberantasan korupsi bersamaan dengan semakin canggihnya (*sophisticated*) modus operandi tindak pidana korupsi”.¹

¹ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, dan Syarif Fadilah, *Strategi Pencegahan & Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, Cet. Ke-2, Refika Aditama, Bandung, 2009, h.1.

Berbagai kalangan menilai bahwa korupsi telah menjadi bagian dari kehidupan, menjadi suatu sistem dan menyatu dengan penyelenggaraan pemerintahan sebuah negara. Untuk mencegah berkembangnya korupsi, Pemerintah pada dasarnya telah melakukan penanggulangan korupsi secara nasional dengan menggunakan perangkat hukum Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun ternyata banyak menemui kegagalan.

Kegagalan tersebut antara lain disebabkan berbagai institusi yang dibentuk untuk pemberantasan korupsi tidak menjalankan fungsinya dengan efektif, perangkat hukum yang lemah, ditambah dengan aparat penegak hukum yang tidak sungguh-sungguh menyadari akibat serius dari tindakan korupsi.

Lebih lanjut menurut Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, dan Syarif Fadilah bahwa:

Keadaan yang demikian, pada akhirnya dapat menggoyahkan demokrasi sebagai sendi utama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, melumpuhkan nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum serta semakin jauh dari tujuan tercapainya masyarakat yang sejahtera.²

Terdapat pendapat yang menyatakan bahwa penyebab modernisasi mengembangbiakkan

² *Ibid*

korupsi, yang hal tersebut disampaikan oleh Huntington sebagai berikut:

- a. modernisasi membawa perubahan-perubahan pada nilai dasar atas masyarakat;
- b. modernisasi juga ikut mengembangkan korupsi karena modernisasi membuka sumber-sumber kekayaan dan kekuasaan baru. Hubungan sumber-sumber ini dengan kehidupan politik tidak diatur oleh norma-norma tradisional yang terpenting dalam masyarakat, sedangkan norma-norma baru dalam hal ini belum dapat diterima oleh golongan-golongan berpengaruh dalam masyarakat;
- c. modernisasi merangsang korupsi karena perubahan-perubahan yang diakibatkannya dalam bidang kegiatan sistem politik. Modernisasi terutama di negara-negara yang memulai modernisasi lebih kemudian, memperbesar kekuasaan pemerintah dan melipatgandakan kegiatan-kegiatan yang diatur oleh peraturan-peraturan pemerintah.³

Adanya korupsi di berbagai negara tidak pernah memberikan dampak yang positif, hal ini disampaikan oleh Gunnar Myrdal sebagai berikut:

- a. korupsi memantapkan dan memperbesar masalah-masalah yang menyangkut kurangnya hasrat untuk terjun di bidang

³ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Cet.Ke-5, Rajagrafindo Persada, Depok, 2012, h. 19.

usaha dan mengenai kurang tumbuhnya pasaran nasional;

- b. korupsi mempertajam permasalahan masyarakat plural sedang bersamaan dengan itu kesatuan negara bertambah lemah. Juga karena turunnya martabat pemerintah, tendensi-tendensi itu membahayakan stabilitas politik;
- c. korupsi mengakibatkan turunnya disiplin sosial. Uang suap itu tidak hanya dapat memperlancar prosedur administrasi, tetapi biasanya juga berakibat adanya kesengajaan untuk memperlambat proses administrasi agar dengan demikian dapat menerima uang suap. Di samping itu, pelaksanaan rencana-rencana pembangunan yang sudah diputuskan, dipersulit atau diperlambat karena alasan-alasan yang sama.⁴

Lebih ekstrem lagi dinyatakan bahwa korupsi merupakan penyakit jiwa yang berupa keinginan untuk memiliki/menguasai harta yang tidak dibenarkan oleh norma/aturan. Istilah lainnya adalah upaya atau keinginan untuk meraih sesuatu dengan menghalalkan segala cara, tidak memperhatikan halal dan haram. "Perilaku korupsi bertentangan dengan berbagai norma, sehingga korupsi dinyatakan sebagai penyakit yang akan menjalar dan merasuki tubuh manusia apabila tidak dicegah atau diobati, membuat tubuh menjadi

⁴ *Ibid*, h. 20.

rusak, sakit, kurus dan akhirnya mati, karena digerogeti oleh penyakit tersebut.”⁵

Uang negara yang semestinya dimanfaatkan untuk kepentingan rakyat mewujudkan keadilan dan kemakmuran rakyat yang merata, dengan korupsi uang negara tersebut diselewengkan oleh orang yang punya jabatan/kewenangan untuk memperkaya diri sendiri, atau kroninya/jamaahnya sehingga porsi untuk kemakmuran dan keadilan rakyat tidak dapat diwujudkan.

HM. Ali Mansyur, berkaitan dengan pernyataan di atas juga berpendapat bahwa:

Jika perilaku korupsi bukan lagi sebagai perbuatan dosa, tetapi sudah dianggap sebagai sesuatu perbuatan yang lumrah, tidak berdosa, tidak dilarang agama, tidak bertentangan hukum, maka korupsi akan menjadi budaya.⁶

Menurut Suhandi Cahaya dan Surachmin kondisi tersebut diperparah dengan lemahnya penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana korupsi dikarenakan adanya beberapa aspek, yaitu:

Pertama adalah tidak adanya tindakan hukum yang tegas terhadap pelaku tindak pidana korupsi dikarenakan pelaku adalah atasan dari penegak hukum atau bawahan dari penegak hukum yang menjadi penyokong

⁵ HM. Ali Mansyur, *Menuju Masyarakat Anti Korupsi* dalam buku berjudul *Memahami Hukum Dari Konstruksi sampai Implementasi*, Cet. Ke-3, Rajagrafindo Persada, Depok, 2012, h. 153.

⁶ *Ibid*

utama (*main supplier*) yang membiayai operasional kegiatan hasil korupsi pelaku atau pelaku adalah kolega dari pimpinan instansi penegak hukum.

Kedua, tindakan ada tetapi penanganan di ulur-ulur dan sanksi di peringan. Ketiga, tidak dilakukan pemidanaan sama sekali, karena pelaku kejahatan mendapat perlindungan secara ilegal dari jajaran tertentu atau tindak pidana korupsi bermotifkan kepentingan untuk kelompok tertentu atau partai tertentu.⁷

Dalam perspektif administrasi negara, penyebab korupsi juga dapat lahir dari sebuah kekuasaan. Kaitannya dengan hal tersebut, korupsi dalam perspektif hukum administrasi itu terfokus pada kegiatan-kegiatan perorangan yang memegang kontrol dalam kedudukannya sebagai pejabat publik, sebagai pembuat kebijakan atau sebagai pegawai birokrasi pemerintah atas berbagai kegiatan atau keputusan.

Jawade Hafidz Arsyad berpendapat bahwa:

Tugas administrator negara adalah menjalankan tugas administrasi negara yaitu menjalankan tugas administrasi melalui pengambilan keputusan-keputusan administratif (*administrative beschikking*) yang bersifat individual, kasual, faktual, teknis penyelenggaraan, dan tindakan-tindakan

⁷ Suhandi Cahaya dan Surachmin, *Strategi&Teknik Korupsi*, Cet. Ke-1, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h.105.

administratif yang bersifat organisasional, manajerial, informasional (tata usaha) atau operasional.⁸

Di sisi lain, Jeremy Pope juga menyebutkan, terdapat 2 (dua) kategori yang sangat berbeda mengenai korupsi administrasi, yakni:

- a. korupsi yang terjadi dalam situasi, misalnya jasa atau kontrak sesuai peraturan yang berlaku. Dalam situasi ini, seorang pejabat mendapat keuntungan pribadi secara ilegal karena melakukan sesuatu yang memang sudah kewajibannya untuk melaksanakan sesuai dengan undang-undang;
- b. korupsi yang terjadi dalam situasi transaksi berlangsung secara melanggar peraturan yang berlaku. Dalam situasi ini, suap diberikan untuk mendapatkan pelayanan dari pejabat yang menurut undang-undang dilarang memberikan pelayanan yang bersangkutan.⁹

Kompleksnya permasalahan korupsi di tengah-tengah krisis multidimensional serta ancaman nyata yang pasti akan terjadi. Dampak dari kejahatan ini adalah tindak pidana korupsi dapat dikategorikan sebagai permasalahan nasional yang harus dihadapi secara sungguh-sungguh melalui keseimbangan langkah-langkah yang tegas

⁸ Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi Dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Cet. Ke-1, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 101.

⁹ *Ibid*

dan jelas dengan melibatkan semua potensi dalam masyarakat khususnya pemerintah dan aparat penegak hukum.

Hal ini disebabkan korupsi di Indonesia terus menunjukkan peningkatan dari tahun ke tahun. Tindak pidana korupsi sudah meluas dalam masyarakat, baik dari jumlah kasus yang terjadi dan jumlah kerugian negara, maupun dari segi kualitas tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis serta lingkupnya memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat.¹⁰

Benang kusut jaringan korupsi benar-benar telah terajut di seluruh sektor kehidupan, mulai dari istana sampai pada tingkat kelurahan bahkan RT. Korupsi telah menjangkiti birokrasi dari atas hingga bawah, seperti lembaga perwakilan rakyat, lembaga militer, dunia usaha, perbankan, KPU, organisasi kemasyarakatan, dunia pendidikan, lembaga keagamaan, bahkan lembaga-lembaga yang bertugas memberantas korupsi, seperti kepolisian, kehakiman, dan kejaksaan. Menurut H.M. Nurul Irfan, menyatakan bahwa: “Data Indeks Persepsi Korupsi (IPK) tahun 2006 menunjukkan bahwa lembaga vertikal, seperti polisi, peradilan, pajak, imigrasi, bea cukai, dan lain-lain masih dipersepsikan sangat korup.”¹¹

Selanjutnya pendapat tersebut ditegaskan lagi:

¹⁰ *Ibid*, h.2.

¹¹ H.M. Nurul Irfan, *Korupsi Dalam Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h.5.

Hasil Indeks Persepsi Korupsi (IPK) tahun 2007 yang diluncurkan oleh *Transparency International*, koalisi global untuk melawan korupsi menunjukkan bahwa Indonesia berada di urutan ke-143 dengan nilai 2,3. Skor Indonesia mengalami penurunan sebesar 0,1 dibandingkan IPK tahun 2006 (2,4). Dengan nilai IPK tersebut, negara Indonesia masuk dalam daftar negara terkorup di dunia bersama dengan 71 negara yang skornya di bawah 3.¹²

Setelah diterapkan penegakan hukum yang lebih serius terhadap pemberantasan tindak pidana korupsi, pada tahun 2014 hasil Indeks Persepsi Korupsi (IPK) Indonesia yang dipublikasikan oleh *Transparency International* menyatakan bahwa Indonesia berada pada peringkat 107.¹³ Indonesia dalam hal ini mengalami kemajuan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi daripada tahun-tahun sebelumnya.

Korupsi dipandang sebagai kejahatan yang luar biasa (*very serious crime*), maka Pemerintah Republik Indonesia pada dasarnya telah mengatur secara normatif peraturan perundang-undangan yang mengatur pemberantasan tindak pidana korupsi dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹² *Ibid*

¹³ Diunduh dari laman *Voice of America*

Dengan perkembangan zaman, Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinilai tidak dapat mengikuti perkembangan modus tindak pidana korupsi yang acapkali terjadi, sehingga Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi haruslah diganti. Perubahan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dilakukan pada Tahun 1999 dan Tahun 2001 melalui Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut dengan UU Tipikor).

Diberlakukannya UU Tipikor merupakan warna baru dalam perspektif penegakan hukum atau pemberantasan tindak pidana korupsi. Terdapat perbedaan-perbedaan yang mendasar antara UU Tipikor dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perbedaan yang mendasar antara Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan UU Tipikor antara lain meliputi:

- a. rumusan delik;
- b. sanksi pidana;
- c. perluasan pengertian keuangan negara, alat bukti petunjuk, dan pegawai negeri;
- d. pengertian pegawai negeri;

- e. kewenangan penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi;
- f. gratifikasi;
- g. pengembalian uang negara tidak menghapus sifat melawan hukum tindak pidana korupsi.

Dalam hal rumusan delik, jika pada Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagian besar pasalnya merupakan delik materiil, sedangkan UU Tipikor keseluruhan pasal tindak pidana yang dirumuskan dinyatakan sebagai delik formil.

Di samping itu, menurut Marwan Effendi, yang menyatakan bahwa:

UU Tipikor juga memberikan perluasan mengenai konsep keuangan negara, keuangan negara yang dimaksud dalam UU Tipikor adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, pertanggungjawaban pejabat negara, baik di tingkat pusat maupun daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, Badan Hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal

pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.¹⁴

Perubahan fundamental terhadap Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada dasarnya merupakan sikap tegas untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dirasa memberikan akibat yang buruk terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara. Pernyataan tersebut secara gamblang dan lugas dituangkan dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan sebagai berikut:

Pembangunan nasional bertujuan mewujudkan manusia Indonesia seutuhnya dan masyarakat Indonesia seluruhnya yang adil, makmur, sejahtera, dan tertib berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, makmur, dan sejahtera tersebut, perlu secara terus menerus ditingkatkan usaha-usaha pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pada umumnya serta tindak pidana korupsi pada khususnya.

Di tengah upaya pembangunan nasional di berbagai bidang, aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi dan bentuk penyimpangan lainnya semakin meningkat, karena dalam

¹⁴ Marwan Effendy, *Korupsi & Strategi Nasional Pencegahan serta Pemberantasannya*, Cet.Ke-1, Referensi, Jakarta, 2013, h. 31-33.

kenyataan adanya perbuatan korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar yang pada gilirannya dapat berdampak pada timbulnya krisis di berbagai bidang. Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kepentingan masyarakat.

Undang-undang ini dimaksudkan untuk menggantikan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang diharapkan mampu memenuhi dan mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dalam rangka mencegah dan memberantas secara lebih efektif setiap bentuk tindak pidana korupsi yang sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara pada khususnya serta masyarakat pada umumnya. Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara, dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- (a) Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara baik di tingkat pusat maupun di daerah.
- (b) Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan

yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara, sedangkan 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 di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Pembangunan hukum dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi oleh Pemerintah Indonesia tidak hanya dilakukan dengan cara pembangunan substansi hukum, melainkan juga dilakukan pembangunan struktur hukum. Cita-cita Pemerintah Indonesia yang secara umum ingin melakukan reformasi hukum secara menyeluruh baik substansi hukum maupun struktur hukum tertuang dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.

Cita-cita tersebut secara jelas dan tegas tertulis dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, yang menyatakan sebagai berikut:

Dalam era reformasi upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal. Pertama, pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan ditetapkannya undang-undang tersebut, proses pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan serta meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan.

Kedua, penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan. Perubahan keempat Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 membawa perubahan mendasar di bidang kekuasaan kehakiman dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang mempunyai hak menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Komisi Yudisial yang akan melakukan pengawasan terhadap sikap tindak dan perilaku hakim.

Pembangunan hukum juga diarahkan untuk menghilangkan kemungkinan terjadinya

tindak pidana korupsi serta mampu menangani dan menyelesaikan secara tuntas permasalahan yang terkait kolusi, korupsi, nepotisme (KKN).

Pembangunan hukum dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana tertuang dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 harus diimplementasikan tidak dengan cara konvensional. Penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan.

Terkait dengan inovasi penegakan hukum tersebut, Ermansjah Djaja mengusulkan:

Untuk itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen, serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional, dan berkesinambungan.¹⁵

Dalam rangka mewujudkan supremasi hukum, Pemerintah Indonesia telah meletakkan landasan kebijakan yang kuat dalam usaha memerangi tindak pidana korupsi. Berbagai

¹⁵ Ermansjah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi)*, Cet.Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 255.

kebijakan tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, serta Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam rangka pemberantasan korupsi, Pemerintah Indonesia juga membentuk badan khusus. Berdasarkan ketentuan Pasal 43 UU Tipikor, badan khusus tersebut selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut dengan KPK). Pembentukan KPK secara yuridis diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut dengan UU KPK). Berdasarkan undang-undang tersebut, KPK memiliki kewenangan melakukan koordinasi dan supervisi, termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan, sedangkan mengenai pembentukan, susunan organisasi, tata kerja dan pertanggungjawaban, tugas dan wewenang serta keanggotaannya diatur dengan undang-undang. Kewenangan KPK dalam melakukan penyelidikan,

penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi meliputi tindak pidana korupsi yang:

1. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;
2. mendapatkan perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
3. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).¹⁶

Meskipun Pemerintah telah membentuk lembaga khusus yang memiliki kewenangan dalam hal pemberantasan tindak pidana korupsi, namun demikian, kasus-kasus korupsi di negeri ini sangat mencengangkan serta seakan-akan tidak gentar menghadapi sikap Pemerintah yang tidak segan-segan memberantas tindak pidana korupsi. Publik di negeri ini mungkin tidak akan pernah lupa dengan nama “Gayus Tambunan”. Fenomena tersebut menurut Bambang Soesatyo:

Nama Gayus Tambunan menjadi perbincangan hangat di tanah air sejak mantan Kepala Bagian Reserse dan Kriminal Polri Komisaris Jenderal Susno Duadji menyebutkan sejumlah harta yang dimiliki pria kelahiran Jakarta, 9 Mei 1979, itu. Dia dikatakan memiliki uang Rp 25 miliar di rekeningnya plus uang dalam mata uang asing

¹⁶ *Ibid*, h. 256.

senilai Rp 60 miliar dan perhiasan senilai Rp 14 miliar di brankas bank atas nama istrinya Milana Anggraeni.¹⁷

Banyak kalangan terkejut, tidak terkecuali Dirjen Pajak Mochamad Tjiptardjo saat mengetahui Gayus. Posisinya sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) Golongan III A di Direktorat Jenderal Pajak dengan masa jabatan 0 hingga 10 tahun, dia seharusnya menerima gaji antara Rp 1.655.800,- hingga Rp 1.869.300,- per bulan, walaupun angka itu di luar tunjangan menyusul dari remunerasi di Ditjen Pajak. Hal itulah yang menimbulkan tuduhan bahwa semua harta milik Penelaah Keberatan Ditjen Pajak itu didapatkan dengan jalan haram. Dalam posisinya itu pun dia dipersangkakan bermain sebagai makelar kasus pajak dengan melibatkan sejumlah petinggi kepolisian.

Mencuatnya kasus tersebut pun ternyata tidak membuat jabatan Gayus langsung dicopot ataupun di pecat. Melainkan hanya diturunkan jabatannya menjadi pegawai pajak biasa. Ditjen Pajak beralasan, kasus yang dialami Gayus masih simpang siur dan rekeningnya masih dalam pemeriksaan, selanjutnya Bambang Soesatyo juga menuturkan:

Hal ini terkait dengan aset yang diperoleh secara halal atau berasal dari hasil tindak pidana korupsi. Gayus sendiri mengaku, dari

¹⁷ Bambang Soesatyo, *Perang-perangan Melawan Korupsi, Pemberantasan Korupsi Di Bawah Pemerintahan Presiden SBY*, Cet.Ke-1, Ufuk Press, Jakarta, 2011, h. 188.

total Rp 25 miliar tabungannya, yang benar-benar miliknya sebesar Rp 395 juta dan statusnya sudah disita karena pasal penggelapan.¹⁸

Dalam proses hukum, Gayus diduga melakukan tindak pidana korupsi, penggelapan uang, dan pencucian uang. Anehnya, pada sidang yang digelar di PN Tangerang pun Gayus hanya dituntut satu pasal: penggelapan. Hukumannya pun relatif ringan, yakni satu tahun percobaan, bahkan kemudian Gayus dibebaskan.¹⁹

Kasus Gayus Tambunan sebagaimana diuraikan di atas merupakan salah satu dari ratusan kasus korupsi di negeri ini. Sanksi pidana rendah yang diberikan kepada Gayus Tambunan dalam tindak pidana penggelapan ternyata tidak sepadan dengan nilai kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, banyak wacana yang disampaikan oleh publik untuk dilakukan pemiskinan terhadap koruptor dengan cara melakukan perampasan aset koruptor.

Wacana memiskinkan koruptor tersebut memang muncul setelah lahirnya Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (selanjutnya disebut dengan UU TPPU). Di dalam undang-undang tersebut dinyatakan apabila sebelumnya penyidik tindak pidana asal (*predicate*

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*, h.190.

crime) tidak berwenang melakukan penyidikan meskipun pada saat melakukan penyidikan tindak pidana diketemukan perbuatan materiil yang memenuhi unsur-unsur pasal tindak pidana pencucian uang, tetapi dengan lahirnya UU TPPU. Sedangkan menurut Marwan Effendy:

Penyidik tindak pidana asal dalam hal ini kejaksaan dan KPK pada saat melakukan penyidikan tindak pidana korupsi apabila mendapatkan perbuatan materiil yang terindikasi tindak pidana pencucian uang (TPPU), maka penyidik kejaksaan dan KPK dapat sekaligus melakukan penyidikan TPPU yang dikumulatikan dengan tindak pidana korupsi yang harus dibuktikan lebih dahulu, jika tindak pidana korupsinya tidak terbukti, maka dapat diserahkan kepada penyidik Kepolisian Republik Indonesia (“Polri”) untuk ditindaklanjuti.²⁰

Terminologi “pemiskinan” memang belum dikenal atau lazim digunakan, baik di berbagai produk legislasi maupun dalam konstitusi. Perlu dipahami bahwa kata “memiskinkan koruptor” adalah dalam arti semangat untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi. Dikarenakan baik pidana yang diatur dalam KUHP maupun dalam UU Tipikor atau UU TPPU tidak mengenal pemidanaan dalam bentuk pemiskinan bagi koruptor, selama ini yang dikenal di dalam hukum

²⁰ Marwan Effendy, *Op. Cit.*, h. 244-245.

pidana terkait dengan perkara tindak pidana korupsi adalah pembayaran denda dan uang pengganti pidana denda. Sehingga menurut Marwan Effendy:

Terkait dengan wacana pemiskinan tersebut, haruslah dipahami secara benar mekanisme pemiskinan itu dapat dilaksanakan. Pemiskinan yang dimaksud tentulah terhadap harta kekayaan koruptor itu sendiri.²¹

Saat ini, masyarakat sering menerima informasi mengenai pola – pola pemberantasan korupsi yang diimplementasikan oleh aparat penegak hukum termasuk dengan istilah “pemiskinan koruptor” sebagaimana telah dijabarkan di atas. Salah satu cara yang digunakan oleh aparat penegak hukum dalam memberantas korupsi adalah dengan menjerat pelaku tindak pidana korupsi dengan UU TPPU.

Pada dasarnya istilah “pemiskinan” yang banyak digunakan oleh aparat penegak hukum adalah terkait dengan perampasan aset koruptor dengan mengimplementasikan UU TPPU sebagai instrumen hukumnya. Berdasarkan aspek yuridis, istilah “pemiskinan” tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan pidana baik UU Tipikor maupun UU TPPU. Istilah yuridis yang digunakan dalam hal ini adalah “perampasan”.

Banyak pihak yang sependapat bahwa UU TPPU lebih efektif untuk memulihkan keuangan negara dalam hal pengembalian aset (*asset recovery*), jika

²¹ *Ibid*, h. 246.

dibandingkan dengan UU Tipikor. Oleh karena itu menurut Marwan Effendy: “Alasannya karena UU TPPU menggunakan paradigma baru dalam penanganan tindak pidana, yaitu dengan pendekatan *follow the money* (menelusuri aliran uang) untuk mendeteksi TPPU dan tindak pidana lainnya.”²²

Persoalan yang mendasar adalah penerapan UU TPPU sebagai instrumen hukum untuk melakukan pemiskinan terhadap koruptor, hal ini tentunya tidak dapat dilepaskan dari sejarah lahirnya tindak pidana pencucian uang yang melahirkan adanya pemiskinan terhadap pelaku tindak pidana tertentu antara lain korupsi.

Sedangkan mengenai asal muasal muncul istilah “*money laundering*”, Edi Nasution & Fithtriadi Muslim menjelaskan bahwa:

Awal mulanya tindak pidana pencucian uang terlahir di Negara Amerika, yaitu seorang bernama Al Capone, penjahat terbesar di Amerika di masa lalu, mencuci uang hitam dari usaha kejahatannya dengan memakai si genius Meyer Lansky, orang Polandia. Lansky,

²² Edi Nasution & Fithtriadi Muslim, Paper berjudul *Menjerat Koruptor dengan Undang – undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, disampaikan pada Seminar Nasional dan Dialog Interaktif dengan Tema “*Apa dan Mengapa Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang Merajalela*, yang diselenggarakan oleh Lembaga Pengabdian Kepada Masyarakat (LPKM) Universitas Negeri Padang bekerjasama dengan *Pro Justitia Institute* Jakarta dan Harian Umum Singgalang di Hotel Pangeran Beach, Padang, pada tanggal 19 November 2011, h. 4.

seorang akuntan, mencuci uang kejahatan Al Capone melalui usaha binatu (*laundry*).²³

Pada tahun 1980-an uang hasil kejahatan semakin berkembang seiring dengan berkembangnya bisnis haram, seperti perdagangan narkotik dan obat bius yang mencapai miliaran rupiah. Oleh karena itu, kemudian muncul istilah “*narco dollar*”, yang berasal dari uang haram hasil perdagangan narkotik. Berkaitan dengan pencucian uang, maka sejalan dengan perkembangan teknologi dan globalisasi di sektor perbankan, dewasa ini banyak bank telah menjadi sasaran utama untuk kegiatan pencucian uang disebabkan sektor inilah yang banyak menawarkan jasa-jasa instrumen dalam lalu lintas keuangan yang dapat digunakan untuk menyembunyikan/menyamarkan asal-usul suatu dana.

Dengan adanya globalisasi perbankan, dana hasil kejahatan mengalir atau bergerak melampaui batas yurisdiksi negara dengan memanfaatkan faktor rahasia bank yang umumnya dijunjung tinggi oleh perbankan. Hal ini dituturkan oleh Adrian Sutedi:

Melalui mekanisme ini, maka dana hasil kejahatan bergerak dari suatu negara ke negara lain yang belum mempunyai sistem

²³ Adrian Sutedi, *Tindak Pidana Pencucian Uang*, Cet. Ke-1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, h. 1.

hukum yang cukup kuat untuk menanggulangi kegiatan pencucian uang atau bahkan bergerak ke negara yang menerapkan ketentuan rahasia bank secara sangat ketat.²⁴

Selaras dengan fenomena Al Capone yang berada di Amerika Serikat, dewasa ini di Indonesia berkembang pendeteksian tindak pidana korupsi dengan menggunakan pendekatan pencucian uang sehingga auditor forensik ataupun penyidik tindak pidana korupsi selalu mencari hasil tindak pidana/korupsi yang diubah menjadi aset lain. Hal ini dinyatakan oleh Muhammad Fuad Widyaiswara:

Pemahaman mencegah para pelaku tindak pidana pencucian uang mengubah dana hasil tindak pidana dari “kotor” menjadi “bersih” dan menyita hasil tindak pidana berupa aset dalam segala bentuk, merupakan cara yang efektif untuk memerangi pencucian uang (*money laundering*).²⁵

Seperti halnya dengan negara-negara lain, Indonesia juga memberikan perhatian besar terhadap tindak pidana lintas negara yang terorganisir (*transnational organized crime*) seperti pencucian uang (*money laundering*) dan terorisme. Pencucian uang (*money laundering*) yang merupakan suatu kejahatan di bidang pidana yang melibatkan

²⁴ *Ibid*, h. 2.

²⁵ Muhammad Fuad Widyaiswara, *Mengenal Proses Pencucian Uang (Money Laundering) Dari Hasil Tindak Pidana*, disampaikan dalam Pendidikan dan Pelatihan Pengawasan BPKP yang diunduh dari www.google.com, h.1.

harta kekayaan yang disamarkan atau disembunyikan asal-usulnya dengan metode menyembunyikan, memindahkan, dan menggunakan hasil dari suatu tindak pidana, sehingga dapat digunakan tanpa terdeteksi bahwa harta kekayaan tersebut berasal dari kegiatan ilegal.

Demikian juga halnya di antara lembaga dan organisasi internasional yang kompeten di bidang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Muhammad Fuad Widyaiswara menuturkan bahwa:

Berdasarkan bahasa yang sederhana dapat dikatakan bahwa pencucian uang adalah suatu perbuatan dengan cara-cara yang licik untuk mengaburkan asal-usul uang hasil kejahatan supaya hasil-hasil kejahatan itu akhirnya kelihatan menjadi seolah-olah bersumber dari suatu kegiatan usaha yang legal.²⁶

Pendekatan anti pencucian uang atau *follow the money methods* sebagai paradigma baru dalam upaya memerangi kejahatan, untuk pertama kali diperkenalkan oleh Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) pada Tahun 1988 dengan disahkannya Konvensi Wina tentang perdagangan gelap narkotika dan psikotropika.

Dengan pendekatan ini, harta kekayaan yang bersumber dari aktivitas kejahatan dilacak dan selanjutnya direkonstruksikan dari mana sumber

²⁶ *Ibid.*

harta kekayaan dimaksud dan tindak pidana apa yang melahirkan harta kekayaan tersebut. Karena pengejaran dilakukan terhadap semua pelaku kejahatan, maka pendekatan anti pencucian uang dirasakan lebih adil.²⁷

Berdasarkan pengalaman dari sejumlah negara diketahui bahwa dalam upaya memerangi berbagai bentuk kejahatan, pendekatan anti pencucian uang jauh lebih efektif dan efisien jika dikombinasikan dengan pendekatan konvensional yang mengejar dan berusaha menangkap pelakunya. Dalam konteks perang melawan kejahatan, baik kejahatan yang dilakukan secara individu maupun terorganisir, pendekatan anti pencucian uang berasumsi bahwa harta kekayaan yang diperoleh dari hasil kejahatan merupakan “aliran darah” yang menghidupi kejahatan (*life-blood of the crime*) dan sekaligus merupakan “mata rantai” yang paling lemah dari aktifitas kejahatan itu sendiri.

Dengan cara memutus salah satu dari “mata rantai” kejahatan tersebut, yaitu dengan menyita dan merampas harta kekayaan yang berasal dari aktifitas kejahatan oleh negara, diyakini akan dapat menghilangkan motivasi pelakunya untuk melakukan kembali atau lebih jauh mengembangkan aksi kejahatannya. Di samping itu, dapat pula menghalangi para pelaku kejahatan untuk menikmati hasil-hasil kejahatan mereka.²⁸

²⁷ Kepala Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, *Kata Pengantar*, yang disampaikan di Jakarta, tanggal 17 April 2007, h. 2.

²⁸ *Ibid*

Dalam kaitan antara tindak pidana korupsi dan *life blood of the crime*, maka dapat ditarik sebuah benang merah bahwasanya korupsi merupakan *extraordinary crime* (kejahatan luar biasa), sehingga pemberantasannya pun memerlukan upaya ekstra. Diakui atau tidak bahwa dalam pemberantasan korupsi selama ini menghadapi kendala baik teknis maupun non teknis. Salah satu alternatif dalam memecahkan persoalan ini, rezim anti pencucian uang menjadi alternatif sekaligus merupakan paradigma baru dalam ikut membantu pemberantasan korupsi. Menurut Yunus Husein: “Timbulnya rezim anti pencucian uang di negara maju pada awalnya merupakan jawaban atas frustasinya para penegak hukum dalam memerangi peredaran narkotika dan obat bius.”²⁹

Hal yang mendasar adalah hasil kejahatan (*proceeds of crime*) merupakan “*life blood of the crime*” yang artinya merupakan darah untuk menghidupi tindak kejahatan sekaligus titik terlemah dari rantai kejahatan yang paling mudah dideteksi. Solusinya menurut Yunus Husein:

²⁹ Yunus Husein, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Melalui Pelaksanaan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, makalah yang disampaikan dalam Pelatihan Penanganan Korupsi Untuk Aparat Penegak Hukum dan Auditor dengan tema “*Strengthening Regulation, Enforcement, Integrity Assurance, and Public Participation on Local Budget in West Sumatra*” yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian Hukum Wilayah Barat Universitas Andalas bekerjasama dengan *Partnership for Governance Reform in Indonesia*, dan didukung oleh *European Commission*, bertempat di Hotel Bumi Minang, Padang, tanggal 22 September 2005, h. 2.

Upaya memotong rantai kejahatan ini selain relatif mudah dilakukan juga akan menghilangkan motivasi pelaku untuk melakukan kejahatan karena tujuan pelaku kejahatan untuk menikmati hasil kejahatannya terhalangi atau sulit dilakukan.³⁰

Sesuatu hal yang tidak dapat dipungkiri, bahwasanya penerapan UU TPPU dalam sebuah penegakan hukum pada kasus korupsi dirasa sangat efektif untuk memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana korupsi, mengingat korupsi merupakan masalah yang sangat serius, sehingga menurut Ermansjah Djaja:

Di samping itu, tindak pidana korupsi membahayakan stabilitas dan keamanan negara dan masyarakat, membahayakan pembangunan sosial, politik dan ekonomi masyarakat, bahkan dapat pula merusak nilai-nilai demokrasi serta moralitas bangsa karena dapat berdampak membudayanya tindak pidana korupsi tersebut.³¹

Sedangkan terkait urgensi pemberantasan korupsi ini Maqdir Ismail berpendapat bahwa:

Pemberantasan korupsi itu bukan sesuatu yang mudah. Proses pembuktian dalam perkara korupsi juga tidak mudah. Prosesnya juga adalah proses yang panjang. Meskipun

³⁰ *Ibid*

³¹ Ermansjah Djaja, *Loc.Cit.*, h. 3.

korupsi itu harus dilawan, yang tidak kalah penting dalam memberantas korupsi itu, prosesnya harus dilakukan secara adil dan beradab.³²

Persoalan hukum di atas memperlihatkan bahwasanya apapun target penegakan hukumnya, maka proses hukum harus dilakukan secara cermat, adil dan beradab (*due process of law*). Beberapa persoalan hukum fundamental atas penerapan UU TPPU sebagaimana dimaksud di atas, memperlihatkan bahwasanya penegakan UU TPPU berpotensi mengabaikan rasa keadilan pelaku tindak pidana korupsi.

Penegakan hukum dalam berbagai konteks harus tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan hal ini merupakan nilai-nilai yang bersifat universal. Di Indonesia, nilai-nilai tersebut bahkan diakui dan diatur secara tegas dalam Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD 1945) khususnya dalam Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Dalam kaitannya dengan pemberantasan korupsi dan tindak pidana pencucian uang, bentuk pengakuan, jaminan, perlindungan hukum, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana

³² Maqdir Ismail, *Memberantas Korupsi dan Proses Hukum yang Berkeadilan*, makalah disampaikan pada Diskusi Panel Peserta PPRA XLIX Tahun 2013 Lemhanas R.I., h. 36.

diamanatkan UUD 1945 selanjutnya diturunkan dalam peraturan perundang – undangan dibawahnya yaitu undang – undang. Tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang merupakan sesuatu hal yang berkaitan, hal ini diatur dalam Pasal 37A UU Tipikor, yang menyatakan :

- (1) Terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suaminya, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.
- (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan tindak pidana atau perkara pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang – undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 undang – undang ini, sehingga penuntut

umum tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya.

Korelasi antara tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang juga tegas diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU TPPU yang menyatakan bahwa :

- (1) Hasil tindak pidana adalah harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana:
 - a. korupsi;
 - b. penyuapan;
 - c. narkotika;
 - d. psikotropika;
 - e. penyelundupan tenaga kerja;
 - f. penyelundupan migran;
 - g. di bidang perbankan;
 - h. di bidang pasar modal;
 - i. di bidang perasuransian;
 - j. kepabeanaan;
 - k. cukai;
 - l. perdagangan orang;
 - m. perdagangan senjata gelap;
 - n. terorisme;
 - o. penculikan;
 - p. pencurian;
 - q. penggelapan;
 - r. penipuan;
 - s. pemalsuan uang;
 - t. perjudian;
 - u. prostitusi;
 - v. di bidang perpajakan;
 - w. di bidang kehutanan;

- x. di bidang lingkungan hidup;
- y. di bidang kelautan dan perikanan; atau
- z. tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih; yang dilakukan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau di luar wilayah negara kesatuan Republik Indonesia dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia.

Terkait dengan tindak pidana pencucian uang, banyak kasus korupsi yang dikaitkan dengan tindak pidana pencucian uang, salah satunya adalah kasus suap dalam penanganan perkara sengketa pemilihan Kepala Daerah Gunung Mas, Kalimantan Tengah, dan Lebak, Banten yang melibatkan Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Akil Mochtar. Dalam kasus tersebut, Akil Mochtar, selain didakwa terlibat dalam tindak pidana penyuapan, dirinya juga didakwa dengan tindak pidana pencucian uang.

Dalam kasus tersebut, muncul kontroversial dalam penerapan UU TPPU terhadap Akil Mochtar, bahwasanya harta yang disita karena diduga hasil TPPU tidak ada kaitannya dengan tindak pidana penyuapan. Akil Mochtar bahkan menyatakan akan menangkalkan tuduhan itu dengan bukti dokumen bahwa harta dan kekayaannya yang sekarang disita oleh negara bukan hasil kejahatan. “Menurut Akil, dasar dakwaan pasal pencucian uang yakni adanya transaksi keuangan yang dilakukan adik Atut,

Chaeri Wardhana, ataupun orang kepercayaannya, Muhtar Effendy.”³³

Perlu diketahui bersama, bahwasanya penerapan UU TPPU merupakan salah satu cara yang diimplementasikan oleh aparat penegak hukum untuk melakukan perampasan aset koruptor. Namun demikian, prinsip dasar dari UU TPPU adalah adanya *predicate crime* sebagai landasan hukum untuk melakukan penerapan UU TPPU. Indonesia sebagai negara hukum tegas mengatur dalam konstitusinya bahwasanya setiap orang memperoleh perlindungan antara lain diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, harta benda yang di bawah kekuasaannya. Dengan demikian, perampasan aset koruptor yang tidak berlandaskan hukum akan bertentangan dengan jiwa konstitusi yang memberikan perlindungan hak asasi manusia.

B. Isu Hukum

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka permasalahan hukum (*legal issue*) yang dapat ditarik adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana prinsip hukum perampasan aset koruptor berdasarkan sistem hukum tindak pidana pencucian uang internasional maupun nasional?

³³ Diunduh dari www.tempo.co.id, *Suap Ketua MK Akil Mochtar*, 2 Juni 2014

b. Bagaimana konsepsi perampasan aset koruptor berdasarkan prinsip keadilan yang mengacu pada sistem hukum pidana Indonesia?

Bab Dua

Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

A. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi 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. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim satu dan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.³⁴

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan bahwasanya tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata, dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum), dimana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.³⁵

Oleh Roscoe Pound dikatakan “bahwa adanya kepastian hukum memungkinkan adanya *predictability*.” Apa yang dikemukakan oleh Pound ini oleh Van Apeldoorn dianggap sejalan dengan apa yang diketengahkan oleh Oliver Wendell Holmes dengan pandangan realismenya. Holmes

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet.Ke-5, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, h.137.

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 25.

mengatakan, *“The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious are what I mean by law.”* Oleh Van Apeldoorn dikatakan “bahwa pandangan tersebut kurang tepat karena pada kenyataannya hakim juga dapat memberi putusan yang lain dari apa yang diduga oleh pencari hukum”.

Dalam menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.³⁶

Pada prinsipnya Teori Kepastian Hukum menyatakan “bahwasanya kepastian hukum

³⁶ *Ibid*, h. 138.

ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya". Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau kongret.³⁷

Menurut Gustav Radbruch, terdapat 2 (dua) macam pengertian kepastian hukum, yaitu "kepastian hukum oleh karena hukum", dan "kepastian hukum dalam atau dari hukum". Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi 2 tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna, sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai, apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh, dan dalam undang-

³⁷ Soetanto Soepiadhy, artikel berjudul *Kepastian Hukum*, Koran Surabaya Pagi, 4 April 2012

undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.³⁸

2. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif, jadi tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, kapan seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan.

Sedangkan menurut H.M. Agus Santoso keadilan harus relevan dengan ketertiban masyarakat:

Hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum di mana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.³⁹

³⁸ E. Utrecht dalam Sudiman Sidabukke, *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007, h. 27.

³⁹ H.M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cet.Ke-1, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, h.85.

Keadilan merupakan suatu perilaku adil, yaitu menempatkan segala sesuatu pada tempatnya atau sesuai dengan porsinya, adil itu tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya sangat subjektif. Segala yang sudah menjadi ketentuan Allah pastilah adil, karena itu Allah memerintahkan kepada umat manusia agar berperilaku adil, karena adil itu lebih dekat dengan ketakwaan.

Dikaitkan dengan hukum, hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Setiap hukum yang dilaksanakan ada tuntutan untuk keadilan, maka hukum tanpa keadilan akan sia-sia sehingga hukum tidak lagi berharga di hadapan masyarakat.

Di sisi lain H.M. Agus Santoso juga berpendapat:

Hukum bersifat objektif berlaku bagi semua orang, sedangkan keadilan bersifat subjektif, maka menggabungkan antara hukum dan keadilan itu bukan merupakan suatu hal yang gampang. Sesulit apapun hal ini harus dilakukan demi kewibawaan negara dan peradilan, karena hak-hak dasar hukum itu adalah hak-hak yang diakui oleh peradilan.⁴⁰

⁴⁰ *Ibid*, h.91.

Dalam bidang hukum, pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan akhir (*end*) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan dengan perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan lembaga-lembaga negara yang berdaulat serta perseorangan dengan masyarakat lainnya. Tujuan mencapai keadilan itu beranjak dari konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decision*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan asas-asas dan prinsip-prinsip hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut “keadilan prosedural” (*procedural justice*), dan konsep ini yang dilambangkan dengan Dewi Keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tidak memandang orang.

The Liang Gie memandang pengertian keadilan sebagai suatu prinsip sebagaimana pendaatnya:

Sejalan dengan hal ini, pengertian keadilan sebagai suatu asas (*principle*), yaitu suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa memperhatikan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.⁴¹

Sementara Teori Keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls yang merupakan “*The monumental*

⁴¹ The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Cet. Ke-2, Supersukses, Yogyakarta, 1982, h.8.

thesis of modern moral philosophical". Rawls menjelaskan bahwa :

*Principles of justice provide a way of assigning rights and duties in the basic institutions of society. Those principles define the appropriate distribution of the benefits and burdens of social cooperation. The first principle is that each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for other. The second principle is that social and economic inequalities are to be arranged so they are both (a) to the greatest benefit of the advantaged, and (b) attached to positions and offices open to all (equal opportunity).*⁴²

Teori Keadilan John Rawls dalam "*The monumental thesis of modern moral philosophical*" menyatakan bahwasanya prinsip-prinsip keadilan merupakan cara untuk mengatur hak dan kewajiban di dalam dasar organisasi kemasyarakatan. Prinsip-prinsip tersebut mengartikan adanya distribusi secara tepat atas sebuah manfaat-manfaat dalam sebuah kehidupan sosial. Prinsip yang pertama adalah setiap orang mempunyai hak atas kebebasan dasar sejauh kebebasan itu sama besarnya dengan kebebasan orang lain, sehingga manfaat terhadap masyarakat satu dengan yang lain adalah sama.

⁴² John Rawls, *Theory of Justice*, Edisi Revisi, Oxford University Press, New York, 1971, h. 35.

Prinsip yang kedua, ketidaksamaan antara faktor sosial dan ekonomi harus diatur kembali sehingga dapat memberikan manfaat yang besar, serta memberikan kesempatan yang sama bagi masyarakat yang kurang beruntung.

Keadilan menurut Ulpianus adalah *justitia est perpetua et constans voluntas jus suum tribuendi* (keadilan adalah suatu keinginan yang terus-menerus dan tetap untuk memberikan kepada orang yang menjadi haknya). Ini berarti bahwa keadilan harus senantiasa mempertimbangkan kepentingan yang terlibat di dalamnya. Dengan demikian keadilan tidak dapat dilepaskan dari konteks kepentingan masyarakat.⁴³

Di samping itu Ulpianus (200 M) juga menggambarkan keadilan sebagai *justitia constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus menerus, dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya), atau *tribuere cuique suum-to give everybody his own*, keadilan memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.⁴⁴

Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu tatanan hukum positif, melainkan dengan penerapannya. Keadilan dalam pengertian ini sesuai dengan, dan diharuskan oleh setiap hukum positif,

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet.Ke-4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, h. 58-59.

⁴⁴ O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, h. 18-19.

baik itu tatanan hukum kapitalistik maupun komunistik, demokratik maupun otokratik. Sehingga Hans Kelsen memberikan pengertian sebagai berikut:

Keadilan berarti pemeliharaan atas tatanan hukum positif melalui penerapannya yang benar-benar sesuai dengan jiwa dari tatanan hukum positif tersebut. Keadilan ini adalah keadilan berdasarkan hukum.⁴⁵

Sedangkan menurut Soetanto Soepiadhy memberikan pengertian:

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Keadilan memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya. Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing – masing orang terhadap lainnya, serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.⁴⁶

Tentang isi keadilan sukar untuk memberi batasannya. Dalam kaitannya dengan keadilan, Aristoteles membedakan adanya 2 (dua) macam keadilan, yaitu *justitia distributiva* (*distributive justice, verdelende* atau *begevende gerechtigheid*) dan *justitia commutativa* (*remedial justice, vergeldende*

⁴⁵ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, yang diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien dari Buku Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cet. Ke-8, Nusa Media, Bandung, 2013, h. 17.

⁴⁶ Soetanto Soepiadhy, artikel berjudul *Keadilan Hukum*, Koran Surabaya Pagi, 28 Maret 2012

atau *ruil gerechtigheid*). “*Justitia distributiva* menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya : *suum cuique tribuere (to each his own)*.”⁴⁷

Sudikno Mertokusumo, memberikan gambaran hakikat keadilan adalah:

Penilaian adil dalam hal ini adalah apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional mengingat akan pendidikan, kedudukan, kemampuan, dan sebagainya. *Justitia distributiva* merupakan tugas pemerintah terhadap warganya, menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga masyarakat.⁴⁸

Justitia commutativa memberi kepada setiap orang sama banyaknya. Dalam pergaulan di dalam masyarakat *justitia commutativa* merupakan kewajiban setiap orang terhadap sesamanya. Adil dalam konteks tersebut adalah kesamaan, yang adil ialah apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya. Apabila *justitia distributiva* itu merupakan urusan pembentuk undang-undang, maka *justitia commutativa* terutama merupakan urusan hakim.⁴⁹

Aristoteles juga membedakan keadilan abstrak dan kepatutan, serta mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet. Ke-2, Liberty, Yogyakarta, 1999, h.72.

⁴⁸ *Ibid*, h.72.

⁴⁹ *Ibid*, h.73.

masyarakat tetapi juga hakim. “Keadilan Aristoteles tersebut dimaknai bahwa keadilan merupakan sesuatu hal yang tidak dapat dirumuskan secara pasti mengenai apa yang disebut dengan keadilan.”⁵⁰

Masih dalam kaitannya dengan keadilan, menurut Achmad Ali, aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoretis, sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas. Pakar-pakar penganut aliran utilitas ini, salah satunya adalah Jeremy Bentham, yaitu dikenal sebagai *the father of legal utilitarianism*. Di samping Bentham, terdapat nama James Mill, dan John Stuart Mill, namun dari nama-nama tersebut Jeremy Bentham-lah yang merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilitas.⁵¹

Penganut aliran utilitas ini menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alat untuk mencapai tujuannya tersebut.⁵²

Jeremy Bentham (1748-1832) adalah seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang

⁵⁰ Wolfgang Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum : Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, Cet.Ke-2, RajaGrafindo Perkasa, Jakarta, 1993, h. 10-11.

⁵¹ Soetanto Soepiadhy, *Kemanfaatan Hukum*, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.

⁵² *Ibid*

memiliki kemampuan untuk memformulasikan “prinsip kegunaan/kemanfaatan” (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai *utilitarianism* atau madhhab utilitas. Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789).

Dalam pandangan Achmad Ali:

Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.⁵³

Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan hal-hal yang harus dilakukan, dan menentukan hal-hal yang akan dilakukan. Fakta bahwasanya manusia menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa manusia harus mengejar kesenangan atau kebahagiaan.⁵⁴

Aliran utilitas yang menganggap, bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanya untuk

⁵³ Achmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan termasuk Interpretasi Undang-undang*, Kencana Prenada Media Grup, h. 273.

⁵⁴ *Ibid*

menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Oleh karena itu, Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the great number* (kebahagiaan yang terbesar adalah untuk masyarakat banyak).⁵⁵

Dalam perkembangan teori keadilan, lahirlah teori keadilan bermartabat. Teori keadilan bermartabat berdimensi transformasi pemikiran dan keterberlengguan atas dominasi pemikiran-pemikiran sebelumnya. Pemikiran sebelumnya membelenggu, mengingat semua itu seringkali diterima begitu saja tanpa dikritisi terlebih dahulu.

Menurut Teguh Prasetyo:

Teori keadilan bermartabat tidak mengabaikan *Renaissance* dalam dunia pemikiran filsafat hukum pada umumnya, namun memberi konteks kepada pemikiran hukum modern menurut *Volkgeist* Indonesia yang bersumber kepada Pancasila. *Volkgeist* yaitu jiwa bangsa dimaksud telah diberi nama. Nama yang diberikan kepada *Volkgeist* itu,

⁵⁵ Soetanto Soepiadhya, *Op. Cit.*

telah disepakati sebagai suatu kesepakatan pertama, sumber dari segala sumber kesepakatan, sumber dari segala sumber hukum, falsafah bangsa, yaitu Pancasila. Teori Keadilan bermartabat memandang bahwa *Volkgeist* atau Pancasila itu menjadi inspirasi pencerahan yang digali dari dalam jiwa bangsa.⁵⁶

Sedangkan menurut Mahfud MD, keadilan sosial yang dimaksud adalah tertuang dalam Sila Kelima Pancasila mempunyai makna bahwa:

Pendistribusian sumber daya ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat lemah sosial ekonominya. Selain itu keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi. Dengan demikian, distribusi sumber daya yang ada dapat dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi antar kelompok masyarakat dapat dikurangi.⁵⁷

Istilah adil dan beradab sebagaimana dimaksud dalam sila kedua Pancasila yaitu

⁵⁶ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Cet. Ke-1, Nusa Media, Bandung, 2015, h. 40.

⁵⁷ Moh. Mahfud, MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, h. 10-11.

kemanusiaan yang adil dan beradab. Dalam sila tersebut menurut Teguh Prasetyo terkandung prinsip sebagai berikut:

- a pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajiban asasinya;
- b perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar, dan terhadap Tuhan;
- c manusia sebagai makhluk beradab atau berbudaya yang memiliki, cipta, karsa, dan keyakinan.⁵⁸

Dalam sila kedua juga terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme, dan terlaksananya penjelmaan dari unsur-unsur hakekat manusia, jiwa raga, akal-rasa, kehendak serta sifat kodrat perseorangan, dan makhluk sosial. Berlandaskan sila kemanusiaan yang adil dan beradab, maka dapat dimaknai bahwa keadilan hukum yang dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiaikan manusia. Hal tersebut ditegaskan oleh Teguh Prasetyo sebagaimana pendapatnya:

Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itu dapat disebut sebagai keadilan bermartabat. Keadilan yang bermartabat yaitu meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia.

⁵⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Cet. Ke-1, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013, h. 64.

Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.⁵⁹

3. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Tanggung jawab adalah suatu keadaan wajib menanggung sesuatu, sehingga apabila atas tanggung jawabnya tersebut kemudian menyimpang, maka patut dipersalahkan. Pertanggungjawaban adalah perbuatan bertanggung jawab atas tanggung jawab yang diembannya, sedangkan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan oleh negara kepada seseorang yang melakukan kesalahan atau terbukti bersalah melakukan tindak pidana.

Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana adalah dipersalahkan seseorang atas perbuatannya yang dapat dicela dan dikenakan penderitaan yang sengaja dibebankan oleh negara kepada seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana atau perbuatan tercela, sehingga dijatuhkannya pidana kepada seseorang tersebut yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana merupakan wujud dari tanggung jawab pidana yang harus ia terima.⁶⁰

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dipisahkan dari tindak pidana, demikian juga sebaliknya, suatu tindak pidana tidak dapat berdiri

⁵⁹ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, h. 109.

⁶⁰ Yudi Wibowo Sukinto, *Tindak Pidana Penyelundupan di Indonesia Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana*, Cet. Ke-1, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2013, h. 72.

sendiri tanpa pertanggungjawaban pidana, artinya bahwa pertanggungjawaban pidana akan diberlakukan apabila atas orang yang akan dimintakan pertanggungjawaban pidana tersebut telah ada tindak pidana yang dilakukan. Hal tersebut ditegaskan oleh Yudi Wibowo Sukinto dalam pendapatnya:

Demikian juga dengan tindak pidana, bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana dan telah memenuhi rumusan suatu ketentuan pidana, tidak dengan sendirinya langsung dapat dipidana, karena untuk dapat dipidananya seseorang harus ada pertanggungjawaban pidana.⁶¹

Atas dasar hal tersebut, maka pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari konsep kesalahan. Berdasarkan hukum pidana, yang dapat disebut dengan ciri atau unsur kesalahan dalam arti yang luas, menurut Andi Hamzah yaitu:

1. dapatnya dipertanggung jawabkan pembuat;
2. ada kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*);
3. tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggung-

⁶¹ *Ibid*

jawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.⁶²

Oleh karena itu, menurut Andi Hamzah terdapat kesalahan apabila pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Perbuatannya dapat dicelakan terhadapnya, hal itu dinyatakan: “Celaan ini bukan celaan etis, tetapi celaan hukum. Beberapa perbuatan yang dibenarkan secara etis dapat dipidana. Peraturan hukum dapat memaksa keyakinan etis pribadi manusia disingkirkan.⁶³

Pendapat yang menyatakan bahwasanya pertanggungjawaban pidana dapat timbul setelah adanya kesalahan juga disampaikan oleh Sudarto yang menyatakan:

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk menjatuhkan pidana, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan

⁶² Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. Ke-4, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, h. 138.

⁶³ *Ibid*

lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.⁶⁴

Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana adalah berbicara kesalahan dalam hukum pidana. Unsur kesalahan dalam hukum pidana merupakan unsur paling penting, karena berdasarkan asas *geen straf zonder schuld* atau *liability based on fault/guilt* atau *culpabilities*, maka adanya kesalahan menjadi yang pertama untuk dicari dalam setiap tindak pidana.

Adanya keadaan psikis tertentu adalah mengenai keadaan batin dari pembuat yang dalam hukum pidana disebut kemampuan bertanggung jawab, sedangkan hubungan batin dengan perbuatan yang dilakukan merupakan masalah kesengajaan, kealpaan, dan alasan pemaaf. Oleh karena itu, mampu bertanggung jawab (dapat dipertanggungjawabkan), kesengajaan, kealpaan, serta tidak adanya alasan pemaaf merupakan unsur-unsur kesalahan. Hal ini dinyatakan oleh Roeslan Saleh, bahwa:

Selanjutnya orang seseorang yang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi kemasyarakatan, manusia dapat dicela oleh

⁶⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat : Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, h. 85.

karenanya, sebab dapat berbuat lain apabila manusia tidak ingin berbuat demikian.⁶⁵

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, Sui Titus Reid juga menulis bahwa:

*“The law requires criminal intent, or mens rea, the element required to establish culpability. This element is extremely important, for in many cases it will be the critical factor in determining whether and act was or was not a crime.”*⁶⁶

Dengan demikian jelas bahwa hukum mengharuskan adanya maksud jahat atau mens rea untuk menentukan pertanggungjawaban pidana.

Moeljatno mengatakan bahwa:

Pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang dilakukan seseorang disebut dengan *criminal responsibility* atau *criminal liability*. Dalam melakukan perbuatan ini, manusia mempunyai kesalahan (*schuld*), dikarenakan asas dalam pertanggungjawaban hukum pidana adalah tidak dapat dipidana jika tidak ada kesalahan.⁶⁷

Van Hamel dalam bukunya *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlansche Strafrecht* menyatakan apabila dikaitkan antara kehendak berbuat dengan kesalahan merupakan elemen terpenting dari

⁶⁵ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana : Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, h. 77-78.

⁶⁶ Reid, S.T., *Crime and Criminology*, Hola, Reindard&Winston, 1985, h. 7.

⁶⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, h. 23.

pertanggungjawaban, dan terdapat beberapa pendapat.

Pertama, indeterminis yang menyatakan bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dalam bertindak. Kehendak bebas merupakan dasar keputusan kehendak. Apabila tidak terdapat kebebasan kehendak, maka tidak terdapat kesalahan, sehingga tidak terdapat pencelaan yang pada akhirnya tidak terdapat pemidanaan.

Kedua, determinis yang menyatakan bahwa manusia tidak punya kehendak bebas. Keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak dan motif yang mendapat rangsangan dari dalam maupun dari luar, artinya seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah karena tidak punya kehendak bebas. Kendatipun demikian, tidak berarti bahwa orang yang melakukan perbuatan pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tidak adanya kebebasan kehendak tersebut justru menimbulkan pertanggungjawaban seseorang atas perbuatannya. Namun, reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan berupa tindakan untuk ketertiban masyarakat dan bukan pidana dalam arti penderitaan.

Ketiga, pendapat yang menyatakan bahwa kesalahan tidak ada kaitannya dengan kehendak bebas. Tegasnya, kebebasan kehendak merupakan

sesuatu yang tidak ada hubungannya dengan kesalahan dalam hukum pidana.⁶⁸

Dalam mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, harus terbuka kemungkinan bagi pembuat untuk menjelaskan latar belakang manusia melakukan tindak pidana. Sistem hukum yang tidak membuka kesempatan demikian, maka dapat dikatakan tidak terjadi proses yang wajar (*due process*) dalam mempertanggungjawabkan pelaku tindak pidana.

Hart mengatakan: *“If a legal system did not provide facilities allowing individual to give legal effect to their choices in such areas of conduct, it would fail to make one of the law’s most distinctive and valuable contributions to social life.”*⁶⁹

Dengan demikian, pendapat Hart tersebut dapat dimaknai bahwa hukum dipandang gagal memberi masukan berharga pada kehidupan sosial, apabila tidak memberikan kesempatan bagi pelaku tindak pidana untuk membuktikan mengenai terjadinya tindak pidana.

4. Teori *Conditio Sine Quanon*

Teori *conditio sine qua non* atau disebut juga sebagai teori mutlak yang menyatakan bahwa musabab adalah setiap syarat yang tidak dapat dihilangkan untuk timbulnya akibat. Teori ini

⁶⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, h. 87.

⁶⁹ H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility, Essay in Philosophical of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968, h. 34.

dikemukakan oleh Von Buri, Ketua Mahkamah Agung Jerman. Menurut Von Buri, syarat (*bedingung*) identik dengan musabab dan oleh karena itu setiap syarat mempunyai nilai yang sama (*equivalent*).⁷⁰

Salah seorang penganut teori *bedingung* di Belanda adalah Van Hamel yang menyatakan bahwa:

*Inzoover het de vaststelling geldt van een wetenschappelijk begrip – afgescheiden van de opvatting eener bepaalde wetgeving-conditio sine qua non komt zij ook mij voor logisch de eenige houdbare te zijn. (sepanjang menentukan suatu pengertian secara ilmiah terpisah – pengertian yang dianut oleh suatu undang-undang – teori *conditio sine qua non* bagi saya adalah satu-satunya yang secara logis dapat dipertahankan).*⁷¹

Akan tetapi, pada bagian lain Van Hamel menyatakan bahwa hubungan kausalitas ajaran Von Buri masih membutuhkan hubungan dengan kesalahan.

Teori *Conditio Sine Qua Non* ini telah meniadakan perbedaan antara pengertian syarat dengan pengertian penyebab. Setiap faktor yang tidak mungkin dapat ditiadakan tanpa meniadakan akibatnya itu sendiri harus dianggap sebagai penyebab dari akibat yang bersangkutan. Apabila

⁷⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012, h. 168

⁷¹ *Ibid*, h. 169

faktor-faktor seperti dimaksud itu kini diartikan sebagai tindakan-tindakan manusia, maka setiap tindakan itu harus dipandang sebagai penyebab-penyebab yang secara bersama-sama telah memungkinkan timbulnya sesuatu akibat, di mana masing-masing tindakan itu telah tidak kehilangan sifatnya sebagai suatu penyebab dikarenakan adanya lain-lain tindakan atau lain-lain keadaan yang telah ikut berperan atas timbulnya akibat yang sama. Dengan kata lain, maka setiap syarat itu juga merupakan penyebab dari akibat yang sama. Oleh karena itu menurut teori Von Buri ini, semua syarat dianggap sebagai mempunyai nilai yang sama atau dianggap sebagai ekuivalen.⁷²

Dalam hukum pidana, teori *Conditio Sine Qua Non* tidak membedakan antara syarat dan sebab yang menjadi inti dari lahirnya berbagai macam teori dalam kausalitas. Menurut Buri, rangkaian syarat yang turut menimbulkan akibat harus dipandang sama dan tidak dapat dihilangkan dari rangkaian proses terjadinya akibat. Rangkaian syarat itulah yang menimbulkan terjadinya akibat, oleh karenanya penghapusan satu syarat dari rangkaian tersebut akan menghilangkan rangkaian syarat secara keseluruhan sehingga akibat tidak terjadi.

Dengan demikian, setiap sebab adalah syarat dan setiap syarat adalah sebab. Suatu tindakan dapat dikatakan menimbulkan akibat tertentu,

⁷² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Reneka Cipta, Jakarta, 1983, h. 99

sepanjang akibat tersebut tidak dapat dipikirkan terlepas dari tindakan pertama tersebut. Karena itu, suatu tindakan harus merupakan *conditio sine qua non* bagi keberadaan akibat tertentu. Semua syarat harus dipandang setara.

B. Penjelasan Konsep

1. Prinsip Perampasan Aset Koruptor

Prinsip memiliki pengertian suatu pernyataan fundamental atau kebenaran umum atau individual yang dijadikan oleh seseorang atau kelompok sebagai sebuah pedoman untuk berpikir atau bertindak. Sebuah prinsip merupakan roh dari sebuah perkembangan atau perubahan, dan merupakan akumulasi dari sebuah pengalaman ataupun pemaknaan dari sebuah obyek atau subyek tertentu.⁷³

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “esensi” berarti hakikat, inti atau hal yang pokok,⁷⁴ sedangkan kata “*principle*” dalam Bahasa Inggris yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti dasar hukum.⁷⁵ Berdasarkan pemahaman tersebut, maka dapat diartikan bahwa “prinsip”

⁷³ Di unduh dari www.google.com, wikipedia Bahasa Indonesia

⁷⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, h. 236.

⁷⁵ John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia : An English – Indonesian Dictionary*, Gramedia, Jakarta, 2006, h. 447.

merupakan hakikat, lebih luas dan lebih mendalam daripada kata “asas”.⁷⁶

Perampasan pada dasarnya merupakan salah satu bentuk dari pidana tambahan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Secara umum menurut Eddy O.S. Hiariej perampasan terhadap barang-barang tertentu adalah :

1. Perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap barang yang digunakan untuk melakukan perbuatan pidana atau *instrumentum sceleris*;
2. Perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap objek yang berhubungan dengan perbuatan pidana atau *objectum sceleris*;
3. Perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap hasil perbuatan pidana atau *fructum sceleris*.⁷⁷

Baik *instrumentum sceleris*, *objectum sceleris*, maupun *fructum sceleris* di Indonesia, Amerika, dan Inggris hanya ditujukan untuk kepentingan negara semata-mata dan belum ditujukan untuk kepentingan korban perbuatan pidana sebagaimana yang diatur dalam Hukum Pidana di Belgia dan Belanda. Selanjutnya Romli Atmasasmita menyatakan bahwa: “Penyitaan dan perampasan terhadap *fructum sceleris* di Belgia dan Belanda

⁷⁶ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Op.Cit., h. 9.

⁷⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Pembuktian Terbalik dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 30 Januari 2012, h. 6-7.

ditujukan untuk kompensasi kepada korban perbuatan pidana.”⁷⁸

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti halnya dengan pidana denda. Pidana perampasan telah dikenal sejak sekian lama. Para kaisar Kerajaan Romawi menerapkan pidana perampasan ini sebagai politik hukum yang bermaksud mengeruk kekayaan sebanyak-banyaknya untuk mengisi kasnya.

Pidana perampasan kemudian muncul dalam Code Penal 1810, walaupun di Negeri Belanda dihapus pada abad ke-18. Selanjutnya pidana perampasan muncul dalam WvS Belanda dan berdasarkan asas konkordansi. Hal ini dikenal pula dalam KUHP yaitu dalam Pasal 39 KUHP. Pada dasarnya terdapat 2 (dua) macam barang yang dapat dirampas, pertama barang-barang yang didapat karena kejahatan, dan kedua barang-barang yang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan.⁷⁹

Konsep perampasan terhadap aset koruptor pada dasarnya secara universal juga telah diatur dalam *The United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC). Berkaitan dengan perampasan diatur dalam Pasal 31 UNCAC yang ketentuannya menyatakan sebagai berikut:

⁷⁸ Romli Atmasasmita, *Perampasan Aset melalui Pembuktian Terbalik : Studi Perbandingan Hukum Pidana*, Makalah pada Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia, Hotel Borobudur, Jakarta, 10 Maret 2011, h. 6.

⁷⁹ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana, Op.Cit.*, h. 214-215.

1. *Each state party shall take to the greatest extent possible within its domestic legal system, such measures as may be necessary to enable confiscation;*
 - a. *Proceeds of crime derived from offences established in accordance with this convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;*
 - b. *Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences established in accordance with this convention.*
2. *Each state party shall take such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose eventual confiscation.*
3. *Each state party shall adopt, in accordance with its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to regulate the administration by the competent authorities of frozen, seized or confiscated property covered in paragraphs 1 and 2 of this article.*
4. *If such proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.*
5. *If such proceeds of crime have been intermingled with property acquired from*

legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.

- 6. Income or other benefits derived from such proceeds of crime, from property into which such proceed of crime have been transformed or converted or from property with which such proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.*
- 7. For the purpose of this article and article 55 of this convention, each state party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or seized. A state party shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.*
- 8. States parties may consider the possibility of requiring that an of fender demonstrate the lawful origin of such alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings.*

9. *The provisions of this article shall not be so construed as to prejudice the rights of bonafide third parties.*
10. *Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of state party.*

Sepuluh ketentuan Pasal 31 UNCAC tersebut, memiliki makna hukum sebagai berikut:

1. Negara wajib mengambil, sepanjang dimungkinkan dalam sistem hukum nasionalnya, tindakan-tindakan yang perlu untuk memungkinkan perampasan;
 - a. Hasil kejahatan yang berasal dari kejahatan menurut konvensi ini atau kekayaan yang nilainya setara dengan hasil kejahatan itu;
 - b. Kekayaan, peralatan atau sarana lain yang digunakan atau dimaksudkan untuk digunakan sebagai kejahatan.
2. setiap negara wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu untuk mengidentifikasi, melacak, membekukan atau menyita setiap barang hasil kejahatan untuk tujuan perampasan;
3. setiap negara wajib mengambil sesuai dengan hukum nasionalnya, tindakan-tindakan legislatif, dan lainnya yang perlu untuk mengatur pengadministrasian oleh

- pejabat yang berwenang atas kekayaan yang dibekukan, disita atau dirampas;
4. jika hasil kejahatan telah diubah, sebagiannya atau seluruhnya ke dalam kekayaan lain, maka sebagai gantinya, kekayaan tersebut wajib dikenakan tindakan-tindakan sebagaimana dimaksud dalam konvensi ini;
 5. apabila hasil kejahatan telah bercampur dengan kekayaan yang diperoleh dari sumber-sumber yang sah, maka dengan tidak mengurangi kewenangan yang berkaitan dengan pembekuan atau penyitaan, kekayaan tersebut wajib dikenakan perampasan sampai nilai perkiraan dari hasil kejahatan yang dicampur tersebut;
 6. pendapatan atau manfaat lain yang berasal dari hasil kejahatan, dari kekayaan yang berasal dari perubahan atau konversi hasil kejahatan atau dari kekayaan yang telah bercampur dengan hasil kejahatan, wajib juga dikenakan tindakan-tindakan sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, dengan cara dan lingkup yang sama seperti hasil kejahatan;
 7. untuk melaksanakan pasal ini dan Pasal 55 konvensi ini, setiap negara wajib memberikan kewenangan kepada pengadilan atau badan berwenangnya yang lain untuk memerintahkan agar dokumen

bank, keuangan atau perusahaan diberikan atau disita. Negara tidak dapat menolak melaksanakan ketentuan ini dengan alasan kerahasiaan bank;

8. setiap negara dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mewajibkan pelaku guna membuktikan keabsahan asal-usul barang yang diduga dari kejahatan lain atau kekayaan lain yang dikenakan perampasan, sepanjang kewajiban tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasional suatu negara dan dengan proses pengadilan dan proses lainnya;
9. ketentuan pasal ini tidak dapat merugikan hak pihak ketiga yang beritikad baik;
10. ketentuan pasal ini tidak mempengaruhi prinsip bahwa tindakan-tindakan sebagaimana dimaksud dalam pasal ini diartikan dan dilaksanakan sesuai dengan hukum nasional masing-masing negara.

Negara yang dimaksud dalam Pasal 31 UNCAC adalah negara-negara yang meratifikasi UNCAC, termasuk dalam hal ini Indonesia. Dalam UU Tipikor ketentuan terkait dengan perampasan aset koruptor diatur dalam Pasal 38B. Dalam Pasal 38B UU Tipikor pada prinsipnya menyatakan bahwa setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 sampai dengan Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang

belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Berdasarkan pendapat para ahli hukum, ketentuan UNCAC, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat ditarik sebuah konsep yuridis bahwasanya konsep perampasan aset selalu melekat dari tindak pidana berupa kejahatan.

2. Pencucian Uang

Konsep pencucian uang (*money laundering*) pada dasarnya adalah beragam dan tidak bersifat universal, karena setiap negara, baik negara-negara maju ataupun berkembang memiliki konsep yang berbeda-beda. Namun demikian, meskipun konsep pencucian uang tidak bersifat universal, satu sama lain memiliki hakikat yang sama yaitu proses atau perbuatan yang bertujuan untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal usul uang yang berasal dari kejahatan.

Black's Law Dictionary menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *money laundering* adalah: “*Term used to describe investment or other transfer of money flowing from racketeering, drug transactions, and other illegal sources into legitimate channels so that its original source can not be traced.*”⁸⁰ Pengertian tersebut memberikan pemahaman bahwa melalui kegiatan pencucian uang, para pelaku tindak pidana berusaha menyembunyikan atau mengaburkan asal-usul sebenarnya dari suatu dana atau uang hasil

⁸⁰ Henry Campbell, *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, St. Paul Minn, West Publishing Co., 1990, h. 884.

tindak pidana yang dilakukan dan memanfaatkannya seolah-olah sebagai hasil usaha yang sah/legal, dan selanjutnya hasil usaha yang seolah-olah sah tersebut dikembangkan dengan melakukan kejahatan.

Sutan Remy Sjahdeni mendefinisikan mengenai yang dimaksud dengan *money laundering* adalah:

Rangkaian kegiatan yang merupakan proses yang dilakukan oleh seseorang atau organisasi terhadap uang haram yaitu uang yang berasal dari kejahatan, dengan maksud untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul uang tersebut dari pemerintah atau otoritas yang berwenang melakukan penindakan terhadap tindak pidana dengan cara terutama memasukkan uang tersebut ke dalam sistem keuangan (*financial system*) sehingga uang tersebut kemudian dikeluarkan dari sistem keuangan sebagai uang yang halal.⁸¹

The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) merumuskan pencucian uang sebagai proses menyamarkan kekayaan yang diperoleh dari tindak kriminal dalam rangka menyembunyikan asal yang ilegal dari kekayaan tersebut (*the processing of criminal proceeds (profits or other benefits) in order to disguise their illegal*

⁸¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Pencucian Uang : Pengertian, Faktor-faktor Penyebab, dan Dampaknya bagi Masyarakat*, Hukum Bisnis Vol.22, 2003, h. 3.

origin).⁸² Byung-Ki Lee dari *Korea Institute of Criminology* mendefinisikan TPPU sebagai proses memindahkan kekayaan yang diperoleh dari aktivitas yang melawan hukum menjadi modal yang sah (*the process of transforming the proceeds of illegal activities into legitimate capital*).⁸³

Welling mendefinisikan bahwa yang dimaksud dengan pencucian uang (*money laundering*) adalah “*The process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and than disguises that income to make it appear legitimate.*”⁸⁴ Makna dari definisi Welling tersebut adalah pencucian uang merupakan proses untuk menyembunyikan keberadaan sumber pendapatan yang ilegal menjadi seolah-olah sah.

Fraser mendefinisikan pencucian uang adalah “*quite simple the process through with dirty money proceed of crime, is washed through ‘clean’ or legitimate sources and enterprises so that the ‘bad guys’ may more safe enjoy their ill gotten gains.*”⁸⁵

Konsep Fraser tersebut pada intinya menyatakan bahwasanya pencucian uang

⁸² David Lyman, <http://www.tginfo.com/Publication/Articles/corporate/money.htm>1999

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ Sarah N. Welling, *Smurf, Money Laundering and The United States Criminal Federal Law*, dalam Brent Fisse, David Fraser & Graeme Coss, *The Money Trail (Confiscation of Proceed of Crime, Money Laundering and Cash Transaction Reporting)*, *The Law Book Company Limited*, Sidney, 1992, h. 201.

⁸⁵ David Fraser, *Lawyer, Guns and Money, Economics and Ideology on the Money Trail*, dalam Brent Fisse, David Fraser & Graeme Coss, *The Law Book Company Limited*, Sidney, 1992, h. 66.

merupakan sebuah proses yang sederhana yaitu melalui uang kotor (uang yang diperoleh dari kejahatan) yang selanjutnya dicuci atau menjadi sumber yang sah, sehingga pelaku kejahatan dapat menikmati keuntungan dari hasil kejahatannya tersebut.

Sementara itu lembaga internasional yang bernama *The Financial Action Task Force* (FATF) didalamnya Indonesia sebagai salah satu negara yang ikut aktif didalamnya mendefinisikan pencucian uang adalah: *“as the processing of criminal proceeds to disguise their illegal origin in order to legitimise the ill-gotten gains of crime.”*⁸⁶ Definisi FATF memberikan makna bahwa pencucian uang merupakan upaya penyembunyian atau penyamaran asal usul harta kekayaan dengan berbagai transaksi sehingga seolah-olah diperoleh secara sah.

Konsep pencucian uang secara normatif diatur dalam Pasal 1 angka (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang didalamnya menyatakan:

Perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, menukarkan, atau

⁸⁶ Yudi Kristiana, *Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Perspektif Hukum Progresif*, Op.Cit., h. 18.

perbuatan lainnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana dengan maksud untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan sehingga seolah-olah menjadi harta kekayaan yang sah.

Namun demikian, Pasal 99 UU TPPU telah menyatakan mencabut Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, sehingga konsep pencucian uang yang diatur pada Pasal 1 angka (1) nya menjadi tidak berlaku, dan konsep pencucian uang yang berlaku diatur dalam Pasal 1 angka (1) UU TPPU yang menyatakan bahwa pencucian uang merupakan semua perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dalam UU TPPU.

Sejak tahun 2002, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sudah dilakukan revisi 2 (dua) kali yaitu pada tahun 2003 dan terakhir pada tahun 2010, dikarenakan substansinya ternyata masih menimbulkan permasalahan dalam praktik. Permasalahan muncul antara lain karena ketentuan perundangan yang justru memicu penerapan menjadi lari dari filosofi dan teori tentang tujuan formulasi hukum tindak pidana pencucian uang dan pengertian pencucian uang sebagai kejahatan itu sendiri. Menurut Yenti Garnasih: “Adanya kriminalisasi pencucian uang

sebagai bentuk “*delict*”, maka secara universal telah muncul *new crime* dan sekaligus *new strategy combating predicate offense*.⁸⁷

Permasalahan hukum yang timbul adalah *new crime* diartikan bahwa sejak ada kriminalisasi pencucian uang, maka setiap perbuatan menikmati, menggunakan, menyembunyikan atau perbuatan apa saja atas hasil kejahatan (*proceed of crime*) adalah tindak pidana, dan semua yang terlibat hasil tindak pidana adalah pelaku kejahatan (*criminal*).

Atas dasar argumentasi di atas, Yenti Garnasih akhirnya berpendapat:

Tindak pidana pencucian uang juga diartikan sebagai kejahatan atas hasil kejahatan (*proceed of crime offense*) dan ketentuan tersebut diatur dalam perundangan yang disebut sebagai *The Proceed of Crime Act* contoh Australia pada Tahun 1993 ketentuan anti pencucian uangnya diatur dalam *The Proceed of Crime Act* (PoA, 1993).⁸⁸

Dikaitkan dengan aspek pembuktian, maka kejahatan pencucian uang bukan merupakan kejahatan tunggal, tetapi ganda. Tuntutan terhadap suatu perbuatan pencucian uang mengharuskan pembuktian 2 (dua) bentuk kejahatan sekaligus, yakni pembuktian perbuatan pencucian uang (*follow*

⁸⁷ Yenti Garnasih, *Tindak Pidana Pencucian Uang : Dalam Teori dan Praktik*, Makalah pada Seminar dalam rangka Munas dan Seminar Mahupiki, diselenggarakan Mahupiki Kerjasama Mahupiki dan Universitas Sebelas Maret, Solo, tanggal 8 sampai dengan 10 September 2013, h.1.

⁸⁸ *Ibid*

up crime), dan pembuktian bahwa uang tersebut adalah ilegal. Dengan kata lain, penegakan hukum UU TPPU tidak dapat berjalan bila tidak terdapat unsur pendukung lainnya.⁸⁹

Berdasarkan pengertian tersebut, maka adanya tindak pidana pencucian uang harus ada tindak pidana asal yang kemudian memunculkan hasil (*proceed of crime*), dan atas hasil tersebut kemudian dilakukan suatu perbuatan yang kemudian disebut sebagai tindak pidana pencucian uang. Oleh karena itu, dasar yang digunakan aparat penegak hukum untuk membenarkan perampasan yang dilakukan atas asset tersangka tindak pidana korupsi adalah UU TPPU.

Edi Nasution & Fithtriadi Muslim berpendapat bahwa:

Dengan demikian, dalam penanganan tindak pidana pencucian uang selalu yang menjadi persoalan dari banyak pihak adalah kejahatan asal (*predicate crime*) wajib dibuktikan terlebih dahulu sebelum dapat dilakukannya penyidikan TPPU ataukah tidak diperlukan pembuktian terlebih dahulu.⁹⁰

Selanjutnya persoalan hukum lain yang sering muncul dalam konteks yang sama yaitu apabila kejahatan asal tidak terbukti, maka hal

⁸⁹ Yenti Garnasih, *Anti Pencucian Uang sebagai Strategi untuk Memberantas Kejahatan Keuangan (Profit Oriented Crimes)*, Jurnal Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, h. 40.

⁹⁰ Edi Nasution & Fithtriadi Muslim, *Loc. Cit.*, h. 11.

tersebut akan mempengaruhi atau tidak mempengaruhi proses hukum tindak pidana pencucian uang. Persoalan-persoalan hukum fundamental seperti demikian yang kadangkala muncul ketika terdapat penerapan UU TPPU dalam sebuah kasus korupsi.

Selaras dengan karakter tindak pidana pencucian uang sebagaimana dinyatakan di atas, maka dalam kaitannya dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, upaya-upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam menyita asset-asset yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana korupsi salah satunya adalah melalui penerapan UU TPPU. Dengan adanya penerapan UU TPPU, maka diharapkan kepemilikan aset-aset oleh pelaku tindak pidana korupsi yang diduga diperoleh dari tindak pidana dapat disita oleh negara.

3. Tindak Pidana Pencucian Uang

Sebelum menjabarkan mengenai konsep secara keseluruhan “tindak pidana pencucian uang”, maka perlu diketahui lebih dahulu mengenai konsep tindak pidana. Pada dasarnya tindak pidana lahir dari sebuah hukum pidana. Sudarto menyatakan bahwa: “Yang dimaksud dengan hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.”⁹¹

Moeljatno menyatakan bahwa:

⁹¹ Sudarto, *Hukum Pidana I, Op.Cit.*, h. 9.

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang yang disertai ancaman pidana bagi seseorang yang melakukan. Seseorang yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana.⁹²

Pendapat Sudarto dan Moeljatno tersebut memberikan makna hukum bahwasanya tindak pidana lahir karena adanya peraturan perundang-undangan. Begitu juga halnya tindak pidana pencucian uang lahir karena adanya peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Formulasi tindak pidana pencucian uang di Indonesia diawali dari adanya Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Pasal 3 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana pencucian uang adalah:

1. Setiap orang yang dengan sengaja:
 - a. menempatkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana ke dalam Penyedia Jasa Keuangan, baik atas nama sendiri atau atas nama pihak lain;
 - b. mentransfer harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya

⁹² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, h. 1.

merupakan hasil tindak pidana dari suatu Penyedia Jasa Keuangan ke Penyedia Jasa Keuangan yang lain, baik atas nama sendiri maupun atas nama pihak lain;

- c. membayarkan atau membelanjakan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik perbuatan itu atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;
- d. menghibahkan atau menyumbangkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;
- a. menitipkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;
- f. membawa ke luar negeri harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana;
- g. menukarkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana dengan mata uang atau surat berharga lainnya; atau;
- h. menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, dipidana karena tindak

pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) dan paling banyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas milyar rupiah).

2. Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana pencucian uang dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Pasal 6 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian menyatakan termasuk juga dalam tindak pidana pencucian uang adalah:

1. Setiap orang yang menerima atau menguasai:
 - a. penempatan;
 - b. pentransferan;
 - c. pembayaran;
 - d. hibah;
 - e. sumbangan;
 - f. penitipan;
 - g. penukaran;

Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) dan

paling banyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas milyar rupiah).

2. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi Penyedia Jasa Keuangan yang melaksanakan kewajiban pelaporan transaksi keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13.

Selanjutnya konsep tindak pidana pencucian mengalami perubahan yaitu melalui Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, dan diperbaharui melalui UU TPPU yaitu pada Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5. Ketentuan-ketentuan dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 sebagai berikut:

Pasal 3

Setiap Orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan dipidana karena tindak pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling lama 20

(dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Pasal 4

Setiap Orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 5

- (1) Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan harta kekayaan yang diketahuinya atau patutdiduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi Pihak Pelapor yang melaksanakan kewajiban pelaporan

sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

4. Sistem Hukum Pidana Indonesia

Sistem hukum menurut Slamet Suhartono merupakan istilah yang berasal dari 2 (dua) suku kata, yaitu kata sistem dan kata hukum.

Sistem merupakan istilah yang berasal dari Bahasa Yunani, yaitu *systema* berarti keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian, atau hubungan di antara satuan-satuan yang terbangun secara teratur, dan ketentuan tersebut disebabkan masing-masing bagian mempunyai fungsi sesuai dengan keberadaannya di dalam sistem tersebut.⁹³

Sedangkan menurut Mohtar Kusumaatmadja, mengartikan sistem sebagai suatu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang satu sama lain berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti. Satjipto Rahardjo mengartikan sistem sebagai suatu kesatuan yang bersifat kompleks, terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain. Sudikno Mertokusumo mengartikan terhadap sistem yang menurutnya sebagai suatu tatanan yang utuh serta terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling

⁹³ Slamet Suhartono, *Materi Kuliah "Ilmu Hukum dan Pendekatan Sistem"*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, h. 1.

berkaitan erat satu sama lain yaitu kaidah atau pernyataan tentang hal-hal yang seharusnya sehingga sistem hukum merupakan sistem normatif. Dengan kata lain, sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang berada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerjasama yang menuju satu kesatuan.⁹⁴

Menurut Bellefroid, Pengertian Sistem Hukum ialah rangkaian kesatuan peraturan-peraturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asasnya. Scolten mengatakan, Pengertian Sistem Hukum adalah kesatuan di dalam sistem hukum tidak ada peraturan hukum yang bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum lain dari sistem itu. Pengertian Sistem Hukum Menurut pendapat Subekti merupakan suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan dimana terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusunan menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran tersebut untuk mencapai suatu tujuan.⁹⁵

Sistem hukum adalah kumpulan dari subsistem. Hal tersebut secara ideal diibaratkan sebuah lingkaran besar yang subsistem-subsistemnya sebagai kotak-kotak dan persegi panjang kecil-kecil, yang ukuran masing-masingnya lebih kecil dari lingkaran tersebut. Apabila

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. Ke-1, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2006, h. 1.

meletakkan semua kotak tersebut sesuai bentuk dan ukuran yang tepat, maka akan mendapatkan sesuatu yang akan membentuk sebuah lingkaran.

Demikian halnya dengan subsistem-subsistem, kebanyakan di antaranya merupakan hasil dari kesepakatan umum yang merupakan bagian dari sistem hukum. Sistem hukum beroperasi dengan norma-norma atau peraturan, dan hal tersebut berkaitan dengan negara atau memiliki struktur otoritas yang dapat dipersamakan dengan negara.⁹⁶

Perlu diketahui pula bahwa jika membahas tentang hukum dan sistem hukum, maka didalamnya senantiasa terdapat 3 (tiga) komponen sebagaimana disampaikan oleh Lawrence M. Friedman yaitu:

- a. Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya, dan lain-lain;
- b. Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;

⁹⁶ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, diterjemahkan dari bukum Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective (Penerjemah M. Khozim)*, Cet. Ke-5, Nusa Media, Bandung, 2013, h. 11-12.

- c. Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dan warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.⁹⁷

Brugink berpendapat apabila hukum dipandang sebagai sebuah sistem keteraturan hidup atau sebagai sistem hukum, setidaknya-tidaknya terdiri atas 3 (tiga) subsistem, yang terdiri atas :

- a. Unsur idiil, unsur ini terbentuk oleh sistem makna dari hukum, yang terdiri atas aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas hukum yang disebut sistem makna yuridis, yang oleh para yuris disebut tata hukum;
- b. Unsur operasional, unsur ini terdiri dari atas keseluruhan organisasi-organisasi, lembaga-lembaga yang didirikan dalam suatu sistem hukum, yang termasuk didalamnya adalah para pengemban jabatan dan yang berfungsi dalam kerangka suatu organisasi atau lembaga;
- c. Unsur aktual, unsur ini merupakan keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan kongrit yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari pengemban jabatan

⁹⁷ *Ibid*, h. 204

maupun dari para warga masyarakat, yang didalamnya terdapat sistem hukum tersebut.”⁹⁸

Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fuller menyatakan bahwa dalam melihat hukum sebagai sebuah sistem hukum setidak-tidaknya harus memiliki asas-asas sebagai kriteria sistem hukum sebagai berikut:

- a. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, yang dimaksud disini adalah bahwa hukum tidak dapat sekedar mengandung keputusan-keputusan yang bersifat ad-hock;
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
- c. Dilarang terdapat peraturan yang berlaku surut, oleh karena itu, apabila yang demikian tidak terjadi penolakan, maka peraturan tersebut tidak dapat dipakai sebagai pedoman tingkah laku. Membolehkan peraturan berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;
- d. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti;

⁹⁸ Brugink, *Refleksi tentang Hukum “Pengantar-pengantar Dasar dalam Teori Hukum”*, Cet. Ke-3, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 140.

- e. Suatu sistem tidak dapat mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi hal-hal yang dapat dilakukan;
- g. Dilarang adanya kebiasaan untuk sering mengubah peraturan, sehingga seseorang akan kehilangan orientasi;
- h. Adanya kewajiban untuk kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.⁹⁹

Adanya pemahaman mengenai komponen sistem hukum sebagaimana tertulis di atas, maka sistem hukum itu merupakan satu kesatuan yang utuh menyeluruh dan berstruktur, maka tidak dipenuhinya asas-asas di atas akan mengakibatkan hukum sebagai sebuah sistem menjadi tidak lengkap atau tidak baik, bahkan secara ekstrim sistem hukum tersebut menjadi tidak lengkap (kurang sempurna).

Pidana Indonesia merupakan penggabungan dari “sistem hukum”, dan “hukum pidana Indonesia”. Konsep hukum pidana yang lebih luas dikemukakan oleh Moeljatno yang menyatakan bahwa hukum pidana adalah “bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur

⁹⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. Ke-4, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, h. 51.

ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang yang disertai ancaman pidana bagi seseorang yang melakukannya.¹⁰⁰

Konsep hukum pidana Indonesia merupakan konsep hukum pidana yang dikaitkan dengan pembagian hukum pidana berdasarkan wilayah berlakunya hukum pidana. Pada dasarnya terdapat kesatuan hukum pidana nasional yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia yang disebut sebagai unifikasi hukum pidana.

Hukum pidana nasional baik meliputi hukum pidana materiil maupun pidana formil, baik hukum pidana umum maupun khusus, dan dasar keberlakuan hukum pidana nasional adalah asas teritorial yang artinya ketentuan hukum pidana berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di Indonesia.¹⁰¹

Dikaitkan dengan sistem hukum pidana, para pakar *comparative law* (perbandingan hukum) termutakhir, tidak lagi hanya membedakan adanya 2 (dua) sistem hukum di dunia, yang hanya dipandang berdasarkan “kacamata barat”, yaitu *common law system (Anglo-American legal system)* yang didominasi hukum tak tertulis dan *precedent* (putusan pengadilan terdahulu), dan kedua *civil law (Continental Europe Legal System)*, yang didominasi oleh hukum perundang-undangan, melainkan

¹⁰⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.*, h. 13.

¹⁰¹ *Ibid*, h. 21

dewasa ini sudah dikenal pembedaan sistem hukum yang lebih variatif.¹⁰²

Dalam perkembangan keilmuan hukum pidana, seharusnya melihat sistem ajaran hukum tertentu. Secara universal, sistem hukum dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua), yaitu Sistem Hukum Anglo Saxon dan Sistem Hukum Eropa Kontinental. Menurut Teguh Prasetyo

Kedua sistem ini terdapat perbedaannya, di dalam Sistem Hukum Anglo Saxon pada dasarnya sebagian besar hukum dibuat secara tidak tertulis, hukum merupakan perumusan dari putusan hakim dan kebijakan yang merupakan hal yang melatarbelakangi suatu perkara pidana.¹⁰³

Sistem Anglo Saxon bersumber pada *common law*, yaitu bagian dari hukum yang bersumber pada kebiasaan atau adat-istiadat masyarakat yang dikembangkan berdasarkan putusan pengadilan. Selanjutnya Teguh Prasetyo, juga menyatakan:

Dengan demikian Sistem Anglo Saxon bersumber dari hukum tidak tertulis dalam memecahkan masalah atau kasus-kasus tertentu yang dikembangkan dan diunifikasikan dalam putusan-putusan pengadilan sehingga merupakan suatu

¹⁰² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Cet. Ke-5, Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, h. 203.

¹⁰³ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Cet. Ke-4, Rajagrafindo Persada, Depok, 2013, h. 249.

precedent. Oleh karena itu, *common law* tersebut juga sering disebut *case law* atau juga disebut “hukum preseden”.¹⁰⁴

Berbeda halnya dengan Sistem Hukum Eropa Kontinental, hukumnya lebih banyak tertulis. Putusan hakim terdahulu atau *precedent* tidak harus diikuti, sehingga sulit terjadinya penemuan hukum oleh hakim. Dengan demikian, menurut Teguh Prasetyo:

Hakim tidak terikat pada *precedent*, sedangkan terhadap yurisprudensi hakim dapat mematuhi atau tidak mematuhi. Negara Indonesia, dua sistem hukum tersebut menjadi ajaran ketiga, sehingga tidak terdapat ajaran Anglo Saxon yang murni penuh dan ajaran Eropa Kontinental yang murni penuh juga.¹⁰⁵

Mengacu pada pendapat-pendapat di atas, maka dapat dimaknai bahwa yang dimaksud dengan Sistem Hukum Pidana Indonesia adalah suatu susunan atau tatanan atau bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di negara Indonesia yang didalamnya mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang yang disertai ancaman pidana bagi seseorang yang melakukannya.

¹⁰⁴ *Ibid*

¹⁰⁵ *Ibid*

Bab Tiga

Prinsip Hukum Perampasan Aset Koruptor Dalam UU TPPU

A. Karakteristik Korupsi secara Umum

Korupsi merupakan fenomena penyimpangan dalam suatu kehidupan sosial, budaya, kemasyarakatan, dan ketatanegaraan. Hal ini telah dikaji serta ditelaah secara kritis oleh banyak ilmuwan dan filosof. Aristoteles yang diikuti oleh Machiavelli, sejak awal telah merumuskan sesuatu yang disebutnya sebagai korupsi moral (*moral corruption*).¹⁰⁶ Dengan demikian, korupsi pada akhirnya membentuk perilaku yang menyimpang dari penguasa terhadap konstitusi maupun semangat demokrasi, sehingga korupsi cenderung

¹⁰⁶ Albert Hasibuan, *Titik Pandang untuk Orde Baru*, Cet. Ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997, h. 342-347.

untuk melahirkan perilaku memperkaya atau melayani diri sendiri.

Dalam arti yang luas, pada dasarnya hakikat korupsi lebih menekankan pada perilaku yang melawan hukum dengan cara melakukan mengkhianati sebuah kepercayaan. Korupsi merupakan tindakan yang tidak bermoral untuk memperoleh suatu metode melakukan tindakan pencurian dan penipuan.

Dalam perspektif yang lain menurut pendapat Fitria Agustina dan N. Kusuma bahwa:

Bank Dunia membatasi pengertian korupsi hanya terbatas pada pemanfaatan kekuasaan untuk memperoleh keuntungan pribadi, sehingga pandangan Bank Dunia tersebut melahirkan konsep yang lebih luas sehingga mencakup 3 (tiga) unsur korupsi yaitu korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).¹⁰⁷

Perilaku korupsi memang merupakan gejala yang telah menggurita. Perilaku ini timbul dari mulai pengusaha dengan pejabat birokrat yang mempunyai kekuasaan, bahkan antara warga masyarakat yang bertaraf ekonomi menengah ke bawah, dengan berbagai karakter perilaku korupnya. Oleh karena itu tak aneh bila banyak orang mendengar istilah korupsi. Hal ini diperkuat dengan pernyataan seorang ekonom besar Indonesia yaitu Kwik Kian Gie yang menyatakan:

¹⁰⁷ Fitria Agustina dan N. Kusuma, *Gelombang Perlawanan Rakyat, Kasus-kasus Gerakan Sosial di Indonesia*, INSIST Press, Yogyakarta, 2003, h. 12.

Jadi masalah-masalah besar yang kita hadapi dalam bidang ekonomi, apabila ditelusuri lebih dalam sampai pada akar-akarnya, ternyata bukan masalah ekonomi. Menemukan konsep-konsep dan pengaturan kehidupan ekonomi bisnis yang menuju pada efisiensi yang lebih besar, produktivitas yang lebih besar, dan keadilan sosial yang lebih besar adalah teknis sifatnya dan tidak sulit. Namun pada akhirnya akan kandas karena faktor yang letaknya di luar ekonomi, yaitu demoralisasi, erosi etika, erosi mental, korupsi, dan sebagainya. Apabila hal tersebut dikategorikan ke dalam kebudayaan, jelas bahwa kebudayaan yang sakit hampir mutlak hubungannya dengan kehidupan ekonomi dan bisnis.¹⁰⁸

Kwik Kian Gie merupakan salah seorang di antara sekian banyak tokoh yang menyatakan keprihatinan sekaligus kekesalannya terhadap fenomena korupsi tersebut. Pada selanjutnya, persoalan korupsi ini mengingatkan masyarakat terhadap ungkapan (pernyataan) Lord Acton yang menyatakan bahwa *“Power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely”*,¹⁰⁹ yang artinya korupsi timbul apabila terjadi penyalahgunaan kekuasaan, terlebih lagi kekuasaan tersebut bersifat absolut atau mutlak, maka korupsi akan semakin menjadi-jadi. Pendapat lainnya disampaikan oleh Waterbury.

¹⁰⁸ Kwik Kian Gie, *Analisa Ekonomi Politik Indonesia*, Cet. Ke-1, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, h. 23

¹⁰⁹ Albert Hasibuan, *Op.Cit.*, h. 328

Waterbury menyatakan dengan mengurai korupsi dalam 2 (dua) konsep yang berbeda, yakni korupsi dalam perspektif hukum dan korupsi berdasarkan perspektif norma.

Pada beberapa masyarakat, menurut Waterbury:

Kedua konsep tersebut pada dasarnya adalah serupa (*coincident*). Dalam perspektif hukum, korupsi merupakan tingkah laku yang lebih ke arah mengutamakan kepentingan pribadi dengan merugikan kepentingan orang lain melalui pejabat pemerintah yang langsung melanggar batas-batas hukum atas tingkah laku tersebut, sedangkan menurut norma, pejabat pemerintah dapat dianggap korup, apabila hukum dilanggar. Seseorang dimungkinkan dinyatakan melakukan korupsi hingga dapat menimbulkan tindakan tercela menurut hukum, namun belum tentu menurut norma. Hal ini dimungkinkan terjadi sebaliknya, bahwa seseorang yang dinilai korup oleh standar normatif dapat bersih menurut hukum.¹¹⁰

Philip memiliki pemahaman bahwa korupsi terdiri dari 3 (tiga) aspek yaitu:

- a) Pertama, korupsi yang terpusat pada kantor publik (*public office-centered corruption*). Philip mendefinisikan korupsi sebagai tingkah laku

¹¹⁰ John Waterbury, *Corruption, Political Stability and Development, Comparative Evidence from Egypt, Morocco, Government and Opposition*, 1976, h. 426-443

dan tindakan pejabat publik yang menyimpang dari tugas-tugas publik formal. Tujuannya untuk mendapatkan keuntungan pribadi, atau orang-orang tertentu yang berkaitan erat dengannya seperti keluarga, kerabat dan teman. Pengertian ini juga mencakup kolusi dan nepotisme: pemberian patronase karena alasan hubungan kekeluargaan (*ascriptive*), bukan *merit*.

- b) Kedua, korupsi yang berpusat pada dampaknya terhadap kepentingan umum (*public interest-centered*). Dalam kerangka ini, korupsi sudah terjadi ketika pemegang kekuasaan atau fungsionaris pada kedudukan publik, melakukan tindakan-tindakan tertentu dari orang-orang dengan imbalan (apakah uang atau materi lain). Akibatnya, tindakan itu merusak kedudukannya dan kepentingan publik.
- c) Ketiga, korupsi yang berpusat pada pasar (*market-centered*) yang berdasarkan analisa korupsi menggunakan teori pilihan publik dan sosial, dan pendekatan ekonomi dalam kerangka analisa politik. Menurut pengertian ini, individu atau kelompok menggunakan korupsi sebagai “lembaga” ekstra legal untuk mempengaruhi kebijakan dan tindakan birokrasi. Hanya individu dan kelompok yang terlibat dalam proses pembuatan keputusan

yang lebih mungkin melakukan korupsi daripada pihak-pihak lain.¹¹¹

Syed Hussein Alatas juga merumuskan konsep korupsi secara sederhana. Menurut Alatas, “*corruption is the abuse of trust in the interest of private gain,*” yaitu penyalahgunaan amanah untuk kepentingan pribadi. Alatas kemudian mengembangkan beberapa tipologi korupsi menjadi sebagai berikut:

- a. Pertama, “korupsi transaktif”, yakni korupsi yang terjadi atas kesepakatan di antara seorang donor dan resipien untuk keuntungan kedua belah pihak.
- b. Kedua, “korupsi ekstortif”, yang melibatkan penekanan dan pemaksaan untuk menghindari bahaya bagi mereka yang terlibat atau orang-orang yang dekat dengan pelaku korupsi.
- c. Ketiga, “korupsi investif”, yakni korupsi yang bermula dari tawaran atau iming-iming, sebagai “investasi” untuk keuntungan di masa datang.
- d. Keempat, “korupsi nepotistik”, yakni korupsi yang terjadi karena perlakuan khusus baik dalam pengangkatan pada kantor publik mau-pun pemberian proyek-proyek bagi keluarga dekat.

¹¹¹ Azyumardi Azra, *Korupsi dalam Perspektif Good Governance*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 2, Nomor I, Januari 2002, h. 32

- e. Kelima, “korupsi otogenik”, yakni korupsi yang terjadi ketika seorang individu pejabat mendapat keuntungan karena memiliki pengetahuan sebagai orang dalam (*insider’s information*) tentang berbagai kebijakan publik yang semestinya dia rahasiakan.
- f. Keenam, “korupsi suportif”, yakni perlindungan atau penguatan korupsi yang terjadi melalui intrik kekuasaan dan bahkan kekerasan.¹¹²

Mathieu Deflem memberikan konsep korupsi adalah “*In communication theoretical terms, corruption can be defined as that type of strategic action in which two or more actors undertake an exchange relation by way of a successful transfer of steering media (money or power) which sidesteps the legally prescribed procedure to regulate the relation.*”¹¹³

Pendapat Mathieu Deflem tersebut pada intinya menyatakan bahwa konsep korupsi adalah ketentuan-ketentuan dalam komunikasi, korupsi didefinisikan sebagai bentuk perbuatan yang strategis dalam bentuk 2 (dua) lebih hubungan dengan cara menggunakan media uang atau kekuasaan yang bertujuan untuk menghindari adanya penerapan sebuah regulasi.

Dalam pandangan yang lebih luas, Mathieu Daflem menyatakan bahwa korupsi adalah “*corrupt*

¹¹² *Ibid*, h. 33

¹¹³ Mathieu Deflem, *Corruption, Law, and Justice : A Conceptual Clarification*, *Journal of Criminal Justice*, Vol. 23, Nomor 3, Elsevier Science, 1995, h. 248

action in the prospect, on the part of at least two actors, of a (personally defined) success of the interaction is what motivates the exchange to be undertaken, corruption is an attribute of a type of interaction. In corruption, two or more people are involves at least one corruptor and one corruptee.”¹¹⁴

Pandangan Mathieu Daflem tersebut memberikan makna bahwa perbuatan korupsi yang terjadi di waktu yang akan datang setidaknya dilakukan oleh 2 (dua) pelaku, yang mana pihak satu telah sukses dalam melakukan interaksi dengan menghasilkan pertukaran kepentingan, dikarenakan korupsi merupakan bentuk interaksi yang didalamnya dilakukan 2 (dua) orang lebih yang melibatkan antara pelaku korupsi dan pihak yang menerima hasil korupsi tersebut.

Berbagai pandangan mengenai korupsi sebagaimana diuraikan di atas tentunya tidak dapat dilepaskan dari dampak yang timbul dari adanya sebuah korupsi. Beberapa pendapat ahli terkait dengan dampak yang ditimbulkan oleh korupsi salah satunya adalah Sumitro Djojohadikusumo. Menurut Sumitro Djojohadikusumo:

Ada beberapa penyebab kebocoran. Pertama, karena investasi yang ditanamkan dalam infrastruktur dengan masa pengembalian cukup lama. Kedua, lemahnya penggarapan

¹¹⁴ *Ibid*

dan perawatan proyek investasi. Ketiga, adanya penyimpangan dan penyelewengan.¹¹⁵

Pandangan lainnya mengenai dampak korupsi disampaikan oleh Juniadi Soewartojo. Juniadi Soewartojo menyatakan bahwa dampak korupsi terhadap perekonomian dan pembangunan nasional pada umumnya dipandang negative, yaitu:

Adanya korupsi akan berakibat pemborosan keuangan/kekayaan negara, juga swasta, yang tidak terkendali penggunaannya karena berada di tangan para pelakunya yang besar kemungkinannya disalurkan untuk keperluan-keperluan yang bersifat konsumtif.¹¹⁶

Mengacu pada pandangan-pandangan ahli di atas, maka dapat diartikan bahwa korupsi pada hakikatnya merupakan tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan cara mengelabui aturan hukum (dilakukan secara melawan hukum) dengan tujuan untuk kepentingan pribadi yang pada akhirnya berdampak pada kerugian negara.

¹¹⁵ Surachmin dan Suhandi Cahaya, *Strategi & Teknik Korupsi(Mengetahui untuk Mencegah)*, Cet. Ke-1, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 82

¹¹⁶ *Ibid*

B. *United Nations Against Corruption (UNCAC)* sebagai Landasan Hukum Pemberantasan Korupsi dan TPPU

Terbentuknya *The United Nations Against Corruption* (UNCAC) pada awalnya dilatarbelakangi oleh keprihatinan sosial dari negara-negara di dunia khususnya negara-negara yang menjadi pihak dalam konvensi terhadap keseriusan dan ancaman yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi terhadap stabilitas serta keamanan masyarakat yang merusak lembaga-lembaga, merusak nilai-nilai demokrasi, merusak nilai-nilai etika, dan keadilan serta pada akhirnya mengacaukan pembangunan yang berkelanjutan serta penegakan hukum.

Di samping hal yang melatarbelakangi tersebut, negara-negara yang menjadi pihak dalam konvensi juga meyakini bahwa tindak pidana korupsi bukan lagi masalah sosial dari negara tertentu, melainkan telah menjadi fenomena internasional yang mempengaruhi seluruh masyarakat dan ekonomi. Berkaitan dengan latar belakang tersebut, negara-negara yang menjadi pihak dalam konvensi menyadari diperlukannya kerjasama antar negara dalam upaya penanggulangan yang meliputi pencegahan serta pemberantasan korupsi.

Namun demikian, pencegahan serta pemberantasan korupsi yang menjadi semangat atas adanya UNCAC tetap mengakui prinsip-prinsip dasar serta prosedur hukum dalam proses pidana dan perdata atau proses administratif untuk

mengadili hak-hak atas kekayaan. Hal ini dikarenakan ruang lingkup pemberlakuan UNCAC meliputi pencegahan, penyidikan dan penuntutan korupsi, serta bagi pembekuan, penyitaan, perampasan, dan pengembalian hasil kejahatan.

Dalam UNCAC, yang dikualifikasikan sebagai korupsi dibagi menjadi beberapa hal sebagai berikut:

- a. *Bribery of National Public Officials* atau Penyuapan Pejabat Publik dalam Lingkup Nasional;
- b. *Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organizations* atau Penyuapan terhadap Pejabat Publik yang berasal dari Luar Negeri serta Pejabat Publik Organisasi Internasional;
- c. *Embezzlement, Missappropriation or other Diversion of Property by a Public Official* atau Penggelapan, Penyalahgunaan atau Penyimpangan Lain oleh Pejabat Publik;
- d. *Trading in Influence* atau Pemanfaatan Pengaruh;
- e. *Abuse of Function* atau Penyalahgunaan Fungsi;
- f. *Illicit Enrichment* atau Memperkaya Diri Secara Tidak Sah;
- g. *Bribery in the Private Sector* atau Penyuapan yang terjadi di Sektor Swasta;
- h. *Embezzlement of Property in The Private Sector* atau Penggelapan Kekayaan di Sektor Swasta; dan

- i. *Laundering of Proceeds of Crime* atau Pencucian Hasil Kejahatan.

Dalam kaitannya dengan *Bribery of National Public Officials* atau Penyuapan Pejabat Publik dalam Lingkup Nasional diatur dalam *Article 15* (Pasal 15) UNCAC, yang didalamnya mengatur sebagai berikut:

Each state party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

- (a) *The promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;*
- (b) *The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.*

Terjemahan dari Pasal 15 UNCAC sebagaimana diuraikan di atas, adalah sebagai berikut :

Bahwa setiap negara yang menjadi pihak wajib mengadopsi ketentuan hukum tertentu atau tindakan-tindakan lainnya yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebuah kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja:

- (a) Janji, tawaran, atau pemberian manfaat yang tidak semestinya kepada pejabat publik, secara langsung atau secara tidak langsung, baik yang diperuntukkan untuk pejabat

publik itu sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat tersebut bertindak atau tidak bertindak sesuai dengan kewenangannya;

- (b) Permintaan atau penerimaan manfaat yang tidak semestinya oleh pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung, baik untuk pejabat itu sendiri atau orang atau entitas (badan) lain bertindak atau tidak bertindak dalam melaksanakan tugas sesuai dengan kewenangannya.

Pasal 16 UNCAC tentang *Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organizations* atau Penyuapan terhadap Pejabat Publik yang berasal dari Luar Negeri serta Pejabat Publik Organisasi Internasional mengatur hal-hal sebagai berikut :

- (1) *Each state party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offence, when committed intentionally, the promise, offering or giving to a foreign public official or an official of a public international organization, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties, in order to obtain or retain business or other undue advantage in relation to the conduct of international business.*
- (2) *Each state party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the solicitation or acceptance by foreign public official or*

an official of a public international organization, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.”

Ketentuan Pasal 16 ayat (1) UNCAC tersebut pada intinya menyatakan bahwa negara anggota wajib mengambil tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebuah perbuatan diketgorikan sebagai kejahatan, apabila dilakukan dengan sengaja, janji, tawaran atau pemberian manfaat yang tidak semestinya kepada pejabat asing yang menduduki jabatan publik, baik secara langsung atau tidak langsung, untuk pejabat publik itu sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat tersebut bertindak atau tidak bertindak melaksanakan tugas resminya, untuk memperoleh atau mempertahankan bisnis atau manfaat lain yang tidak semestinya dalam kaitannya dengan pelaksanaan bisnis secara internasional.

Pasal 16 ayat (2) UNCAC pada intinya menyatakan bahwa negara anggota wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif atau tindakan-tindakan lain yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan tegas, permintaan atau penerimaan manfaat yang tidak semestinya oleh pejabat publik asing atau pejabat organisasi publik internasional baik secara langsung atau tidak langsung, untuk pejabat itu sendiri atau orang atau

badan lain agar pejabat itu bertindak atau tidak bertindak melaksanakan tugas resminya.

Berdasarkan Pasal 16 ayat (1) UNCAC tersebut, maka unsur-unsur Pasal 16 ayat (1) apabila di elaborasi adalah sebagai berikut:

- a. Perbuatan dilakukan dengan sengaja;
- b. Perbuatan tersebut berupa memberikan janji, tawaran atau pemberian manfaat;
- c. Pemberian tersebut merupakan pemberian yang tidak semestinya;
- d. Dilakukan baik secara langsung maupun tidak langsung;
- e. Perbuatan tersebut memberikan manfaat, baik kepada pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional publik atau orang atau badan lain;
- f. Perbuatan tersebut ditujukan agar pejabat yang bersangkutan bertindak atau tidak bertindak sesuai dengan tugasnya.

Pasal 16 ayat (2) UNCAC yang mengatur bahwa suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi berupa penyuapan pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional publik apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan dilakukan dengan sengaja;
- b. Perbuatan dilakukan oleh pejabat publik;
- c. Perbuatan tersebut berupa menerima janji, tawaran atau pemberian manfaat;
- d. Pemberian tersebut merupakan pemberian yang tidak semestinya;

- e. Dilakukan baik secara langsung maupun tidak langsung;
- f. Perbuatan tersebut membern manfaat baik kepada pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional publik atau orang atau badan lain;
- g. Perbuatan tersebut ditujukan agar pejabat yang bersangkutan bertindak atau tidak bertindak sesuai dengan tugasnya.

Pasal 17 UNCAC yang mengatur tentang *Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official* yang artinya Penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan kekayaan lain oleh pejabat publik. Pasal 17 UNCAC menyatakan :

Each state party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally, the embezzlement, misappropriation or other diversion by a public official for his or her benefit or for the benefit of another person or entity, of any property, public or private funds or securities or any other thing of value entrusted to the public official by virtue of his or her position.

Pasal 17 UNCAC memiliki terjemahan bebas bahwa negara anggota UNCAC wajib mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, apabila dilakukan dengan sengaja terhadap tindakan penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan

lain oleh pejabat publik untuk kepentingan sendiri atau untuk kepentingan orang atau badan lain, terhadap kekayaan, dana atau dana yang berada di sekuritas publik atau swasta atau barang lain yang berharga serta dikelola karena kewenangannya.

Pasal 17 UNCAC tersebut apabila dielaborasi memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Perbuatan tersebut berupa penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan atau rumusan perbuatan pidananya bersifat alternatif;
- b. Perbuatan tersebut dilakukan dengan adanya unsur kesengajaan;
- c. Perbuatan tersebut dilakukan oleh pejabat publik;
- d. Penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan kekayaan lain tersebut dilakukan terhadap kekayaan, dana atau sekuritas publik atau swasta atau terhadap barang-barang lain yang berharga;
- e. Barang-barang tersebut merupakan barang yang dipercayakan kepada pejabat publik karena kewenangannya;
- f. Perbuatan berupa penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan (kekayaan lain) tersebut dilakukan untuk kepentingan diri sendiri atau untuk kepentingan orang lain atau badan lain.

Pasal 19 UNCAC mengatur tentang *Abuse of Functions* yang artinya Penyalahgunaan Fungsi. Dalam Pasal 19 UNCAC tersebut diatur bahwa:

Each state party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of function or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, herself or for another person or entity.

Pasal 19 UNCAC tersebut memiliki terjemahan bebas bahwa setiap negara pihak harus mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif tertentu dan tindakan-tindakan lain yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, apabila tindakan tersebut dilakukan dengan sengaja sehingga menimbulkan adanya penyalahgunaan fungsi, dalam arti melaksanakan atau tidak melaksanakan suatu perbuatan tersebut serta melanggar ketentuan hukum, baik yang dilakukan oleh pejabat publik dalam melaksanakan tugasnya, dengan tujuan untuk memperoleh manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang atau entitas lain.

Seseorang dinyatakan melanggar Pasal 19 UNCAC apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan tersebut harus dilakukan dengan sengaja;
- b. Perbuatan tersebut berupa penyalahgunaan fungsi atau jabatan;
- c. Perbuatan tersebut dilakukan oleh pejabat publik dalam pelaksanaan tugasnya;

- d. Melakukan perbuatan yang melanggar hukum atau tidak melaksanakan perbuatan yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- e. Perbuatan tersebut dilakukan dengan maksud untuk memperoleh manfaat yang tidak semestinya, baik untuk dirinya maupun untuk orang lain atau untuk badan lain.

Pasal 20 UNCAC yang mengatur mengenai *Illicit Enrichment* atau Memperkaya diri secara tidak sah, mengatur sebagai berikut :

Subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system, each state party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she can not reasonably in relation to his or her lawful income.

Ketentuan tersebut pada intinya menyatakan bahwa setiap negara pihak dengan mengacu pada konstitusinya masing-masing serta prinsip-prinsip dasar dari sistem hukumnya masing-masing, maka setiap negara pihak harus mempertimbangkan untuk mengambil tindakan legislatif tertentu serta tindakan-tindakan lain yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai sebuah kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja dalam hal perbuatan memperkaya diri, dalam arti, penambahan besar

kekayaan pejabat publik yang tidak dapat secara wajar dijelaskannya terkait dengan penghasilannya yang sah.

Untuk dapat dikualifikasikannya adanya pelanggaran ketentuan Pasal 20 UNCAC, maka harus memenuhi unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan dilakukan dengan sengaja;
- b. Perbuatan dilakukan oleh pejabat publik;
- c. Perbuatan itu berupa perbuatan yang memperkaya diri sendiri;
- d. Perbuatan memperkaya diri sendiri yang dimaksud dilakukan secara tidak wajar.

UNCAC ternyata juga mengatur mengenai pencucian uang atas harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Hal tersebut diatur dalam Pasal 23 UNCAC tentang *Laundering of Proceeds of Crime* atau Pencucian Hasil Kejahatan. Dalam Pasal 23 UNCAC diatur hal-hal sebagai berikut:

- (1) *Each state party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:*
 - i. *The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the*

- predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;*
- ii. The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;*
 - (a) Subject to the basic concepts of its legal system :*
 - i. The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;*
 - ii. Participation in association with or conspiracy to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the commission of any of the offences established in accordance with this article.*
- (2) For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article :*
- a. Each state party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;*
 - b. Each state party shall include as predicate offences at a minimum comprehensive range of criminal offences established in accordance with this convention.*

Ketentuan-ketentuan Pasal 23 UNCAC memiliki terjemahan bebas yang pada intinya adalah:

(1) Negara pihak wajib mengambil, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya, tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja:

(i) Konversi atau transfer kekayaan, padahal mengetahui bahwa kekayaan, padahal mengetahui bahwa kekayaan tersebut adalah hasil kejahatan, dengan maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul tidak sah kekayaan itu atau membantu orang yang terlibat dalam pelaksanaan kejahatan asal untuk menghindari konsekuensi hukum perbuatannya;

(ii) Penyembunyian atau penyamaran sifat sebenarnya, sumber, lokasi, pelepasan, pergerakan atau pemilikan atau hak yang berkenaan dengan kekayaan, padahal mengetahui bahwa kekayaan itu hasil kejahatan;

a. Dengan tetap mengacu pada konsep dasar sistem hukum dari negara pihak:

(i) Perolehan, pemilikan atau penggunaan kekayaan, padahal mengetahui, pada waktu

menerimanya, bahwa kekayaan itu adalah hasil kejahatan;

(ii) Partisipasi dalam hubungan atau persekongkolan untuk melakukan dan membantu, memfasilitasi dan menganjurkan pelaksanaan kejahatan menurut pasal ini.

(2) Untuk melaksanakan atau menerapkan ketentuan ayat (1) tersebut, maka:

(a) Negara pihak wajib berusaha menerapkan ketentuan ayat (1) dalam arti seluas-luasnya mengenai yang dimaksud dengan kejahatan asal;

(b) Negara pihak wajib memasukkan sebagai kejahatan asal sekurang-kurangnya suatu rangkaian komprehensif kejahatan menurut konvensi ini.

Diaturnya isu pencucian uang dalam UNCAC, memberikan penegasan bahwa persoalan pencucian uang bukan merupakan persoalan hukum yang berdiri sendiri melainkan melekat pada tindak pidana korupsi yang merupakan kejahatan asal (*proceeds of crime*). Adanya pengaturan pencucian uang yang menjadi satu kesatuan dengan ketentuan korupsi dalam UNCAC memberikan pemahaman hukum bahwasanya penegakan hukum antara korupsi dan pencucian uang tidak dapat dipisahkan.

C. Korupsi dalam Perspektif Hukum Nasional

Dalam perspektif hukum nasional, undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi diawali pada Tahun 1971 melalui pemberlakuan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun demikian, seiring dengan perjalanan waktu undang-undang tersebut dirasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, oleh karena itu perlu diganti dengan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi.

Dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut dengan “UU Tipikor”) dinyatakan mengenai hal-hal yang melatarbelakangi urgensi UU Tipikor, yaitu sebagai berikut:

Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara melawan hukum dalam pengertian formil dan materiil.

Adanya perumusan, maka pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat

pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. 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.¹¹⁷

Perluasan konsep melawan hukum dalam UU Tipikor merupakan bentuk perkembangan hukum di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, perlu dilakukan kajian yang mendalam mengenai konsep melawan hukum dari UU Tipikor.

1. Sifat Melawan Hukum dalam UU Tipikor

Wirjono Projodikoro pernah mengemukakan mengenai penyebutan suatu delik yang sangat menyerupai dengan sifat melawan hukum. Perbuatan melawan hukum dalam arti sempit diartikan sebagai perbuatan yang hanya secara langsung melanggar peraturan hukum yang tertulis saja, baik itu menyangkut hak subyektif seseorang maupun bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.

Sedangkan Indriyanto Seno Adji:

Dalam arti luas, perbuatan melawan hukum tidaklah mempunyai pengertian atas

¹¹⁷ Penjelasan umum Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

pelanggaran peraturan hukum (yang tertulis) saja, tetapi hal tersebut juga meliputi perbuatan-perbuatan yang melanggar peraturan di lapangan kesusilaan atau sopan santun yang ada dan hidup berlaku dalam masyarakat.¹¹⁸

Simons mengemukakan pengertian melawan hukumnya suatu perbuatan dalam sudut formil, yang artinya perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan yang bertentangan dengan peraturan-peraturan yang tertulis saja, sehingga setiap perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan yang bertentangan dengan peraturan-peraturan yang tertulis saja dikarenakan hukum dipandang sama dengan undang-undang.

Sehingga Indriyanto Seno Adji menyimpulkan:

Dengan demikian, apabila seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan (tertulis), maka perbuatannya telah bersifat melawan hukum, karenanya dapat dipidana, sedangkan bagi pandangan materiil menyatakan bahwa hukum tidak sama dengan undang-undang.¹¹⁹

Perbuatan hukum secara materiil meliputi perbuatan-perbuatan yang dipandang bertentangan dengan norma kesopanan yang lazim atau bertentangan dengan keharusan dalam pergaulan hidup bermasyarakat.

¹¹⁸ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, Cet. Ke-3, Diadit Media, Jakarta, 2009, h. 57.

¹¹⁹ *Ibid*, h 63.

Di samping itu Indriyanto Seno Adji juga mengemukakan komentarnya:

Dengan kata lain perbuatan melawan hukum materiil ini diartikan sebagai perbuatan-perbuatan yang dipandang tercela oleh masyarakat. Namun demikian, pengertian terhadap perbuatan melawan hukum secara materiil harus diartikan secara negatif.¹²⁰

Loebby Loqman menggariskan arti negatif dari perbuatan melawan hukum secara materiil dengan menyatakan:

Melawan hukum secara materiil harus digunakan secara negatif, hal ini berarti apabila terdapat suatu perbuatan yang nyata-nyata merupakan hal yang melawan hukum secara formil, sedangkan di dalam masyarakat perbuatan tersebut tidak tercela, maka secara materiil tidak melawan hukum, perbuatan tersebut seyogyanya tidak dijatuhi pidana.¹²¹

Wirjono Projodikoro menyatakan yang senada dengan Loebby Loqman terkait dengan arti negatif dari perbuatan melawan hukum secara materiil dengan menyatakan:

Adanya hukum pidana dengan tindak pidana yang dirumuskan didalamnya itu bersumber pada pelanggaran-pelanggaran hukum di bidang hukum lain itu. Jadi, dengan

¹²⁰ *Ibid*

¹²¹ Loebby Loqman, *Bebberapa Ikhwal di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Pidana Korupsi*, Cet. Ke-1, Datacom, Jakarta, 1991, h. 31.

sendirinya dalam tindak pidana harus terdapat sifat melanggar hukum. Oleh karena yang dihilangkan itu adalah sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*, sehingga perbuatan pelaku menjadi diperbolehkan atau *rechtmatig*, maka alasan menghilangkan sifat tindak pidana (*strafuitluitings-grond*) ini juga dikatakan pada umumnya menghalalkan perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana (*rechtvaardigings-grond*).¹²²

Konsep melawan hukum secara materiil mengacu dari pendapat para ahli tersebut pada intinya adalah seseorang dinyatakan melakukan perbuatan melanggar hukum pidana tidak hanya mengacu pada peraturan perundang-undangan secara formil, melainkan juga mengacu pada nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di masyarakat.

2. Penyampaian Informasi Harta Kekayaan Tersangka Korupsi

Sejalan dengan latar belakang diterbitkannya UU Tipikor yaitu untuk memberikan efek jera terhadap perbuatan-perbuatan tercela yang menurut rasa keadilan masyarakat, maka UU Tipikor tidak hanya mengatur tipologi perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi melainkan juga hasil dari tindak pidana korupsi.

¹²² *Ibid*

Hal tersebut diatur dalam Pasal 28 UU Tipikor, yang didalamnya menyatakan sebagai berikut:

Untuk kepentingan penyidikan, tersangka wajib memberi keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diketahui dan atau yang patut diduga mempunyai hubungan dengan tindak pidana korupsi.

Bahkan, apabila tersangka dalam sebuah kasus tindak pidana korupsi tidak menyampaikan keterangan yang benar tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, atau pihak-pihak yang diketahui dan atau patut diduga mempunyai hubungan dengan tindak pidana korupsi, maka Pasal 22 UU Tipikor mengenakan sanksi atas hal tersebut. Pasal 22 UU Tipikor pada intinya menyatakan sebagai berikut:

Setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, Pasal 29, Pasal 35, atau Pasal 36 yang dengan sengaja tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah).

Ketentuan Pasal 22 dan Pasal 28 UU Tipikor memiliki makna bahwa UU Tipikor tidak hanya menjangkau terhadap perbuatannya pelaku, melainkan juga terhadap harta benda pelaku yang diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi. Dengan demikian, harta benda pelaku tindak pidana korupsi wajib diidentifikasi terlebih dahulu mengenai perolehannya.

Bab Empat

Hakikat Tindak Pidana Pencucian Uang

A. Asal Usul Tindak Pidana Pencucian Uang

Sampai dengan saat ini tidak terdapat bukti yang memperlihatkan mengenai awal mula istilah “pencucian uang” ditemukan. Namun demikian, dengan mengacu pada sejarah lahirnya perbuatan metransformasikan uang ilegal menjadi uang legal, maka terdapat beberapa cara untuk menjelaskan istilah tersebut. Salah satu penjelasan dapat dilihat dalam Buku *Lord of The Rim* karya sejarawan Amerika, *Sterling Seagrave*.

Dalam buku tersebut menceritakan pada intinya menjelajahi fenomena perilaku pedagang di Cina dalam menjalankan usahanya semenjak tahun 3000 SM, yang pada intinya:

Kala itu, kekayaan disamarkan dengan cara disembunyikan, dipindahkan, dan diinvestasikan ke luar Cina. Istilah “pencucian uang” memang belum ditemukan, namun

prinsip-prinsipnya sudah ada, yaitu mengubah dana ilegal menjadi aset bergerak kemudian memindahkannya ke luar negara untuk diinvestasikan ke dalam kegiatan ekonomi lain yang sah.¹²³

Legenda yang lain menyebutkan bahwa istilah “pencucian uang” berasal dari Amerika Serikat yaitu sekitar dasawarsa 1920-an ketika pelaku kejahatan terorganisir memanfaatkan bisnis mesin cuci untuk menutupi sumber dana ilegal pelaku kejahatan. Kelompok mafia seperti Al-Capone menghasilkan dana tunai dalam jumlah yang sangat besar dari berbagai kejahatan.

Kejahatan tersebut berupa penjualan narkoba, pembunuhan, pelacuran, dan perjudian. Untuk menghindari penyitaan hasil kejahatan, pelaku kejahatan menjalankan usaha layanan ritel seperti bar, mesin penjualan otomatis, hotel, dan restoran. Melalui usaha yang sah tersebut, dana ilegal tersebut dicampur atau digabung dengan hasil usaha yang legal yang pada akhirnya dilaporkan sebagai total pendapatan usaha yang sah.

Menanggapi modus kejahatan tersebut Peter W. Schroth berpendapat bahwa:

Dengan menggunakan teknik ini, pendapatan ilegal menjadi legal dikarenakan dananya tampak sebagai hasil dari usaha yang sah. Selanjutnya uang tersebut dapat digunakan

¹²³ Sterling Seagrave, *Lord of The Rim : The Invisible Empire of The Overseas China*, Putnam, 1995, h. 12

dengan bebas tanpa menarik perhatian otoritas penegak hukum.¹²⁴

Sumber lain menyatakan bahwa istilah “pencucian uang” mulai digunakan setelah kasus Mayer Lanski Tahun 1932 di Amerika Serikat. Dalam kasus ini, Lansky membuat rekening “lepas pantai” di Bank Swiss yang digunakan untuk menyembunyikan hasil kejahatan Gubernur Louisiana, Hue Long. Lansky kemudian mendirikan usaha mesin slot di New Orleans dan Bank Swiss menyediakan dana dalam bentuk pinjaman kepada Lansky & Co, sehingga cara ini memungkinkan uang ilegal kembali ke Amerika Serikat. Semenjak itu, kegiatan pencucian uang berkembang dengan memanfaatkan kemajuan teknologi.¹²⁵

Pada dasarnya sejara lahirnya perbuatan pencucian uang sebagaimana diuraikan di atas merupakan hal-hal yang melatarbelakangi lahirnya perbuatan pencucian uang. Pada dasarnya latar belakang pemberantasan pencucian uang dibagi 2 (dua) yaitu:

- a. *Legal Background* (Latar Belakang Hukum); dan
- b. *Social-economic Background* (Latar Belakang Sosial Ekonomi).

Pemikiran hukum untuk melakukan perlawanan atas tindakan pencucian uang mulai

¹²⁴ Peter W. Schroth, *Bank Confidentiality and The War on Money Laundering in The United States : The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, h. 375

¹²⁵ Abdullahi Shehu, *Money Laundering : The Challenge of Global Enforcement*, 2000, h. 2

gencar setelah perang dunia ke-2. Dalam *statement attributed to Emperor Vespasianus* dinyatakan bahwa:

*In the post-Second World War era, however, legislators started to make criminal act which often did not cause any direct harm to an identifiable victim. A great number of commercial, fiscal or enviromental offences are crimes without a victim. Eventhough this type of offence normally does not result in any direct damage to a victim, this does not mean that offenders do not reap any benefits from these crimes. On the contrary, this type of offence often generates huge profits for whose removal the law generally fails to provide adequate legal mechanism.*¹²⁶

Maksud dari hal tersebut pada intinya adalah setelah perang dunia ke-2, anggota dewan (pembuat undang-undang) telah memulai pembuatan undang-undang di bidang pidana namun tidak menyebutkan korban dari suatu tindakan ilegal. Banyak pelaku di bidang perdagangan, keuangan atau bahkan pihak-pihak yang terkait dengan keuangan melakukan perlawanan atas tindak pidana tersebut meskipun tidak terdapat korbannya.

Meskipun bentuk kejahatan tersebut secara umum tidak menimbulkan korban jiwa atau kerusakan langsung, hal ini bukan berarti pelaku

¹²⁶ *Statement attributed to Emperor Vespasianus on raising taxes on public toilets : Concise Oxford Dictionary of Quotations, Oxford, 1986, h. 262*

kejahatan memperoleh manfaat dari kejahatannya. Dengan kata lain, bentuk kejahatan seperti ini sering menghasilkan keuntungan yang sangat besar apabila terjadi kegagalan penegakan hukum.

Oleh karena itu, terdapat pandangan yang menyatakan bahwa terdapat kecenderungan bahwa pelaku kejahatan sering melakukan tindakan menyamarkan hasil kejahatannya. Pendapat See E. Nadelmaan menyatakan bahwa:

*Criminals who, through their criminal activities, dispose of huge amounts of money, need to give this money a legitimate appearance : they need to 'launder' it. The phenomenon of money laundering is essentially aimed at two goals : preventing 'dirty money' from serving the crimes that generated it, and ensuring that the money can be used without any danger of confiscation. The interest of law enforcement authorities in detecting the link between an offender and the proceeds of the crimes he has allegedly committed in order to bring alleged perpetrators to trial, and identifying the proceeds from crime so that they can be confiscated.*¹²⁷

Hal di atas pada intinya menyatakan bahwa pelaku kejahatan biasanya mengalihkan uang miliknya dalam jumlah yang sangat besar sehingga nampak menjadi uang yang sah, dan pelaku kejahatan memerlukan untuk mencuci uang

¹²⁷ See E. Nadelmann, *Unlaundering Dirty Money Abroad : US. Foreign Policy and Financial Secrecy Jurisdiction*, Inter-American L.R., 1986, h. 34

tersebut. Fenomena pencucian uang secara esensial memiliki 2 (dua) tujuan yaitu pertama pencegahan uang kotor yang perolehannya dari kejahatan, dan memastikan bahwa uang hasil kejahatan tersebut dapat digunakan tanpa adanya potensi bahaya penyitaan.

Kepentingan dari institusi penegak hukum adalah menelusuri hubungan antara pelaku dan tindak pidana asal yang diduga dilakukan, dan memiliki konsekuensi atas 2 (dua) hal, yaitu:

- a. Menelusuri kejahatan yang dilakukan dalam rangka membawa pelaku kejahatan ke muka persidangan; dan
- b. Mengidentifikasi kejahatan asal sehingga hasil kejahatan mereka dapat dilakukan penyitaan.

Latar belakang belakang dari perspektif hukum di atas memperlihatkan adanya kecenderungan dari pelaku kejahatan untuk menyamarkan harta yang perolehannya secara ilegal menjadi nampak seperti legal. Oleh karena itu, perlu adanya mekanisme hukum yang mengarah pada penyitaan aset yang diperoleh dari kejahatan asal.

Hal ini tentu berbeda dengan latar belakang pencucian uang dari perspektif sosial ekonomi sebagaimana disampaikan oleh Sekretaris Jenderal Persatuan Bangsa-bangsa (PBB) yang bertajuk Organisasi Kejahatan pada Tahun 1992. Dalam pernyataannya yang singkat, Sekretaris Jenderal PBB menyatakan bahwa:

*The connection between organized crime and illicit drug trafficking has changed both the panorama of organized crime and the way criminal justice seems to react to this phenomenon.*¹²⁸

Pidato Sekretaris Jenderal PBB tersebut pada intinya menyatakan terdapat hubungan antara organisasi kejahatan dan perdagangan obat terlarang yang keduanya telah berubah menjadi satu kesatuan dari organisasi kejahatan, dan saat ini terdapat reaksi upaya dalam penegakan hukum.

Faktanya organisasi kejahatan pada awalnya telah dikenal di Amerika Serikat sekitar Tahun 1920 an, atau mungkin lebih awal. Organisasi kejahatan telah berkembang pada pertengahan abad 21 dan dekade-dekade selanjutnya. Terdapat banyak usaha untuk mendefinisikan mengenai organisasi kejahatan, namun sebagian besar adalah terkait dengan kriminologi. Secara umum organisasi kejahatan dapat didefinisikan sebagai berikut:

*Legal definitions of organised crime often function as a kind of password for the use of far-reaching investigative powers or, on an international level, for relaxing the conditions for international co-operation in criminal matter.*¹²⁹

¹²⁸ Secretary General of UN Speech, *Strengthening Existing International Co-operation in Crime Prevention and Criminal Justice, including Technical Cooperation in Developing Countries with Special Emphasis on Combating Organized Crime. Addendum : Money Laundering and Associated Issues : The Need for International Co-operation*, Vienna, UN, 1992, h. 3

¹²⁹ C.L. Blakesley, *The Criminal Justice System Facing The Challenge of Organised Crime, Section II : The Special Part*, RIDP, 1998, h. 73

Menurut konsep di atas, maka yang dimaksud dengan organisasi kejahatan berdasarkan konsep hukum adalah sebuah bentuk kunci untuk mempengaruhi kekuatan investigasi dalam tahap internasional untuk melakukan kerjasama dalam kaitannya dengan kejahatan. Konsep organisasi kejahatan seiring perkembangan waktu juga mengalami perluasan. Perluasan konsep organisasi kejahatan adalah sebagai berikut :

Whereas legal definitions often comprise an enumeration of criteria for organised crime, criminological definitions tend to underline the danger for society emanating from organised crime. It is impossible to give an overview of all definitions that have been give, but most of them have a number of common denominators. Many definitions emphasise the fact that organised crime activities essentially take place in the context of a group. A good example is the definition given by the United Nations in 1992 of an organised crime group as “a relatively large group of continous and controlled criminal entities that carry out crimes for profit and seek to create a system of protection against social control by illegal means such as violence, intimidation, corruption and large scale theft.”¹³⁰

¹³⁰ *Practical Measures Against Organized Crime, Formulated by The International Seminar on Organized Crime, held at Suzdal, Russian Federation, from 21 to 25 October 1991, Annex II to Ecosoc Resolution 1992/23 of 30 July 1992 concerning Organised Crime.*

Hal di atas memiliki makna bahwa organisasi kejahatan juga lahir dari konsep kriminologi yang menekankan adanya bahaya terhadap masyarakat yang timbul dari organisasi kejahatan. Lebih luas lagi bahwasanya banyak konsep tentang organisasi kejahatan yang menekankan bahwasanya secara esensial aktivitas organisasi kejahatan berasal dari kelompok.

Hal itu dicontohkan dari konsep yang timbul dari resolusi PBB Tahun 1992 yang menyatakan bahwasanya sebuah kelompok organisasi kejahatan pada dasarnya merupakan kelompok yang luas dan mengendalikan entitas kejahatan yang melahirkan suatu kejahatan untuk mengambil keuntungan serta menciptakan sistem yang bertentangan dengan kontrol sosial seperti kekerasan, korupsi, intimidasi, dan perampokan dalam skala yang luas.

Adanya hal-hal yang melatarbelakangi perbuatan pencucian uang tersebut, maka dapat ditarik sebuah karakteristik yang spesifik dalam *money laundering* (pencucian uang) yaitu:

Terdapat adanya upaya atau proses menyamarkan atau menyembunyikan hasil kejahatan untuk mengubah hasil kejahatan tersebut menjadi nampak seperti hasil dari kegiatan yang sah karena asal-usulnya sudah disamarkan atau disembunyikan.¹³¹

¹³¹ Hurd, *Insider Trading and Foreign Bank Secrecy*, Am. Bus, Journal Vol. 24, 1996, h. 29

1. Tindak Pidana Pencucian Uang Merupakan Nilai-nilai Universal

Rezim anti pencucian uang yang berkembang secara internasional pada dasarnya disebabkan oleh praktik pencucian uang yang memiliki karakteristik lintas negara. Terdapat 2 (dua) instrumen internasional yang terkait langsung dengan proses pencucian uang secara internasional tersebut, yaitu:

- a. *Viena Convention*; dan
- b. *Basle Committe on Banking Regulation*.

Viena Convention yang terbit pada Tahun 1988 merupakan sebuah awal perkembangan harmonisasi antar regulasi dan kebijakan internasional yang dibuat dalam rangka pencegahan serta pemberantasan pencucian uang. *Basle Committe on Banking Regulation* menekankan pada prinsip-prinsip dasar regulasi keuangan untuk tujuan pencucian uang. Menurut Gilmore: “Baik *Viena Convention* maupun *Basle Committe* merupakan instrumen atas solusi 2 (dua) arah masalah pencucian uang.”¹³²

Konvensi Vienna menciptakan suatu kerangka rezim anti pencucian uang dalam konteks yang lebih luas, misalnya konsep pencucian uang, prosedur penegakan hukum (hukum), dan kerjasama internasional. Konvensi Vienna juga meletakkan fondasi bagi peningkatan kerjasama dalam kaitannya dengan perampasan hasil kejahatan,

¹³² William C. Gilmore, *Money Laundering : The International Aspect*, in *David Hume Institute, Papers on Public Policy, Vol. 1*, Nomor 2, *Edinburgh University Press*, 1993, h. 2.

ekstradisi, bantuan hukum timbal balik, dan transfer persidangan.¹³³

Adanya pembatasan ruang lingkup tindak pidana asal dalam Konvensi Vienna yaitu tindak pidana terkait dengan narkoba dan obat-obatan terlarang, namun demikian Konvensi Vienna memberikan peran yang sangat signifikan dalam meningkatkan isu pencucian uang pada skala internasional. Konvensi Vienna setelah itu juga dianggap sebagai basis bagi inisiatif antar pemerintah, dan perjanjian internasional yang lain, misalnya Konvensi Strasbourg Tahun 1990, Konvensi Anti Pendanaan Terorisme Tahun 2003, Konvensi Palermo Tahun 2000, dan Konvensi Pemberantasan Korupsi Tahun 2003. Fakta-fakta tersebut senada dengan pernyataan Morgan “bahwa Konvensi Vienna merupakan upaya unifikasi oleh internasional dalam memerangi tindak pidana pencucian uang.”¹³⁴

Dalam perspektif internasional, rezim anti pencucian uang, Komite Basle berperan dalam mencegah bank dan institusi keuangan lainnya secara global dari penggunaan tujuan-tujuan pencucian uang. Prinsip *Know Your Customer* (Kenali Nasabah Anda) dianggap merupakan cara yang efektif dalam mencegah serta mendeteksi kegiatan pencucian uang. Dalam praktiknya, prinsip ini

¹³³ *The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988.*

¹³⁴ Matthew Morgan, *Money Laundering : The American Law and Its Global Influence*, L & Bus. Rev. Am. 24, 1996, h. 7.

dikembangkan melalui 40 (Empat Puluh) rekomendasi yang diterbitkan oleh *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF).

Dalam hal mengatasi masalah pencucian uang, Komite Basle memiliki keunggulan pendekatan, yaitu *statement of principles*, dan *minimum standard*. *Statement of principles* sangat penting bagi pencegahan penggunaan sistem perbankan oleh pelaku kejahatan untuk tujuan pencucian uang, sedangkan *minimum standard* sangat penting dalam hal supervisi kelompok bank internasional yang menekankan pada kebutuhan supervisi yang lebih terkonsolidasi.

Prinsip-prinsip pernyataan (*statement of principles*) merupakan perjanjian internasional pertama yang memperkenalkan istilah 'pencucian uang' ke level internasional. Pernyataan ini dimaksudkan untuk mencegah institusi keuangan terlibat dalam aktivitas pelaku kejahatan, serta untuk memelihara integritas sistem perbankan.¹³⁵

Pada intinya *statement of principles* terkait dengan petunjuk serta standar etis perilaku profesional bank serta institusi keuangan lainnya dalam menjalankan bisnisnya. Untuk dapat mencegah terjadinya pencucian uang, maka institusi keuangan harus membentuk suatu identitas nasabah mereka serta menutup setiap rekening yang diduga digunakan untuk tujuan-tujuan

¹³⁵ *Statement of Principles for the Prevention of Criminal Use of Banking Systems for the Purpose of Money Laundering, Preamble 3.*

pencucian uang. Bank beserta institusi keuangan lainnya juga harus catatan informasi keuangan, serta melatih staf mereka agar dapat membantu tujuan-tujuan yang dimaksud.

Sementara itu, standar minimal (*minimum standard*) dibentuk sebagai respon terhadap pertumbuhan cepat aktivitas perbankan internasional, dan tujuannya adalah untuk memastikan bahwa semua bank serta institusi keuangan hanya diawasi oleh otoritas yang berwenang.¹³⁶

Otoritas yang berwenang memiliki memiliki semua informasi yang diperlukan untuk melaksanakan pengawasan tersebut secara efektif, terutama untuk menghindari persekongkolan. Di samping itu, standar minimal tersebut dibentuk sebagai suatu petunjuk bagi regulator perbankan negara peserta untuk mengakses dan memperoleh informasi-informasi dari bank-bank internasional. Berdasarkan standar ini, maka apabila negara peserta menyatakan bahwa bank internasional tidak melaksanakan standar minimal, maka regulator negara tersebut kemudian dapat menjatuhkan sanksi.

Di samping *Viena Convention* dan *Basle Committe*, nilai-nilai tindak pencucian uang juga tersebar di berbagai konvensi, dan untuk lebih memudahkan dalam mencermati nilai-nilai dari

¹³⁶ *Basle Committee Report on Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-border Establishment, Reprinted in International Economic Law Documents, I.E.L. II-1 (1992)*

masing-masing konvensi tersebut, selanjutnya dirangkum dalam bentuk tabulasi sebagai berikut:

Konvensi PBB tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika (1988)¹³⁷	Konvensi Eropa tentang Pencucian Uang, Penggeledahan, Perampasan, dan Penyitaan Hasil Kejahatan (1990)¹³⁸	Arahan Dewan Masyarakat Eropa tentang Pencegahan Penggunaan Sistem Keuangan untuk Tujuan Pencucian Uang (1991)¹³⁹	Konvensi PBB Melawan Kejahatan Terorganisasi Lintas Negara (2000)¹⁴⁰
Pengubahan atau pengalihan kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan itu berasal dari satu atau beberapa tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan sub ayat (a) dari ayat ini, atau dari tindakan berpartisipasi dalam satu atau	Pengubahan atau pengalihan kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan itu adalah hasil kejahatan, untuk tujuan menyembunikan atau menyamarkan asal muasal ilegal dari kekayaan itu atau	Pengubahan atau pengalihan kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan itu berasal dari kegiatan kriminal, untuk tujuan menyembunikan atau menyamarkan asal-muasal kekayaan ilegal atau untuk	Pengubahan atau pengalihan kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan itu merupakan hasil kejahatan, untuk tujuan menyembunikan atau menyamarkan asal-muasal ilegal dari kekayaan itu atau untuk membantu siapapun yang

¹³⁷ *The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988), Article 3b.*

¹³⁸ *The European Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime (1990), article 6 (1)*

¹³⁹ *The European Community Council Directive on Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering (2001), Article 1.*

¹⁴⁰ *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000, Article 6(2).*

<p>beberapa tindak pidana tersebut, untuk tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul kekayaan ilegal atau membantu siapapun yang terlibat dalam pelaksanaan satu atau beberapa tindak pidana itu untuk menghindari konsekuensi hukum dari tindakannya</p>	<p>membantu siapapun yang terlibat dalam pelaksanaan tindak pidana asal untuk menghindari konsekuensi hukum dari tindakannya.</p>	<p>membantu siapapun yang terlibat dalam pelaksanaan kegiatan tersebut untuk menghindari konsekuensi hukum dari tindakan tersebut.</p>	<p>terlibat dalam pelaksanaan tindak pidana asal dalam rangka menghindari konsekuensi hukum dari tindakannya.</p>
<p>Penyembunyian atau penyamaran sifat sesungguhnya, sumber, lokasi, kecenderungan, pergerakan dari, dan hak atau kepemilikan atas kekayaan dengan mengetahui bahwa kekayaan itu berasal dari tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan sub ayat (4) dari ayat ini atau dari</p>	<p>Penyembunyian atau penyamaran sifat sesungguhnya, sumber, lokasi, kecenderungan, pergerakan, hak atau kepemilikan atas kekayaan dengan mengetahui bahwa kekayaan itu adalah hasil kejahatan, dan tunduk kepada prinsip-prinsip konstitusionalnya dan konsep dasar</p>	<p>Penyembunyian atau penyamaran sifat sesungguhnya, sumber, lokasi, sifat, pergerakan, hak atau kepemilikan atas kekayaan dengan mengetahui bahwa kekayaan itu berasal dari kegiatan kriminal atau dari tindakan berpartisipasi dalam kegiatan tersebut.</p>	<p>Penyembunyian atau penyamaran sifat sesungguhnya, sumber, lokasi kecenderungan, pergerakan, kepemilikan atau hak atas kekayaan dengan mengetahui bahwa kekayaan itu merupakan hasil kejahatan.</p>

tindakan berpartisipasi dalam satu atau beberapa tindak pidana tersebut.	dari sistem hukumnya.		
Pemerolehan, pemilikan atau penggunaan kekayaan dengan mengetahui bahwa kekayaan itu berasal dari satu atau beberapa tindak pidana (kejahatan terkait narkoba) atau dari tindakan berpartisipasi dalam satu atau beberapa tindak pidana.	Pemerolehan, pemilikan atau penggunaan kekayaan dengan mengetahui bahwa ketika diterima kekayaan itu merupakan hasil kejahatan.	Perolehan, pemilikan atau penggunaan kekayaan, dengan mengetahui bahwa ketika diterima, kekayaan itu berasal dari kegiatan kriminal atau dari tindakan berpartisipasi dalam kegiatan semacam itu.	Perolehan, pemilikan atau penggunaan kekayaan dengan mengetahui bahwa ketika diterima, kekayaan itu merupakan hasil kejahatan.
Pemilikan peralatan atau materi atau substansi yang tercantum dalam konvensi ini dengan mengetahui bahwa hal tersebut digunakan atau akan digunakan dalam atau untuk keperluan			

<p>pembudidayaan atau produksi ilegal atau secara terbuka menghasut atau mendorong orang lain, dengan cara apapun untuk melakukan tindak pidana yang ditetapkan sesuai dengan pasal ini atau untuk menggunakan obat-obatan narkotika dan psikotropika secara ilegal.</p>			
<p>Berpartisipasi, bekerjasama atau bersekongkol untuk melakukan, mencoba melakukan, dan membantu, bersekutu, memfasilitasi, dan mengarahkan pelaksanaan tindak pidana.</p>	<p>Berpartisipasi, bekerjasama atau bersekongkol untuk melakukan, mencoba melakukan, dan membantu, bersekutu, memfasilitasi, dan mengarahkan pelaksanaan tindak pidana yang ditetapkan sesuai pasal ini.</p>	<p>Berpartisipasi, bekerjasama atau bersekongkol untuk melakukan, mencoba melakukan, dan membantu, bersekutu, memfasilitasi, dan mengarahkan pelaksanaan tindakan yang disebutkan dalam paragraf sebelumnya.</p>	<p>Berpartisipasi dalam, bekerjasama dengan atau bersekongkol untuk melakukan, berupaya melakukan dan membantu, bersekutu, memfasilitasi, dan mengarahkan pelaksanaan tindak pidana.</p>

2. Urgensi Pengaturan Tindak Pidana Pencucian Uang secara Nasional

Berbagai kejahatan, baik yang dilakukan oleh perorangan maupun oleh korporasi, baik dalam batas wilayah suatu negara maupun yang dilakukan melintasi batas wilayah negara lain makin meningkat. Kejahatan tersebut antara lain tindak pidana korupsi, penyuapan (*bribery*), penyelundupan barang, tenaga kerja, dan imigran, perbankan, perdagangan gelap narkotika dan psicotropika, perdagangan budak, wanita dan anak, perdagangan senjata gelap, penculikan, terorisme, pencurian, penggelapan, penipuan, dan berbagai kejahatan kerah putih.

Kejahatan-kejahatan tersebut telah melibatkan atau menghasilkan harta kekayaan yang sangat besar jumlahnya. Harta kekayaan yang berasal dari berbagai kejahatan atau tindak pidana tersebut pada umumnya tidak langsung dibelanjakan atau digunakan oleh para pelaku kejahatan karena apabila langsung digunakan, maka akan mudah dilacak oleh penegak hukum mengenai sumber diperolehnya harta kekayaan tersebut. Biasanya para pelaku kejahatan terlebih dahulu mengupayakan agar harta kekayaan yang diperoleh dari kejahatan tersebut masuk ke dalam sistem keuangan (*financial system*), terutama ke dalam sistem perbankan (*banking system*). Dengan cara demikian, asal usul harta kekayaan tersebut diharapkan tidak dapat dilacak oleh para penegak hukum. Upaya untuk menyembunyikan atau

menyamarkan asal usul harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini dikenal sebagai pencucian uang (*money laundering*).

Bagi organisasi kejahatan, harta kekayaan sebagai hasil kejahatan ibarat dalam satu tubuh, dalam pengertian apabila aliran harta kekayaan melalui sistem perbankan internasional yang dilakukan diputuskan, organisasi kejahatan tersebut lama-kelamaan akan menjadi lemah, berkurang aktivitasnya, bahkan menjadi mati. Oleh karena itu, harta kekayaan merupakan bagian yang sangat penting bagi suatu organisasi kejahatan. Untuk itu, terdapat suatu dorongan bagi organisasi kejahatan melakukan pencucian uang agar asal-usul harta kekayaan yang sangat dibutuhkan tersebut sulit atau tidak dapat dilacak oleh penegak hukum.

Perbuatan pencucian uang di samping sangat merugikan masyarakat juga sangat merugikan negara karena dapat mempengaruhi atau merusak stabilitas perekonomian nasional atau keuangan negara dengan meningkatnya berbagai kejahatan. Sehubungan dengan hal tersebut, upaya untuk mencegah dan memberantas praktik pencucian uang telah menjadi perhatian internasional. Berbagai upaya telah ditempuh oleh masing-masing negara untuk mencegah dan memberantas praktik pencucian uang termasuk dengan cara melakukan kerjasama internasional, baik melalui forum secara bilateral maupun multilateral.

Dalam konteks kepentingan nasional, ditetapkannya Undang-undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang merupakan penegasan bahwa pemerintah dan sektor swasta bukan merupakan bagian dari masalah, melainkan bagian dari penyelesaian masalah, baik di sektor ekonomi, keuangan, maupun perbankan. Pertama-tama usaha yang harus ditempuh oleh suatu negara untuk dapat mencegah dan memberantas praktik pencucian uang adalah dengan membentuk undang-undang yang melarang perbuatan pencucian uang dan menghukum dengan berat para pelaku kejahatan tersebut.

Adanya undang-undang tersebut diharapkan tindak pidana pencucian uang dapat dicegah atau diberantas, antara lain kriminalisasi atas semua perbuatan dalam setiap tahap atau proses pencucian uang yang terdiri atas:

a. Penempatan (*Placement*)

Upaya menempatkan uang tunai yang berasal dari tindak pidana ke dalam sistem keuangan (*financial system*) atau upaya menempatkan uang giral (*cheque*, wesel bank, sertifikat deposito, dan lain-lain) kembali ke dalam sistem keuangan, terutama sistem perbankan.

b. Transfer (*Layering*)

Upaya untuk mentransfer harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana (*dirty money*) yang telah berhasil ditempatkan pada penyedia jasa keuangan (terutama

bank) sebagai hasil upaya penempatan (*placement*) ke penyedia jasa keuangan yang lain. Dengan dilakukan *layering* akan menjadi sulit bagi penegak hukum untuk dapat mengetahui asal usul harta kekayaan tersebut.

- c. Menggunakan Harta Kekayaan (*Integration*)
Upaya menggunakan harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana yang telah berhasil masuk ke dalam sistem keuangan melalui penempatan atau transfer sehingga seolah-olah menjadi harta kekayaan halal (*clean money*), untuk kegiatan bisnis yang halal atau untuk membiayai kembali kegiatan kejahatan.¹⁴¹

Dalam perkembangannya, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang mengalami perubahan yaitu berdasarkan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Perubahan tersebut dilandasi hal-hal sebagai berikut:

Perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya di bidang komunikasi telah menyebabkan terintegrasinya sistem keuangan termasuk sistem perbankan yang menawarkan

¹⁴¹ Penjelasan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang

mekanisme lalu lintas dana antar negara yang dapat dilakukan dalam waktu yang sangat singkat. Keadaan ini di samping mempunyai dampak positif, juga membawa dampak negatif bagi kehidupan masyarakat, yaitu dengan semakin meningkatnya tindak pidana yang berskala nasional ataupun internasional dengan memanfaatkan sistem keuangan termasuk sistem perbankan untuk menyembunyikan atau mengaburkan asal-usul dana hasil tindak pidana (*money laundering*).

Berkenaan dengan itu, dalam rangka pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang, Indonesia telah memiliki Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Namun, ketentuan dalam undang-undang tersebut dirasakan belum memenuhi standar internasional serta perkembangan proses peradilan tindak pidana pencucian uang sehingga perlu diubah agar upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang dapat berjalan secara efektif dalam undang-undang ini, antara lain, meliputi:

- a. Cakupan pengertian penyedia jasa keuangan diperluas tidak hanya bagi setiap orang yang menyediakan jasa di bidang keuangan, tetapi juga meliputi jasa lainnya yang terkait dengan keuangan. Hal ini dimaksudkan untuk mengantisipasi pelaku tindak pidana pencucian uang yang

memanfaatkan bentuk penyedia jasa keuangan yang ada di masyarakat, tetapi belum diwajibkan menyampaikan laporan transaksi keuangan dan sekaligus mengantisipasi munculnya bentuk penyedia jasa keuangan baru yang belum diatur dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002;

- b. Pengertian transaksi keuangan mencurigakan diperluas dengan mencantumkan transaksi keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana;
- c. Pembatasan jumlah hasil tindak pidana sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) atau lebih atau nilai yang setara yang diperoleh dari tindak pidana dihapus karena tidak sesuai dengan prinsip yang berlaku umum bahwa untuk menentukan suatu perbuatan dapat dipidana tidak bergantung pada besar atau kecilnya hasil tindak pidana yang diperoleh;
- d. Cakupan tindak pidana asal (*predicate crime*) diperluas untuk mencegah berkembangnya tindak pidana yang menghasilkan harta kekayaan dimana pelaku tindak pidana berupaya menyembunyikan atau menyamarkan asal usul hasil tindak pidana, tetapi perbuatan tersebut tidak dipidana. Berbagai

peraturan perundang-undangan yang terkait yang mempidana tindak pidana asal, antara lain:

- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;
- Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika;
- Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

Perubahan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang karena undang-undang tersebut dalam perjalanan dan kenyataannya belum menampung seluruh aspirasi masyarakat dan perkembangan hukum pidana mengenai pencucian uang serta standar internasional.

Di samping itu, undang-undang tersebut telah mendapatkan perhatian dari dunia internasional khususnya *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF), dan telah merekomendasikan yang berkaitan dengan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang serta pencegahan pendanaan terorisme. Dalam kaitan dengan upaya pencegahan dan pemberantasan

tindak pidana pencucian uang, Indonesia menyadari arti pentingnya rekomendasi dan standar yang berlaku secara internasional tersebut. Rekomendasi tersebut menjadi bagian penting dalam merumuskan kebijakan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang di Indonesia.

Upaya Indonesia untuk memenuhi rekomendasi tersebut harus dilaksanakan secara maksimal, mengingat sejak Juni 2001 telah dimasukkan dalam daftar *Non-cooperative Countries and Territories (NCCT's)* bersama-sama dengan beberapa negara lainnya oleh FATF, bahkan sampai sekarang Indonesia masih dikategorikan dalam NCCT's sebagai hasil *review* yang dilakukan oleh FATF.¹⁴²

Untuk memberi gambaran mengenai Rancangan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 yang baru saja ditetapkan dewan menjadi undang-undang, kami sampaikan kembali pokok-pokok pikiran yang menjadi dasar ditetapkannya rancangan undang-undang tersebut dan prinsip-prinsip pokok pengaturan materi rancangan undang-undang tersebut dan prinsip-prinsip pokok pengaturan materi rancangan undang-undang sebagai berikut:

1. Kerjasama bantuan timbal balik dengan negara lain melalui forum bilateral atau

¹⁴² Sambutan Pemerintah atas Persetujuan Rancangan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Rapat Paripurna Terbuka Dewan Perwakilan Rakyat R.I., tertanggal 16 September 2003.

multilateral dalam masalah tindak pidana pencucian uang dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang. Adapun bentuk kerjasama bantuan timbal balik dengan negara lain tersebut, antara lain pengambilan barang bukti dan pernyataan seseorang, termasuk pelaksanaan surat rogatori;

2. Dicantumkannya “Asas *Double Criminality*” dalam Rancangan Undang-undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang baru saja disetujui untuk ditetapkan serta disahkan menjadi undang-undang merupakan salah satu asas yang selama ini berlaku dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia, yakni bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan pidana di suatu negara, hanya dapat dipidana apabila perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana di Indonesia;
3. Adanya larangan bagi pejabat atau pegawai jasa keuangan memberitahukan kepada orang lain atau kepada pengguna jasa keuangan mengenai laporan transaksi keuangan mencurigakan yang sedang disusun atau telah disampaikan kepada

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi
Keuangan.¹⁴³

Dalam perkembangannya, ternyata Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang telah dicabut. Pencabutan dilakukan berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Latar belakang perlu dicabutnya Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang serta Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, adalah sebagai berikut:

Penanganan tindak pidana pidana Pencucian Uang di Indonesia yang dimulai sejak disahkannya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, telah menunjukkan arah

¹⁴³ Sambutan Pemerintah atas Persetujuan Rancangan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Rapat Paripurna Terbuka DPR R.I., tanggal 16 September 2003.

yang positif. Hal itu, tercermin dari meningkatnya kesadaran dari pelaksanaan Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, seperti penyedia jasa keuangan dalam melaksanakan kewajiban pelaporan, Lembaga Pengawas dan Pengatur dalam pembuatan peraturan, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dalam kegiatan analisis, dan penegak hukum dalam menindaklanjuti hasil analisis hingga penjatuhan sanksi pidana dan/atau sanksi administratif.

Upaya yang dilakukan tersebut dirasakan belum optimal, antara lain karena peraturan perundang-undangan yang ada ternyata masih memberikan ruang timbulnya penafsiran yang berbeda-beda, adanya celah hukum, kurang tepatnya pemberian sanksi, belum dimanfaatkannya pergeseran beban pembuktian, keterbatasan akses informasi, sempitnya cakupan pelapor dan jenis laporannya, serta kurang jelasnya tugas dan kewenangan dari para pelaksana Undang-Undang ini.

Untuk memenuhi kepentingan nasional dan menyesuaikan standar internasional, perlu disusun Undang-Undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai pengganti Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Materi muatan yang terdapat dalam Undang-Undang ini, antara lain:

1. Redefinisi pengertian hal yang terkait dengan tindak pidana Pencucian Uang;
2. Penyempurnaan kriminalisasi tindak pidana Pencucian Uang;
3. Pengaturan mengenai penjatuhan sanksi pidana dan sanksi administratif;
4. Pengukuhan penerapan prinsip mengenai Pengguna Jasa;
5. Perluasan Pihak Pelapor;
6. Penetapan mengenai jenis pelaporan oleh penyedia barang dan/atau jasa lainnya;
7. Penataan mengenai Pengawasan Kepatuhan;
8. Pemberian kewenangan kepada Pihak Pelapor untuk menunda transaksi;
9. Perluasan kewenangan Direktorat Jenderal Bea dan Cukai terhadap pembawaan uang tunai dan instrumen pembayaran lain ke dalam atau ke luar daerah pabean;
10. Pemberian kewenangan kepada penyidik tindak pidana asal untuk menyidik dugaan tindak pidana Pencucian Uang;
11. Perluasan instansi yang berhak menerima hasil analisis atau pemeriksaan PPATK;
12. Penataan kembali kelembagaan PPATK;
13. Penambahan kewenangan PPATK, termasuk kewenangan untuk menghentikan sementara Transaksi;

14. Penataan kembali hukum acara pemeriksaan tindak pidana Pencucian Uang; dan
15. Pengaturan mengenai penyitaan Harta Kekayaan yang berasal dari tindak pidana.

3. Prinsip Penerapan UU TPPU

Mengacu pada lahirnya norma tindak pidana pencucian uang berdasarkan konvensi internasional maupun hukum nasional, maka pada dasarnya konsep *money laundering* menurut Hurd adalah :

Upaya atau proses menyamarkan atau menyembunyikan hasil kejahatan untuk mengubah hasil kejahatan tersebut menjadi tampak seperti hasil dari kegiatan yang sah karena asal-usulnya sudah disamarkan atau disembunyikan.¹⁴⁴

Konklusi di atas memperlihatkan bahwasanya *money laundering* bukan merupakan perbuatan yang berdiri sendiri, melainkan suatu perbuatan yang lahir dari perbuatan yang sebelumnya yaitu adanya sebuah kejahatan. Kejahatan yang dimaksud tentunya adalah kejahatan asal (*predicate crime*), dan kualifikasi *predicate crime* tersebut tentunya sangat limitatif (terbatas) yaitu sangat bergantung dengan kriteria kejahatan yang telah ditentukan dalam undang-undang dari suatu negara.

Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana

¹⁴⁴ Hurd, *Insider Trading and Foreign Bank Secrecy*, Am. Bus., *Journal* Vol. 24, 1996, h. 29.

Pencucian Uang (selanjutnya disebut “UU TPPU”) membatasi bahwa kejahatan asal yang dapat melahirkan tindak pidana pencucian uang terdapat 26 (dua puluh enam) item, yang hal ini diatur dalam Pasal 2 nya. Terminologi “kejahatan” memberikan makna bahwasanya merujuk pada rumusan delik.

Keberadaan tindak pidana pencucian uang tidak berdiri sendiri sebagaimana tindak pidana secara umum, melainkan tindak pidana yang berhubungan dengan tindak pidana lainnya (tindak pidana asal atau *predicate crime*). Oleh karena itu, sangat tepat apabila tindak pidana pencucian uang merupakan *conditio sine quanon* terhadap tindak pidana asal sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU TPPU.

Tindak pidana asal (*predicate crime*) dan tindak pidana pencucian uang (*proceeds of crime*) tidak memiliki satu kehendak jahat atau *mens rea* yang sama, dikarenakan kehendak melakukan tindak pidana asal yang diwujudkan dalam perbuatannya berbeda dengan kehendak untuk melakukan tindak pidana pencucian uang yang secara normatif tercermin dari rumusan ketentuan Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 UU TPPU. Dalam hal ini Romli Atmasasmita berpendapat bahwa:

Berdasarkan argumentasi tersebut, maka tindak pidana pencucian uang tidak termasuk tindak pidana berlanjut (*vorgezette handeling*). Kedua tindak pidana ini merupakan tindak pidana (perbarengan) yang berdiri sendiri

sekalipun ada hubungannya satu sama lain.

145

Perbedaan yang kedua adalah saat ini belum diketahui secara luas mengenai sisi *original intent*. Tindak pidana asal masih bertumpu pada segi perbuatan dan pembuatnya (*daad-dader strafrecht*). Adapun obyek tindak pidana pencucian uang adalah harta kekayaan yang diduga berasal atau diperoleh dari tindak pidana asal. Sehingga menurut Romli Atmasasmita:

Perbedaan objek kedua tindak pidana tersebut berdampak terhadap pembuktian secara normatif, yaitu pembuktian atas tindak pidana asal adalah terhadap baik perbuatan dan kesalahan pada pembuatnya, sedangkan pembuktian atas harta kekayaan dalam tindak pencucian uang adalah pada perolehan harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana. Intinya, adanya korelasi antara harta kekayaan terdakwa terhadap tindak pidana asalnya.¹⁴⁶

Oleh karena itu, dalam hal pengungkapan tindak pidana pencucian uang, harus melekat pada teori pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana tentu tidak dapat dilepaskan dari perbuatan pidana. Pada hakekatnya, perbuatan atau suatu tindak pidana merupakan perbuatan fisik dalam pelaksanaan suatu kejahatan

¹⁴⁵ Romli Atmasasmita, *Hukum Kejahatan Bisnis (Teori & Praktik di Era Globalisasi)*, Cet. Ke-1, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, h. 213.

¹⁴⁶ *Ibid*

atau pelanggaran atau tindakan berkehendak sebagai gerak tubuh, baik sukarela ataupun terpaksa.¹⁴⁷

Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana, Van Hamel memberikan pengertian mengenai pertanggungjawaban pidana adalah menyangkut 3 (tiga) hal yaitu :

- a. Seseorang mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat yang sungguh-sungguh atas perbuatan-perbuatan sendiri;
- b. Seseorang mampu menginsyafi bahwa perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan ketertiban masyarakat; dan
- c. Seseorang mampu untuk menentukan kehendak untuk berbuat.

Penjelasan lebih lanjut dari pendapat Van Hamel tersebut terkait dengan 3 (tiga) kemampuan yang dikemukakan Van Hamel mengenai perihal kehendak berbuat. Apabila dikaitkan antara kehendak berbuat dengan kesalahan sebagai elemen terpenting dari pertanggungjawaban, maka terdapat 3 (tiga) pendapat. Pertama, indeterminis yang menyatakan bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dalam bertindak. Kehendak bebas merupakan dasar keputusan kehendak. Apabila tidak terdapat kebebasan kehendak, maka tidak ada kesalahan. Dengan demikian, tidak terdapat pencelaan sehingga

¹⁴⁷ Paul H. Robinson, *Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus – Mens Rea Distinction ?*” in Stephen Shute, John Gardner and Jeremy Harder (Eds), *Action and Value in Criminal Law*, Oxford : Clarendon Press, 1993, h. 190

tidak ada pemidanaan. Kedua, determinis yang menyatakan bahwa manusia tidak memiliki kehendak bebas, sehingga keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak dan motif yang memperoleh rangsangan dari dalam maupun dari luar, artinya seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah karena tidak memiliki kehendak bebas.¹⁴⁸

Kendatipun demikian, tidak berarti bahwa orang yang melakukan perbuatan pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tidak adanya kebebasan kehendak tersebut justru menimbulkan pertanggungjawaban seseorang atas perbuatannya. Namun, reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan berupa tindakan untuk ketertiban masyarakat, dan bukan pidana dalam arti penderitaan. Ketiga, pendapat yang menyatakan bahwa kesalahan tidak ada kaitannya dengan kehendak bebas. Tegasnya, kebebasan kehendak merupakan sesuatu yang tidak ada hubungannya dengan kesalahan pada hukum pidana.¹⁴⁹

Simons menyatakan:

Dasar adanya tanggung jawab dalam hukum pidana adalah keadaan psikis tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan sedemikian

¹⁴⁸ Eddy O.S. Hiarij, *Op.Cit.*, h. 121

¹⁴⁹ *Ibid*

rupa sehingga orang itu dapat dicela atas perbuatan tadi.¹⁵⁰

Pendapat Simons tersebut dapat ditarik sebuah makna bahwa inti pertanggungjawaban dalam hukum pidana adalah:

1. Keadaan psikis atau jiwa seseorang;
2. Hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan, dalam kosakata Belanda pertanggungjawaban dalam konteks keadaan psikis diterjemahkan menjadi *toerekeningsvatbaarheid* atau dapat dimintakan pertanggungjawaban atau kemampuan bertanggung jawab, sedangkan dalam konteks hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan, diterjemahkan menjadi *toerekenbaarheid* atau pertanggungjawaban.¹⁵¹

Lebih lanjut, pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari 'kesalahan'. Simons menyatakan bahwa:

Seseorang menurut pembentuk undang-undang dianggap bahwa dirinya berbuat salah, apabila dirinya dapat menyadari perbuatannya melawan hukum, oleh karena

¹⁵⁰ Simons, *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrecht, Eerste Deel, Zesde Druk*, P. Noordhoof, N.V.-Groningen - Batavia

¹⁵¹ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, h. 243

itu, dirinya dapat menentukan kehendak perbuatan tersebut.¹⁵²

Dalam kaitannya dengan konsep 'kesalahan', R Emmelink menyatakan bahwa:

Pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat dengan menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang pada dasarnya dapat dihindari.¹⁵³

Demikian halnya dengan Mezger, Mezger memberikan pemahaman bahwa "kesalahan sebagai keseluruhan syarat yang memberi dasar pencelaan pribadi terhadap pelaku perbuatan pidana."¹⁵⁴ Dengan demikian dapat diartikan bahwa kesalahan selalu melekat pada orang yang berbuat salah sebagaimana adagium *facinus quos inquinat aequat*.

Berdasarkan definisi tersebut, maka kesalahan berkaitan dengan 2 (dua) hal, yaitu sifat dapat dicelanya (*verwijtbaarheid*) perbuatan dan sifat dapat dihindarkannya (*vermijdbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.¹⁵⁵

Dalam hubungan antara kesalahan dengan pertanggungjawaban, Van Bemmelen dan Van Hattum berpendapat:

¹⁵² Simons, *Op.Cit.*, h. 196

¹⁵³ Jan R Emmelink, *Hukum Pidana : Komentas atas Pasal-pasal Terpenting dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Cet. Ke-1, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, h. 142.

¹⁵⁴ Sudarto, *Op.Cit.*, h. 88

¹⁵⁵ Eddy O.S. Hiarij, h. 123

Het ruimste schuldbegrip, waarin dus alle bestanddelen zijn opgenomen welke iemand voor een wederrechtelijke gedraging strafrechtelijk aansprakelijk maken, omvat, alhetgeen psychisch is aan dat complex, dat bestaat uit een strafbaar feit en zijn deswege strafbare dader, yang artinya kesalahan yang paling luas meliputi semua unsur dimana seseorang dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan melawan hukum, mencakup semua hal yang bersifat psikis secara kompleks berupa perbuatan pidana dan pelakunya.¹⁵⁶

Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana harus terbuka kemungkinan bagi pembuatnya guna menjelaskan latar belakang perbuatan pidana yang telah dilakukan. Apabila sistem hukum tidak membuka kesempatan demikian, maka dapat dikatakan tidak terjadi proses hukum yang benar (*due process of law*) dalam mempertanggungjawabkan pelaku tindak pidana, yang pada akhirnya akan berbenturan dengan prinsip keadilan.

Pada kesempatan lain Hart menyatakan:
If a legal system did not provide facilities allowing individual to give legal effect to their choices in such areas of conduct, it would fail to

¹⁵⁶ *Ibid*, h. 124

make one of law's most distinctive and valuable contributions to social life."¹⁵⁷

Pendapat Hart tersebut memiliki terjemahan bebas bahwa jika sebuah sistem hukum tidak memberikan ruang kepada setiap orang untuk menyampaikan penjelasan atas tindakannya, maka hukum dipandang gagal untuk memberikan masukan berharga pada kehidupan sosial.

Pendapat yang lain menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti '*right fully sentenced*' tetapi juga '*rightfully accused*'. Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan yang terdapat pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pembuat tersebut dengan perbuatan dan sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Oleh karena itu, pengkajian dilakukan 2 (dua) arah.

Pertama, pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual (*conditioning facts*) dari pidanaan, karenanya mengandung aspek preventif.

Kedua, pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*) dari keberadaan syarat faktual tersebut, sehingga merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana. *This is connection between conditioning facts and conditioned legal*

¹⁵⁷ H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility : Essay in Philosophical of Law*, Oxford Clarendon Press, 1968, h. 34

consequences which is expressed in the statement about responsibility, yang artinya pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pemidanaan dan konsekuensi hukum atas adanya hal tersebut.¹⁵⁸

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari waktu terjadinya perbuatan pidana atau *tempus delicti*. Penerapan *tempus delicti* memiliki arti sangat penting ketika seorang pelaku tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, *tempus delicti* memiliki 4 (empat) arti penting yaitu:

- a. Untuk membuktikan suatu perbuatan dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana. Tentunya hal ini sangat penting dengan penerapan asas legalitas serta penerapan asas *lex favor reo* yang berarti apabila terjadi perubahan undang-undang, maka terhadap terdakwa diterapkan aturan yang paling meringankan;
- b. Untuk menentukan terdakwa mampu atau tidak mampu bertanggung jawab. Hal ini sangat berkaitan dengan kemampuan bertanggung jawab seseorang;

¹⁵⁸ Alf Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, London, Stevens & Sons, 1975, h. 17

- c. Untuk menentukan saat terjadinya perbuatan pidana, terdakwa telah cukup umur; dan
- d. Terkait dengan daluwarsa atau *verjaring*. Pada dasarnya daluwarsa dihitung mulai hari setelah perbuatan pidana terjadi, namun ada beberapa kejahatan yang perhitungan kadaluwarsanya tidak demikian.

Jonkers menyatakan bahwa: “*tempus delicti* adalah pada saat tindakan atau kelakuan terjadi atau kelakuan terjadi dan pada saat akibat terjadi.”¹⁵⁹ Pendapat Jonkers tersebut senada dengan pendapat Eddy O.S. Hiariej yang menyatakan bahwa:

- a. Perbuatan terdiri dari 2 (dua) segi yaitu tindakan atau kelakuan dan akibat;
- b. Tindakan atau kelakuan dan akibat adalah suatu rangkaian peristiwa sebagai satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan;
- c. Untuk menjerat pelaku, tanggal terjadinya tindakan atau kelakuan dan tanggal terjadinya akibat harus disebut dengan jelas.”¹⁶⁰

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dipisahkan dari tindak pidana, demikian juga sebaliknya, suatu tindak pidana tidak dapat berdiri sendiri tanpa pertanggungjawaban pidana, artinya

¹⁵⁹ J.E. Jonkers, *Handboek Van Het Nederlandsch – Indische Strafrecht*, E.J. Brill, Leiden, h. 87.

¹⁶⁰ Eddy O.S. Hiariej, h. 248-249

bahwa pertanggungjawaban pidana akan diberlakukan apabila atas orang yang akan dimintakan pertanggungjawaban pidana tersebut telah ada tindak pidana yang dilakukan.

Teori pertanggungjawaban pidana yang didalamnya terdapat teori kesalahan dengan dikaitkan pada penerapan UU TPPU memberikan esensi yuridis bahwa tindak pidana pencucian uang (*money laundering*) tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana secara mandiri melainkan harus berjalan seiring sejalan dengan *predicate crime* (tindak pidana asal).

4. Transaksi Keuangan yang Mencurigakan

Konsep transaksi keuangan yang mencurigakan secara penormaan pada dasarnya mulai diatur dalam UU TPPU Tahun 2002. Pasal 1 angka (6) UU TPPU Tahun 2002, menjelaskan yang dimaksud dengan transaksi keuangan mencurigakan adalah:

Transaksi yang menyimpang dari profil dan karakteristik serta kebiasaan pola transaksi dari nasabah yang bersangkutan, termasuk transaksi keuangan oleh nasabah yang patut diduga dilakukan dengan tujuan untuk menghindari pelaporan transaksi yang bersangkutan yang wajib dilakukan oleh Penyedia Jasa Keuangan sesuai dengan ketentuan Undang-undang.

Selanjutnya dalam UU TPPU Tahun 2003 lebih rinci dalam menjelaskan konsep transaksi keuangan yang mencurigakan. Berdasarkan Pasal 1 angka (7) UU TPPU Tahun 2003, yang dimaksud dengan transaksi keuangan yang mencurigakan adalah:

- a. Transaksi keuangan yang menyimpang dari profil, karakteristik, atau kebiasaan pola transaksi dari pengguna jasa yang bersangkutan;
- b. Transaksi keuangan oleh pengguna jasa yang patut diduga dilakukan dengan tujuan untuk menghindari pelaporan transaksi yang bersangkutan yang wajib dilakukan oleh Pihak Pelapor sesuai dengan ketentuan undang-undang ini;
- c. Transaksi keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana;
- d. Transaksi keuangan yang diminta oleh PPATK untuk dilaporkan oleh Pihak Pelapor karena melibatkan harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana.

Lebih lanjut dalam Pasal 1 angka (5) UU TPPU 2010 menyatakan yang dimaksud dengan transaksi keuangan mencurigakan adalah :

- a. Transaksi Keuangan yang menyimpang dari profil, karakteristik, atau kebiasaan pola transaksi dari pengguna jasa yang bersangkutan;

- b. Transaksi Keuangan oleh pengguna jasa yang patut diduga dilakukan dengan tujuan untuk menghindari pelaporan transaksi yang bersangkutan yang wajib dilakukan oleh pihak pelapor sesuai dengan ketentuan undang-undang ini;
- c. Transaksi Keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana; atau
- d. Transaksi Keuangan yang diminta oleh PPATK untuk dilaporkan oleh Pihak Pelapor karena melibatkan Harta Kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana.

Dalam penerapannya, konsepsi transaksi keuangan mencurigakan masuk melalui Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer*). Prinsip Mengenal Nasabah merupakan garda terdepan dalam mengidentifikasi masuknya uang hasil kejahatan, bank atau perusahaan jasa keuangan lain harus mengurangi resiko digunakannya sarana pencucian uang dengan cara mengenal dan mengetahui identitas nasabah, memantau transaksi, dan memelihara profil nasabah, serta melaporkan adanya suatu transaksi keuangan yang mencurigakan (*suspicious transactions*) baik yang dilakukan oleh pihak yang menggunakan jasa bank atau perusahaan jasa keuangan lain.

Pada dasarnya penerapan prinsip mengenal nasabah atau secara umum dikenal dengan *Know Your Customer Principle* (selanjutnya disebut dengan

“KYC”) didasari pertimbangan bahwa KYC tidak saja penting dalam rangka pemberantasan pencucian uang, tetapi juga dalam rangka penerapan *prudential banking* untuk melindungi bank atau perusahaan jasa keuangan yang lain dari berbagai resiko yang berhubungan dengan nasabah dan *counter-party* , khususnya dalam hal untuk mengenali nasabah agar bank atau perusahaan jasa keuangan lain tidak terjerat di dalam kejahatan pencucian uang.

Menilik latar belakang KYC, sebenarnya KYC merupakan rekomendasi FATF. KYC merupakan prinsip ke-15 dan 25 dalam *Core Principles for Effective Banking Supervision* serta *Basel Committee*. Secara teknis, prinsip KYC berkaitan dengan pengenalan terhadap nasabah, yang dimulai dari identitas nasabah, prosedur penerimaan nasabah, melakukan *monitoring* nasabah secara berkesinambungan, dan selanjutnya melaporkan kepada pihak yang berwenang. Di Indonesia, kewenangan untuk melakukan pengaturan atas pelaksanaan Prinsip KYC adalah Bank Indonesia.

Dalam rangka melaksanakan prinsip KYC, pada Tahun 2001 Bank Indonesia telah menerbitkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/1 O/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customers Principles), yang diterbitkan pada tanggal 18 Juni 2001 (selanjutnya disebut dengan “PBI tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah”).

Dalam rangka mengisi kekosongan peraturan selama RUU tentang Pemberantasan Tindak Pidana

Pencucian Uang yang masih dalam tahap pembahasan di DPR. PBI tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah ini disamping untuk memenuhi prinsip ke-15 dari 25 (dua puluh lima) *Core Principle for Effective Banking Supervision* juga dimaksudkan untuk memenuhi rekomendasi FATF. Diharapkan dengan adanya PBI ini FATF dapat melihat wujud keseriusan Pemerintah Republik Indonesia khususnya sektor perbankan Indonesia untuk berpartisipasi dalam komitmen internasional memerangi kegiatan pencucian uang.

Di samping itu awalnya PSI ini disusun juga untuk dapat menyelamatkan Pemerintah R.I, dari pengkategorian sebagai *Non Cooperative Countries and Territories* (NCCTs) dalam pencegahan kegiatan pencucian uang yang dilakukan oleh FATF. Namun mengingat Indonesia memenuhi beberapa kriteria dari 25 kriteria pengkategorian NCCTs, termasuk belum adanya Undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana pencucian uang, maka pada tanggal 22 Juni 2001 Indonesia dinyatakan sebagai NCCTs. Prinsip KYC adalah prinsip yang diterapkan oleh bank untuk mengenal dan mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk melaporkan setiap transaksi yang mencurigakan.

Mengacu pada rekomendasi FATF, Prinsip KYC merupakan sarana yang paling efektif bagi perbankan untuk menanggulangi kegiatan pencucian uang melalui perbankan. Dalam konteks KYC, risiko ini berhubungan dengan penerapan

operasional perbankan, pengawasan internal, dan *due diligence* yang kurang memadai. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Prinsip KYC pada dasarnya bertujuan untuk:

- a. membantu bank agar dapat mendeteksi sesegera mungkin setiap aktivitas yang mencurigakan yang dilakukan nasabah;
- b. memastikan kepatuhan bank terhadap ketentuan-ketentuan perbankan yang berlaku;
- c. menegakkan prinsip kehati-hatian dalam praktek perbankan;
- d. mengurangi risiko dimanfaatkannya bank sebagai sarana untuk melakukan aktivitas kejahatan;
- e. melindungi reputasi bank.¹⁶¹

Pada prinsipnya transaksi keuangan mencurigakan, yang selanjutnya dalam pelaksanaannya dijabarkan dalam prinsip KYC merupakan instrumen hukum yang bersifat preventif (pencegahan) terhadap seseorang yang berkeinginan menyalahgunakan eksistensi baik lembaga keuangan bank maupun non bank dalam rangka melakukan pencucian uang (*money laundering*).

Namun demikian, patut diperhatikan bahwa norma transaksi keuangan mencurigakan bukan merupakan rumusan norma delik, sehingga seseorang yang patut diduga masuk kualifikasi

¹⁶¹ Yunus Husein, makalah berjudul *Kegiatan Money Laundering*, h. 8-9.

rumusan norma transaksi keuangan mencurigakan tidak dapat dijustifikasi melakukan tindak pidana pencucian uang apalagi melakukan tindak pidana asal (*predicate crime*). Hal ini juga ditegaskan dalam pendapat Guy Stessens yang menyatakan:

*Preventive money laundering measures impose a number of obligations on financial institutions. Subsequently the obligation to identify customers and the record-keeping obligation will be analysed.*¹⁶²

Pendapat Guy Stessens tersebut pada intinya menyatakan bahwa pencegahan terhadap pencucian uang lebih menekankan pada kewajiban-kewajiban atas lembaga keuangan. Pada praktiknya kewajiban untuk melakukan identifikasi terhadap nasabah dan kewajiban untuk melakukan analisis harus tetap terekam. Hal ini diartikan bahwa terdapat peran strategis dari lembaga keuangan dalam mencegah adanya pencucian uang dengan cara melakukan identifikasi nasabahnya.

B. *Due Process of Law* dalam Tindak Pidana Korupsi dan TPPU

Rangkaian kebijakan dan pengaturan yang dimunculkan sebagai respon atas kondisi korupsi di tanah air diiringi dengan perhatian publik yang luar biasa atas penegakan hukum terhadap delik korupsi. Pemberantasan korupsi merupakan salah satu agenda reformasi di bidang hukum

¹⁶² Guy Stessens, *Money Laundering : A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University, h. 143

sebagaimana ditegaskan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor : XI/MPR/1998/Nepotisme.

Mengingat pemberantasan korupsi merupakan salah satu agenda reformasi di bidang hukum, maka Maqdir Ismail berpendapat bahwa:

Memberantas korupsi itu adalah kewajiban seluruh warga negara yang berakal sehat, karena daya rusak korupsi itu luar biasa. Korupsi merusak secara ekonomi dan tentu saja merusak mental banyak orang termasuk penikmat korupsi. Namun yang paling rusak adalah korban pemberantasan korupsi yang tidak berkeadilan.¹⁶³

Lebih lanjut salah seorang praktisi hukum nasional ini menuturkan:

Rasanya berbicara pemberantasan korupsi yang tidak berkeadilan memang merupakan sesuatu yang bersifat anomali, disaat Pemerintah Republik Indonesia “menabuh genderang perang” atas praktik – praktik korupsi yang berlangsung secara masif dan sistematis”.¹⁶⁴

Namun demikian, mau tidak mau ataupun suka tidak suka keadilan merupakan hak setiap orang di depan hukum yang harus dijamin oleh negara, termasuk dalam hal ini adalah pelaku

¹⁶³ Maqdir Ismail, Paper berjudul *Memberantas Korupsi Dan Proses Hukum Yang Berkeadilan*, disampaikan pada Diskusi Panel Peserta PPRA XLIX Tahun 2013 Lemhanas R.I., h.1.

¹⁶⁴ *Ibid*

tindak pidana korupsi, yang juga harus mendapatkan hak dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Dalam kaitannya dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, upaya – upaya yang dilakukan aparat penegak hukum dalam menyita asset – asset yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana korupsi salah satunya adalah melalui penerapan UU TPPU. Dengan adanya penerapan UU TPPU, maka diharapkan kepemilikan asset – asset oleh pelaku tindak pidana korupsi yang diduga diperoleh dari tindak pidana dapat disita oleh negara.

Namun demikian, dalam beberapa kasus korupsi ditemukan sebuah kondisi bahwa nilai harta yang disita sebagai akibat dari sebuah tindak pidana korupsi ternyata apabila dicermati, asset atau harta dari tersangka tindak pidana korupsi lebih besar dari kerugian negara atau nilai uang yang disangkakan oleh aparat penegak hukum kepada tersangka tindak pidana korupsi tersebut. Dengan demikian, *due process of law* (proses penegakan hukum) harus dijalankan sesuai dengan koridornya, sehingga tidak muncul distorsi dalam penegakan hukum.

C. Penyelidikan dan Penyidikan Tipikor serta TPPU

1. Penyelidikan dan Penyidikan Tipikor

Sebagaimana tindak pidana lainnya, dalam melaksanakan *due process of law* kaitannya tipikor juga wajib melalui mekanisme penyelidikan dan

penyidikan. Namun demikian, meskipun tipikor diatur secara *lex specialis* tetapi UU Tipikor tidak mengatur secara khusus konsep penyidikan dalam tipikor. Hal ini tampak dalam Pasal 26 UU Tipikor yang menyatakan:

Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Oleh karena itu, konsep penyidikan tipikor mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan secara umum yaitu Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut dengan "KUHAP"). Penyidikan berdasarkan Pasal 1 angka (5) KUHAP menyatakan bahwa:

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Dalam konteks peraturan perundang-undangan yang lain, yaitu UU KPK, tidak mengatur konsep penyelidikan, sehingga konsep penyelidikan dalam UU KPK masih tetap mengacu pada KUHAP. UU KPK hanya secara khusus mengatur mengenai konsep penyidik. Pasal 43 UU KPK hanya menyatakan sebagai berikut:

(1) Penyelidik adalah penyelidik pada Komisi Pemberantasan Korupsi yang diangkat dan diberhentikan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.

(2) Penyelidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melaksanakan fungsi penyelidikan tindak pidana korupsi.”

Lebih lanjut, dalam UU Tipikor juga tidak mengatur secara *lex specialis* mekanisme (prosedur) penyelidikan, oleh karena itu, prosedur masih tetap mengacu pada Pasal 102 KUHAP, yang menyatakan:

(1) Penyelidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan.

(2) Dalam hal tertangkap tangan tanpa menunggu perintah penyidik, penyelidik wajib segera melakukan tindakan yang diperlukan dalam rangka penyelidikan sebagaimana tersebut pada Pasal 5 ayat (1) huruf (b).

(3) Terhadap tindakan yang dilakukan tersebut pada ayat (1) dan ayat (2) penyelidik wajib membuat berita acara dan melaporkannya kepada penyidik seadanya hukum.

Mekanisme penyelidikan dalam perkara tipikor diatur lebih khusus dalam Pasal 44 UU KPK yang menyatakan:

- (1) Jika penyelidik dalam melakukan penyelidikan menemukan bukti permulaan yang cukup adanya dugaan tindak pidana korupsi dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja, terhitung sejak tanggal ditemukan bukti permulaan yang cukup tersebut, penyelidik melaporkan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi.
- (2) Bukti permulaan yang cukup dianggap telah ada apabila ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, termasuk dan tidak terbatas pada informasi atau data yang diucapkan, dikirim, diterima atau disimpan, baik secara biasa maupun elektronik atau optik.
- (3) Dalam hal penyelidik melakukan tugasnya tidak menemukan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelidik melaporkan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Komisi Pemberantasan Korupsi menghentikan penyelidikan.
- (4) Dalam hal Komisi Pemberantasan Korupsi berpendapat bahwa perkara tersebut diteruskan, Komisi Pemberantasan Korupsi melaksanakan penyidikan sendiri atau dapat melimpahkan perkara tersebut kepada penyidik kepolisian atau kejaksaan.
- (5) Dalam hal penyidikan dilimpahkan kepada kepolisian atau kejaksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepolisian atau

kejaksaan wajib melaksanakan koordinasi dan melaporkan perkembangan penyidikan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi.

Mengacu pada hal tersebut, maka prosedur penyelidikan dalam perkara tipikor dalam hal-hal tertentu dapat mengacu pada UU KPK. Seperti halnya penyelidikan, prosedur penyidikan dalam perkara tipikor juga tidak secara *lex specialis* diatur dalam UU Tipikor. Oleh karena itu, dalam perkara korupsi mekanisme penyidikan masih mengacu pada KUHAP, dan dalam perkara tertentu mengacu pada UU KPK.

Dalam penyidikan perkara tipikor, yang perlu dicermati dalam bagian penyidikan adalah terkait dengan penyitaan aset tersangka tindak pidana korupsi. Dalam Pasal 38 KUHAP menyatakan bahwa:

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

Namun demikian, ketentuan penyitaan sebagaimana diatur dalam KUHAP tersebut tidak selaras ketentuan mekanisme penyitaan sebagaimana diatur dalam UU KPK. Pasal 47 UU KPK menyatakan bahwa:

- (1) Atas dasar dugaan yang kuat adanya bukti permulaan yang cukup, penyidik dapat melakukan tanpa izin Ketua Pengadilan Negeri berkaitan dengan tugas penyidikan.
- (2) Ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur mengenai tindakan penyitaan, tidak berlaku berdasarkan undang-undang ini.

Perlu digarisbawahi, bahwasanya benda-benda yang dapat dilakukan penyitaan berdasarkan Pasal 39 ayat (1) KUHAP adalah sebagai berikut:

- (1) Yang dapat dikenakan penyitaan adalah:
 - a. benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
 - b. benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
 - c. benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
 - d. benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;

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

Izin Ketua Pengadilan Negeri sangat penting diperlukan guna menilai penyitaan yang dilakukan oleh penyidik terhadap harta benda tersangka telah memenuhi kriteria sebagaimana diatur Pasal 39 ayat (1) KUHAP ataukah tidak.

2. Penyelidikan dan Penyidikan TPPU

Dalam konteks UU TPPU, mekanisme penyelidikan, dan penyidikan tidak secara tegas diatur. Penyidikan dalam UU TPPU Tahun 2010 diawali pada Pasal 64 nya yang menyatakan :

- (1) PPATK melakukan pemeriksaan terhadap Transaksi Keuangan Mencurigakan terkait dengan adanya indikasi tindak pidana Pencucian Uang atau tindak pidana lain.
- (2) Dalam hal ditemukan adanya indikasi tindak pidana Pencucian Uang atau tindak pidana lain, PPATK menyerahkan Hasil Pemeriksaan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan.
- (3) Dalam melaksanakan penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penyidik melakukan koordinasi dengan PPATK.

Patut disayangkan, ketentuan Pasal 64 UU TPPU Tahun 2010 tidak menjelaskan lebih detail

mengenai mekanisme proses hukum penyelidikan yang dilakukan oleh PPATK, bahkan yang patut disayangkan dalam UU TPPU Tahun 2010 adalah pengaturan penyidikan, penuntutan serta pemeriksaan di persidangan sebagaimana diatur dalam Pasal 69 nya. Pasal 69 UU TPPU 2010 menyatakan:

Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana Pencucian Uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya.

Ketentuan Pasal 69 UU TPPU 2010 tersebut secara yuridis tidak dapat dimaknai secara dogmatis, namun harus dikaji lebih mendalam mengenai makna “tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya”. Klausula “tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya” apabila diinterpretasikan secara dogmatis seolah-olah TPPU merupakan delik yang berdiri sendiri, dan terpisah dengan tindak pidana asal (*predicate crime*).

Ketentuan tersebut tidak selaras dengan UNCAC yang telah diadopsi oleh Majelis Umum PBB dalam resolusinya Nomor 58/4, tanggal 31 Oktober, dalam Pasal 23 mengenai *laundering of proceeds of crime*, antara lain ditentukan bahwa:

Setiap negara anggota harus menyetujui resolusi tersebut, terutama yang berkaitan dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya masing-masing, yaitu dengan

mencantumkanannya ke dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana apabila itu dilakukan dengan sengaja, di antaranya meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

- a. Menukarkan atau mentransfer harta kekayaan, mengetahui bahwa harta kekayaan tersebut adalah hasil dari kejahatan dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal harta kekayaan yang diperoleh secara gelap tersebut atau membantu seseorang yang terlibat dalam suatu tindak pidana dengan tujuan untuk menghindari tuntutan hukum atas perbuatan tersebut;
- b. Menyembunyikan atau menyamarkan keadaan yang sebenarnya, sumber, lokasi, penempatan, pergerakan atau kepemilikan, yang diketahui bahwa harta kekayaan tersebut adalah hasil dari kejahatan.¹⁶⁵

Pelaksanaan ketentuan “tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya” berpotensi menimbulkan persoalan dalam penegakan hukum. Hal ini jelas akan bertentangan dengan asas *due process of law* yang artinya *due process of law* merupakan prosedur yang disyaratkan oleh hukum sebagai standar beracara yang berlaku secara universal. Dikaitkan dengan aspek historinya, *due process* lahir dari amandemen ke-5 dan 14 konstitusi Amerika untuk mencegah penghilangan

¹⁶⁵ M. Arief Amrullah, *Money Laundering (Tindak Pidana Pencucian Uang)*, Cet.Ke-2, Bayu Media Publishing, Malang, 2004, h. 77

atas kehidupan, kebebasan, dan hak milik oleh negara tanpa suatu proses hukum.

Rhonda Wasserman menyatakan bahwa:

Due process menghasilkan prosedur dan substansi perlindungan terhadap individu, sehingga setiap prosedur dalam *due process* menguji 2 (dua) hal, yaitu pertama prosedur penuntut umum telah menghilangkan kehidupan, kebebasan, dan hak milik tersangka tanpa prosedur ataukah tidak, kedua jika menggunakan prosedur, prosedur telah sesuai dengan aturan ataukah tidak.¹⁶⁶

Dalam sistem peradilan pidana, Hebert L. Packer, selain memperkenalkan *due process model*, juga memperkenalkan *crime control model*. Kedua model tersebut memiliki karakteristik sendiri. *Crime control model* memiliki karakteristik efisiensi, mengutamakan kecepatan dan *presumption of guilt* sehingga tingkah laku kriminal harus segera ditindak dan tersangka dibiarkan sampai melakukan perlawanan. Model ini diibaratkan seperti sebuah bola yang sedang digelinding dan tanpa penghalang.¹⁶⁷

Sementara itu, *due process model* memiliki karakteristik menolak efisiensi, mengutamakan kualitas dan *presumption of innocent* sehingga

¹⁶⁶ Rhonda Wasserman, *Prosedural Due Process : A Reference Guide to the United States Constitution* (Santa Barbara), Greenwood Publishing Group, 2004, h. 1

¹⁶⁷ Hebert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Oxford University Press, 1968, h. 164-165

peranan penasihat hukum amat penting dengan tujuan menghindari penjatuhan hukuman kepada orang yang tidak bersalah. Model ini diibaratkan seperti orang yang sedang melakukan lari gawang, dan kedua model tersebut memiliki nilai-nilai yang bersaing, tetapi tidak berlawanan.¹⁶⁸

Tentunya asas *due process of law* merupakan asas yang tidak berdiri sendiri serta melekat pada asas yang lain yaitu asas legalitas. Asas legalitas merupakan fondasi dalam hukum pidana maupun penegakan hukumnya. Asas legalitas atau dalam bahasa lainnya adalah "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang berarti tidak ada perbuatan pidana atau tidak ada pidana tanpa undang-undang pidana sebelumnya.

Paling tidak terdapat 4 (empat) makna asas legalitas. Pertama, terhadap ketentuan pidana, tidak boleh berlaku surut (non retroaktif atau *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* atau *lex praevia*). Kedua, ketentuan pidana harus tertulis dan tidak boleh dipidana berdasarkan hukum kebiasaan (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta* atau *lex scripta*). Ketiga, rumusan ketentuan pidana harus jelas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa* atau *lex certa*). Keempat, ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta* atau *lex stricta*).¹⁶⁹

¹⁶⁸ *Ibid*

¹⁶⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012, h. 35

Anselm von Feuerbach menjabarkan frasa “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” menjadi 3 yaitu:

- a. *Nulla poena sine lege* yang berarti tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang;
- b. *Nulla poena sine crimine* yang berarti tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana;
- c. *Nullum crimen sine poena legali* yang berarti tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang.¹⁷⁰

Berdasarkan ketiga frasa tersebut, asas ini mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu:

- a. Fungsi melindungi yang berarti undang-undang pidana melindungi rakyat terhadap kekuasaan negara yang sewenang-wenang;
- b. Fungsi instrumentasi, yaitu dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh negara tegas-tegas diperbolehkan.

Menurut Eddy O.S. Hiariej:

Fungsi melindungi lebih pada hukum pidana materiil yang mengacu pada frasa pertama (*nulla poena sine lege*) dan kedua (*nulla poena sine crimine*). Sementara itu, fungsi instrumentasi lebih pada hukum pidana formil yang mengacu pada frasa ketiga (*nullum crimen sine poena legali*).¹⁷¹

¹⁷⁰ D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh J.E. Sahetapy, Liberty, Jakarta, 1995, h. 5

¹⁷¹ Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.*, h. 36

Bila dicermati, frasa ketiga *nullum delictum crimen sine poena legali* yang berarti “tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang” adalah suatu kalimat negatif. Jika kalimat tersebut dipositifkan, maka menjadi pernyataan “semua perbuatan pidana harus dipidana menurut undang-undang”.

Dengan demikian, menurut Eddy O.S. Hiariej: asas legalitas dalam hukum pidana meliputi hukum pidana materiil dan formil. Dalam hukum pidana materiil, asas legalitas berarti tidak ada yang dapat dipidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan.¹⁷²

Berkaitan dengan makna asas legalitas di atas, pada dasarnya rumusan tindak pidana pencucian uang sebagaimana tertuang dalam UU TPPU yaitu pada Pasal 3 sampai Pasal 10, yang menyatakan:

Pasal 3

Setiap Orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana

¹⁷² *Ibid*

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Pasal 4

Setiap Orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 5

(1) Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling

banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi Pihak Pelapor yang melaksanakan kewajiban pelaporan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

Pasal 6

- (1) Dalam hal tindak pidana Pencucian Uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 dilakukan oleh korporasi, pidana dijatuhkan terhadap Korporasi dan/atau Personil Pengendali Korporasi.
- (2) Pidana dijatuhkan terhadap Korporasi apabila tindak pidana Pencucian Uang :
 - a. dilakukan atau diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi;
 - b. dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan Korporasi;
 - c. dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah; dan
 - d. dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi Korporasi.

Pasal 7

- (1) Pidana pokok yang dijatuhkan terhadap Korporasi adalah pidana denda paling

banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

- (2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), terhadap Korporasi juga dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:
- a. pengumuman putusan hakim;
 - b. pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usahKorporasi;
 - c. pencabutan izin usaha;
 - d. dan/atau pelarangan Korporasi;
 - e. perampasan aset Korporasi untuk negara; dan/atau
 - f. pengambilalihan Korporasi oleh negara.

Pasal 8

Dalam hal harta terpidana tidak cukup untuk membayar pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5, pidana denda tersebut diganti dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan.

Pasal 9

- (1) Dalam hal Korporasi tidak mampu membayar pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1), pidana denda tersebut diganti dengan perampasan Harta Kekayaan milik Korporasi atau Personil Pengendali Korporasi yang nilainya

sama dengan putusan pidana denda yang dijatuhkan.

- (2) Dalam hal penjualan Harta Kekayaan milik Korporasi yang dirampas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencukupi, pidana kurungan pengganti denda dijatuhkan terhadap Personil Pengendali Korporasi dengan memperhitungkan denda yang telah dibayar.

Pasal 10

Setiap Orang yang berada di dalam atau di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang turut serta melakukan percobaan, pembantuan, atau Perbuatan Jahat untuk melakukan tindak pidana Pencucian Uang dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5.

Rumusan pasal-pasal yang menjelaskan tindak pidana pencucian uang sangat jelas bahwa tindak pidana pencucian uang bukan merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri eksistensinya, melainkan tindak pidana pencucian uang merupakan tindak pidana yang lahir dari tindak pidana asal yang telah diatur dalam UU TPPU, salah satunya tindak pidana korupsi. Hal ini selaras dengan Risalah Rancangan Undang-undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Dalam risalah tersebut, Fraksi Partai Gerindra dalam menyampaikan pandangannya menyatakan :

Oleh karena itu independensi perlu dipertegas baik dalam pelaksanaan maupun rekrutmen Ketua dan Wakil Ketua PPATK, sehingga tidak dapat di pengaruhi atau di intervensi oleh lembaga dan non lembaga lainnya. Dalam hal penyelidikan dan penyidikan khususnya dalam hal pemblokiran harta kekayaan. Perlu dibuat aturan lebih jelas khususnya untuk pembelokiran harta kekayaan sehingga tidak semena-mena dan tidak bertentangan dengan asas praduga tak bersalah. Pada pemeriksaan di pengadilan sesuai dengan pasal 84 dan pasal 85. untuk pembalikan beban pembuktian atau dikenal sebagai pembuktian terbalik terhadap kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi, harta kekayaan yang dimaksud adalah, harta kekayaan yang patut diduga dari hasil tindak pidana asal.¹⁷³

Pandangan tersebut memiliki makna bahwa pembuktian tindak pidana pencucian uang tidak dapat dilepaskan dari tindak pidana asal. Pembuktian tindak pidana pencucian uang dengan cara dipisahkan dengan tindak pidana asal akan berpotensi melahirkan perilaku yang semena-mena dan bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah.

¹⁷³ Risalah Rapat Pembahasan Rancangan Undang-undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, h. 27

3. Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi dan TPPU

Beban pembuktian pada dasarnya lahir atas sistem pembuktian yang mengacu pada ketentuan mengenai standar dalam hal membuktikan sesuatu yang terdapat kaitannya dengan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan. Secara umum sistem pembuktian suatu tindak pidana mengacu pada sistem negatif (*negatief wettelijk*) sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHAP, yang mana didalamnya mengatur 2 (dua) hal yaitu:

- a. Harus terdapat sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah; dan
- b. Adanya 2 alat bukti yang sah tersebut yang menggerakkan hakim untuk memperoleh keyakinan terjadinya tindak pidana, dan terdakwa bersalah melakukannya.

Pada Pasal 183 KUHAP, maka beban pembuktian terletak pada jaksa penuntut umum (JPU), yang hal ini berbeda dengan UU Tipikor. UU Tipikor menganut sistem pembalikan beban pembuktian. Dalam pembalikan beban pembuktian yang khusus dan yang lain dari hukum pembuktian umum, di samping memuat ketentuan pihak-pihak yang dibebani untuk membuktikan, memuat pula berbagai ketentuan, antara lain:

- a. Tentang tindak pidana atau dalam hal mana berlakunya beban pembuktian pada jaksa penuntut umum atau penasihat hukum atau kedua-duanya;

- b. Tentang untuk kepentingan beban pembuktian itu diberikan pada satu pihak, seperti pada sistem terbalik, untuk membuktikan mengenai harta benda yang belum didakwakan, terdakwa wajib membuktikan bukan hasil korupsi, ditujukan untuk menjatuhkan atau tidak menjatuhkan pidana perampasan barang terhadap harta yang belum didakwakan. Tergantung berhasil atau tidaknya terdakwa membuktikan tentang sumber harta benda yang belum didakwakan tersebut;
- c. Walaupun hanya sedikit, hukum pembuktian khusus korupsi juga memuat tentang cara membuktikan, seperti pada sistem pembuktian semi terbalik mengenai harta benda yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara korupsi yang didakwakan. Dilakukan terdakwa dengan cara terdakwa membuktikan bahwa kekayaannya, kekayaan istri atau suami atau anaknya dan lain-lain, yang sesuai dengan sumber penghasilannya atau sumber tambahan kekayaan itu atau dalam hal terdakwa membuktikan harta benda yang belum didakwakan adalah bukan hasil korupsi dilakukannya dalam pembelaannya;
- d. Tentang akibat hukum dari hal-hal yang diperoleh atas pembuktian pihak-pihak

yang dibebani pembuktian, misalnya hakim akan menyatakan dakwaan tidak terbukti.¹⁷⁴

Manifestasi prinsip pembalikan beban pembuktian diatur Pasal 37 UU Tipikor yang menyatakan:

Pasal 37 A

- (1) Terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.
- (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan tindak pidana atau perkara pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

¹⁷⁴ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Cet. Ke-1, Bayumedia, Malang, 2011, h. 73.

Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang ini, sehingga penuntut umum tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya.

Makna bahwa terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan, dan apabila terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang, maka hal tersebut dapat digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi, yang artinya dari perspektif pembuktian, beban pembuktian bergeser kepada terdakwa.

Dalam perspektif ini, maka terdakwa berperan aktif menyatakan bahwa dirinya bukan sebagai pelaku tindak pidana. Oleh karena itu, terdakwalah di depan sidang pengadilan yang akan mempersiapkan segala beban pembuktian, sehingga apabila terdakwa tidak dapat membuktikan, maka terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana.

Pada dasarnya teori beban pembuktian jenis ini dinamakan teori “Pembalikan Beban Pembuktian” (*Omkering van het Bewijlast* atau *Shifting of Burden of Proof/Onus of Proof*). Dikaji dari perspektif teoretis dan praktik teori beban pembuktian ini dapat diklasifikasikan lagi menjadi pembalikan beban pembuktian yang bersifat murni maupun bersifat terbatas (*limited burden of proof*), yang pada hakikatnya, pembalikan beban pembuktian tersebut

merupakan suatu penyimpangan hukum pembuktian dan juga merupakan suatu tindakan luar biasa terhadap tindak pidana korupsi.¹⁷⁵

Terkait dengan pembalikan beban pembuktian, Indriyanto Seno Adji menyatakan secara detail sebagai berikut:

Asas pembalikan beban pembuktian merupakan suatu sistem pembuktian yang berada di luar kelaziman teoretis pembuktian dalam Hukum (Acara) Pidana yang universal. Dalam hukum pidana (formal), baik sistem kontinental maupun Anglo-Saxon, mengenal pembuktian dengan tetap membebankan kewajibannya pada Jaksa Penuntut Umum. Hanya saja, dalam *certain cases* (kasus-kasus tertentu) diperkenankan penerapan dengan mekanisme yang diferensial, yaitu Sistem Pembalikan Beban Pembuktian atau dikenal sebagai *Reversal of Burden Proof (Omkering van Bewijlast)*. Itu pun tidak dilakukan secara *overall*, tetapi memiliki batas-batas yang seminimal mungkin tidak melakukan suatu destruksi terhadap perlindungan dan penghargaan Hak Asasi Manusia, khususnya Hak Tersangka/Terdakwa.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Lilik Mulyadi, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Cet. Ke-2, Alumni, Bandung, 2013, h. 102-103

¹⁷⁶ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Cet. Ke-1, Kantor Pengacara dan Konsultasi Hukum Prof. Oemar Seno Adji, S.H. & Rekan, Jakarta, 2006, h. 132-133

Muladi menegaskan bahwa asas pembalikan beban pembuktian hendaknya dilakukan secara hati-hati, bahkan terdapat kecenderungan berpotensi terjadi pelanggaran HAM. Hal tersebut dinyatakan secara rinci sebagai berikut:

Secara universal tidak dikenal adanya pembuktian terbalik yang bersifat umum, sebab hal ini sangat rawan terhadap pelanggaran HAM. Seorang tidak dapat dituduh melakukan korupsi “*proceeding*” (dalam kedudukan sebagai terdakwa, hanya karena terdakwa tidak dapat membuktikan asal usul kekayaannya. Dengan demikian, sekalipun dalam hal ini berlaku asas praduga bersalah (*presumption of guilt*) dalam bentuk *presumption of corruption*, tetapi beban pembuktian tersebut harus dalam kerangka *proceeding* kasus atau tindak pidana tertentu yang sedang diadili berdasarkan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang berlaku (*presumption of corruption in certain cases*).¹⁷⁷

Lebih lanjut, Indriyanto Seno Adji juga menyatakan bahwa terdakwa tidak pernah dibebankan untuk membuktikan kesalahannya, bahkan tidak pernah diwajibkan untuk mempersalahkan dirinya sendiri (*non self incrimination*). Lebih jauh lagi bahwa:

¹⁷⁷ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, h. 121-122

Terdakwa memiliki hak yang dinamakan *The Right to Remain Silent* (hak untuk diam). Kesemuanya ini merupakan bagian dari prinsip perlindungan dan penghargaan HAM yang tidak dapat dikurangi sedikit apapun dan dengan alasan apapun juga (*non derogable right*).¹⁷⁸

4. Teori *Conditio Sine Quanon* antara Tindak Pidana Korupsi dan TPPU

Dalam perspektif sejarah lahirnya TPPU, pendirian sebuah usaha seperti bar, hotel, dan restoran merupakan cara untuk menghindari penyitaan hasil kejahatan. Melalui usaha yang sah tersebut, dana ilegal tersebut dicampur atau digabung dengan hasil usaha yang legal, sehingga pada akhirnya dilaporkan sebagai total pendapatan usaha yang sah, sedangkan dalam perspektif sistem hukum TPPU nasional sebagaimana diatur dalam UU TPPU Tahun 2010 khususnya pada Pasal 3 menyatakan:

Setiap Orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas Harta

¹⁷⁸ Indriyanto Seno Adji, *Pembalikan Beban Pembuktian dalam Tindak Pidana Korupsi*, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji, S.H. & Rekan, Jakarta, 2001, h. 50

Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang.

Salah satu bentuk kejahatan yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU TPPU Tahun 2010 adalah tindak pidana korupsi, sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 3 UU TPPU Tahun 2010 tegas dinyatakan bahwa TPPU tidak dapat dilepaskan dari bentuk-bentuk tindak pidana yang diatur dalam UU TPPU yang salah satunya adalah tindak pidana korupsi.

Dengan demikian, baik dalam perspektif sejarah lahirnya TPPU maupun perspektif sistem hukum TPPU nasional, maka antara kejahatan asal (*predicate crime*) dengan TPPU tidak dapat dilepaskan, termasuk dalam hal ini tindak pidana korupsi dengan TPPU juga tidak dapat dipisahkan kedudukannya. Tindak pidana korupsi yang merupakan *predicate crime* merupakan syarat terbentuknya TPPU, sehingga tanpa adanya tindak pidana korupsi yang terbentuk, maka TPPU juga tidak akan lahir.

Keterkaitan antara tindak pidana korupsi dengan TPPU berlaku Teori *Conditio Sine Quanon*, yaitu setiap syarat itu juga merupakan penyebab dari akibat yang sama, sehingga untuk melahirkan sebuah TPPU disyaratkan adanya tindak pidana

korupsi, tanpa adanya tindak pidana korupsi, maka TPPU juga tidak dapat terbentuk perbuatannya. Oleh karena itu, dalam penegakan hukum perampasan aset koruptor, negara melalui aparat penegak hukumnya tidak dapat melakukan perampasan aset koruptor dengan dalih telah melakukan TPPU, tanpa dibuktikan tindak pidana korupsinya.

D. Ambigu Eksistensi Pasal 69 UU TPPU 2010 dalam Kaitannya dengan Perampasan Aset Koruptor

Pasal 69 UU TPPU 2010 menyatakan: “Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana pencucian uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya.”

Dalam penjelasan Pasal 69 UU TPPU 2010 ternyata tidak menyampaikan secara jelas mengenai yang dimaksud dengan “tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya”, sehingga menurut pandangan saya, makna dari kalimat tersebut adalah penyidik, penuntut maupun hakim dapat mengabaikan keterkaitan antara tindak pidana pencucian uang dengan tindak pidana asal (*predicate crime*).

Adanya Pasal 69 UU TPPU 2010 memperlihatkan bahwa ketentuan tersebut secara tegas menempatkan antara tindak pidana asal dengan tindak pidana pencucian uang pada posisi

yang terpisah, dan hal ini jelas berseberangan dengan hakikat lahirnya tindak pidana pencucian uang. Sebagaimana telah disampaikan pada sub bab sebelumnya mengenai sejarah lahirnya pencucian uang. Dalam buku *Lord of The Rim*, yang di dalam buku tersebut menyampaikan kisah singkat tentang perilaku pedagang di Cina dalam menjalankan usahanya pada Tahun 3000 SM.

Pada saat itu, kekayaan disamarkan dengan cara disembunyikan, dipindahkan, dan diinvestasikan ke luar Cina, yang mana investasi ke Cina tersebut merupakan pengubahan dana ilegal menjadi aset bergerak yang selanjutnya dipindahkan lagi ke luar negara guna diinvestasikan ke dalam kegiatan ekonomi lain yang sah. Hal yang sama juga terjadi di Negara Amerika Serikat di sekitar dasawarsa 1920-an yaitu ketika pelaku kejahatan terorganisir memanfaatkan bisnis mesin cuci guna menutupi sumber dana ilegal pelaku kejahatan. Kelompok mafia seperti Al-Capone menghasilkan dana tunai dalam jumlah yang fantastis dari berbagai kejahatan.

Kedua sejarah lahirnya istilah “pencucian uang” tersebut memberikan makna bahwa tindak pidana pencucian uang senantiasa terlahir dari sebuah kejahatan, dengan kata lain tindak pidana pencucian uang bukan sesuatu yang serta merta lahir tanpa adanya sebab apapun, sehingga dapat diambil sebuah rumusan hukum bahwa adanya tindak pidana pencucian uang dikarenakan adanya tindak pidana asal (*predicate crime*).

Dengan demikian, apabila Pasal 69 UU TPPU 2010 diimplementasikan secara serta merta, maka penegakan hukum tindak pidana pencucian uang berpotensi memunculkan persoalan hukum yang sangat mendasar. Persoalan mendasar yang berpotensi terjadi adalah terkait dengan prinsip *tempus delicti*. Dalam prinsip *tempus delicti* salah satu arti penting yang terkandung didalamnya adalah berkorelasi dengan daluwarsa atau *verjaring*, yang mana esensi dari daluwarsa adalah penghitungan mulai hari setelah perbuatan terjadi.

Lebih lanjut dalam pendapat Eddy O.S. Hiariej yang telah disampaikan dalam sub bab sebelumnya dinyatakan bahwa prinsip *tempus delicti* berkaitan dengan tindakan atau kelakuan serta akibat yang merupakan sebuah rangkaian peristiwa sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Hal yang disampaikan oleh Eddy O.S. Hiariej ini sangat relevan dengan karakteristik tindak pidana pencucian uang yang merupakan akibat dari sebuah rangkaian peristiwa dengan tindak pidana asal yang tidak dapat dipisahkan.

Di samping persoalan potensi pelanggaran prinsip *tempus delicti*, potensi persoalan hukum lain dari adanya Pasal 69 UU TPPU 2010 adalah penyimpangan dari prinsip *due process of law*. Dalam prinsip *due process of law* antara tipikor dan TPPU, tentunya kedua tindak pidana ini tidak dapat diposisikan terpisah satu sama lain. Hal tersebut tegas diatur dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor : 58/4, tertanggal 31 Oktober, yaitu Pasal 23

yang didalamnya menyatakan pada intinya tindak pidana pencucian uang berupa menukarkan atau mentransfer harta kekayaan, menyembunyikan atau menyamarkan keadaan yang sebenarnya yang kesemuanya diketahui berasal dari kejahatan. Hal ini menjadi semakin jelas bahwa secara universal, prinsip tindak pidana pencucian uang selalu melekat pada *predicate crime*.

Konklusi secara mendasar adalah, bahwa eksistensi Pasal 69 UU TPPU 2010 sama sekali berseberangan dengan Teori Kepastian Hukum yaitu dalam undang-undang disyaratkan tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis), dikarenakan undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh, dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan). Bahkan menurut pendapat Aristoteles dinyatakan bahwa kepastian hukum memiliki tugas yang suci serta luhur, yaitu keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang.

Terkait dengan rasa keadilan, tentunya Pasal 69 UU TPPU penerapannya juga berpotensi untuk berseberangan dengan Sila Kedua Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, yang mana dalam Sila Kedua tersebut memiliki prinsip adanya pengakuan terhadap harkat serta martabat manusia dengan segala hak dan kewajiban asasinya, dan setiap manusia juga wajib diperlakukan adil, yang

mana pemahaman adil disini adalah tidak memandang status manusia tersebut termasuk dalam hal ini seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi, sehingga seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi pun juga wajib dihormati harkat martabat nya sebagai manusia.

Kepastian hukum dan keadilan bermartabat tersebut tentunya tidak dapat berdiri secara terpisah, dalam konteks perampasan aset dengan menggunakan UU TPPU. Untuk dapat melahirkan kepastian hukum serta rasa keadilan dalam rangka perampasan aset koruptor, maka haruslah dikaitkan dengan makna dari pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang secara umum memiliki esensi bahwa penderitaan yang sengaja dibebankan oleh negara kepada seseorang yang melakukan kesalahan atau terbukti bersalah melakukan pidana, pada prinsipnya memberikan ruang terbuka bagi pelaku untuk menjelaskan latar belakang manusia melakukan tindak pidana. Sistem hukum yang tidak memberikan ruang terbuka bagi pelaku untuk melakukan pembelaan dapat dikatakan telah terjadi proses yang tidak wajar (*due process*) dalam mempertanggungjawabkan pelaku tindak pidana.

Oleh karena itu, Pasal 69 UU TPPU yang menyatakan untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana pencucian uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya,

jelas merupakan norma yang bertentangan dengan kepastian hukum, rasa keadilan, dan teori pertanggungjawaban pidana. Pasal 69 UU TPPU merupakan norma yang tidak memberikan peluang bagi pelaku tindak pidana dalam hal ini tindak pidana korupsi (yang merupakan tindak pidana asal) untuk dapat menjelaskan asal muasal perolehan asetnya.

E. Pencegahan dan Pemberantasan TPPU di Negara lain

1. Perlawanan terhadap Pencucian Uang di Amerika Serikat

Negara Amerika Serikat memandang isu pencucian uang merupakan isu hukum maupun sosial yang sangat serius. Hal ini tampak dari periodisasi perlawanan yang dilakukan oleh negara tersebut. Amerika Serikat membagi periodisasi perlawanannya menjadi 3 (tiga) bagian. 3 bagian yang dimaksud tersebut sebagai berikut:

- a. Tahap pertama Bangsa Amerika dalam melakukan perlawanan terhadap pencucian uang;
- b. Tahap kedua Bangsa Amerika dalam melakukan perlawanan terhadap pencucian uang; dan
- c. Tahap ketiga Bangsa Amerika dalam melakukan perlawanan terhadap pencucian uang.

Tahap pertama merupakan tahap dimana pemerintah federal Amerika Serikat melakukan kontrol atas kondisi fiskal. Hal ini diawali pada

Tahun 1960 yaitu dengan cara mengembalikan pendapatan tahunan yang merupakan sumber pendapatan dari Negara Amerika. Hal ini dilakukan dengan cara otoritas Pemerintah Amerika Serikat untuk mencari jalan lain dalam menentukan teknik serta teori dalam penentuan pendapatan yang sebenarnya dari warga negara Amerika Serikat.

Perlawanan atas *money laundering* oleh Amerika Serikat pada Tahun 1960 an salah satunya dilatarbelakangi oleh adanya kasus yang bernama “*The Klein Conspiracy*”, dalam kasus tersebut dinyatakan bahwa:

The Klein Conspiracy named after the principal defendant in the case in which the theory was first successfully utilized, was developed into a powerful legal concept which allowed the US Government to sanctions person who conspired to defraud it. The facts of the Klein case were that canadian whisky was bought by a New York distributor, through a Cuban subsidiary which falsified the records, returning excess profits to Klein and his employees through secret bank accounts. The scheme made it effectively impossible to prove how much income was unreported or on which tax returns it technically have been reported. This loophole was plugged, however by charging Klein and his associates with participation in a conspiracy to defraud the Internal Revenue Service in it

*task to determine the real income and to levy taxes.*¹⁷⁹

Kasus konspirasi Klein sebagaimana telah dipaparkan secara singkat di atas memberikan makna bahwa pola pencucian uang yang digunakan Klein adalah dengan cara menempatkan uang hasil memalsukan (mengelabui) transaksi wiski yang dibeli dari distributor New York. Selanjutnya untuk menyamarkan transaksi tersebut serta agar Klein memperoleh keuntungan yang besar, maka Klein memasukkan uang hasil transaksinya melalui akun bank yang dirahasiakan. Hal ini tentunya bertujuan untuk menghindari pajak.

Tindakan Klein yang melakukan konspirasi dengan pihak lain untuk melakukan *fraud* dalam menempatkan dananya di bank merupakan awal lahirnya konsep tindakan pencucian uang di Amerika Serikat. Namun dalam kasus tersebut tidak dijelaskan lebih detail mengenai pembuktian tindak pidana asal yang dilakukan oleh Klein, dan hanya dijelaskan mengenai tindakan menempatkan uang Klein dalam suatu bank merupakan tindakan yang bertujuan untuk mengelabui pajak.

Seiring dengan perkembangan waktu, lebih tepatnya Tahun 1970 an, Amerika memasuki tahap kedua dalam melakukan perlawanan terhadap pencucian uang. Tahap kedua tersebut memasuki

¹⁷⁹ *United States v. Klein*, 247 F.2d 908 (1957), cert. Denied , 355 US 924 (1957), See M. De Feo, *Depriving International Narcotics Traffickers and Other Organised Criminals of Illegal Proceeds and Combating Money Laundering*, *Denv.J.Int'l L. & Pol'y*, 1990, h. 407-8

fase diberlakukannya Undang-undang Rahasia Bank (*Bank Secrecy Act*). Dalam tahap tersebut dinyatakan:

*In 1970, the Bank Secrecy Act (BSA) was enacted which, in spite of its name, is disclosure law defining the circumstances that allow the lifting of banking secrecy rules. Title I of the BSA provided for a number of record-keeping duties and for an obligation to ask for the customer's fiscal identification number (usually his social security number). The most important feature of the BSA is however, contained in Title II, which authorises the Secretary of Treasury to lay down reporting duties.*¹⁸⁰

Tahap tersebut menjelaskan bahwa pada Tahun 1970, telah diundangkan Undang-undang Rahasia Bank. Meskipun saat itu berlaku undang-undang rahasia bank, namun mengacu pada prinsip keterbukaan, pada kondisi-kondisi tertentu ketentuan-ketentuan pada rahasia bank dapat diabaikan. Bab I misalnya mengatur mengenai kewajiban untuk menyimpan data nasabah serta meminta data nasabah untuk kepentingan fiskal, sedangkan Bab II nya mengatur kewajiban Secretary of Treasury (Sekretaris Lembaga Keuangan) untuk menyerahkan laporan nasabah.

Pada Tahun 1984 Amerika Serikat memberlakukan kembali kewajiban pelaporan yang

¹⁸⁰ P.W. Schroth, "Bank Confidentiality and the War on Money Laundering in the United States", in *Blanchiment d'argent et secret bancaire, Rapport general du XIVe Congress international de droit compare*, P. Bernasconi (The Hague : Kluwer Law International, 1996, h. 291.

dilandasi adanya perlawanan terhadap pencucian uang. Hal tersebut tegas dinyatakan bahwa:

The enactment and re-enactment in 1984 of these reporting duties inspired by the desire to counter the laundering of money, both from proceeds of crime and from tax evasion. The offence of conspiracy short here as persons or corporations (financial institutions) who accept funds without asking about their origin, cannot be charged with conspiracy. These legislative measures focused not only on internal money laundering, but also on international money laundering. In view of the considerable difficulties American authorities had run into when they tried to obtain information about the assets held by American citizens abroad. By subjecting American citizens to a reporting obligation in this respect, American legislators hoped to circumvent these difficulties.¹⁸¹

Hal di atas memiliki makna bahwa pada Tahun 1984 terdapat pemberlakuan kembali atas kewajiban pelaporan yang diawali dengan adanya keinginan untuk melakukan perlawanan atas pencucian uang, baik pencucian uang yang timbul dari kejahatan asal maupun dari pengelakan pajak. Pada era tersebut bahkan setiap lembaga keuangan yang menerima dana tanpa bertanya mengenai asal usul dari dana tersebut tidak dapat dinyatakan telah melakukan konspirasi dalam melakukan tindak pidana pencucian uang.

¹⁸¹ Nadelmann, *Unlaundering Dirty Money*, 1993, h. 38

Tahun 1984 ini merupakan awal dari Negara Amerika Serikat menghendaki pemberlakuan ketentuan pencucian uang ini tidak hanya bersifat nasional melainkan juga secara internasional. Dengan demikian, ketentuan pencucian uang dapat memperoleh informasi mengenai keberadaan aset warganegara Amerika Serikat yang berada di luar negeri.

Puncak dari perlawanan Negara Amerika Serikat terhadap pencucian uang adalah pada Tahun 1986. Pada Tahun 1986 merupakan rezim yang secara tegas menyatakan bahwa pencucian uang merupakan tindak pidana. Pernyataan tersebut tegas menyatakan:

*Money laundering was criminalised in the United States in 1986 as a result of the travails of the President's Commission on Organised Crime, which considered the fights against money laundering as a prime tool in the fight against organised crime. The money laundering Control Act of 1986 not only envisages persons who launder the proceeds from their crimes but also third parties, notably financial institutions, who launder those proceeds.*¹⁸²

Tegas dinyatakan dalam pernyataan tersebut bahwa pencucian uang dinyatakan sebagai tindak pidana pada Tahun 1986 yang merupakan hasil kerja keras dari Negara Amerika Serikat dalam memerangi organisasi kejahatan. Dalam pernyataan di atas juga disebutkan bahwasanya pencucian uang

¹⁸² J.D. Harmon, *United States Money Laundering Laws : Intrnational Implications*, NYUJ Int'l L. & Comp. L., 1988, h. 2-3

merupakan alat yang utama dalam melakukan perlawanan atas organisasi kejahatan.

Dalam periode Tahun 1986 Negara Amerika Serikat juga menerbitkan undang-undang yang melakukan pengawasan tidak hanya terhadap individu atau perorangan yang melakukan pencucian uang dari hasil kejahatan asal tetapi undang-undang tersebut juga mengikat pihak ketiga dalam hal ini adalah lembaga keuangan yang terlibat dalam pencucian uang.

Tiga tahapan perlawanan pencucian uang merupakan fase-fase terbentuknya rezim atas penegakan hukum pencucian uang di Negara Amerika Serikat, yang perlu ditarik sebuah benang merah adalah Negara Amerika Serikat pun dalam melakukan penegakan hukum atas tindak pidana pencucian uang tidak melepaskan diri dari tindak pidana asal (*predicate crime*).

2. Perlawanan terhadap Pencucian Uang di United Kingdom (“UK”)

Pada negara-negara yang tergabung dalam UK yaitu Inggris, Skotlandia, Irlandia Utara, dan Wales dalam rezim anti *money laundering* memiliki *The Principal Piece of Anti Money Laundering (AML) Legislation*, yang didalamnya berisi *Proceeds of Crime Act 2002 (POCA)* serta *Money Laundering Regulations 2003*. Negara-negara yang tergabung dalam UK mendefinisikan mengenai tindak pidana pencucian uang dalam rumusan sebagai berikut: “*Predicate*

*offence + Criminal Proceeds + Act in relation to Criminal Proceeds*¹⁸³

Rumusan tindak pidana pencucian uang tersebut memperlihatkan bahwa unsur tindak pidana pencucian uang di UK secara kumulatif terdiri dari tindak pidana yang merupakan kualifikasi tindak pidana asal serta perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan tindak pidana asal. Oleh karena itu, rumusan tindak pidana pencucian uang di UK menegaskan bahwa tindak pidana pencucian uang tidak berdiri sendiri melainkan selalu “berjalan beriringan” dengan tindak pidana asalnya.

Lebih luas, sistem hukum di UK menyatakan bahwa tindak pidana asal merupakan elemen yang sangat penting dalam mengkonstruksikan tindak pidana pencucian uang. Hal tersebut tegas dinyatakan bahwa:

Predicate offences have traditionally been (wrongly) perceived to be related exclusively to drug trafficking. Clearly this is not the case but perhaps more significantly, recent changes Anti Moneylaundering Law (AML) legislation across the globe have cast a wider net in so far as predicate offences are concerned. In the UK, for example s 340 of POCA, defines a predicate offence (i.e. criminal conduct) as conduct which either constitutes an offence in any part of the

¹⁸³ Linda S. Spedding, *Due Diligence Handbook “Corporate Governance, Risk Management and Business Planning, First Edition*, CIMA, Linacre House, Jordan Hill, Oxford, UK, 2009, h. 74.

*UK or would constitute an offence if it occurred in the UK.*¹⁸⁴

Hal di atas memberikan esensi bahwa pada tindak pidana pencucian uang secara tradisional selalu hanya dikaitkan dengan perdagangan obat-obat terlarang. Namun lebih jauh, saat ini Undang-undang anti Tindak Pidana Pencucian Uang di UK telah dilakukan perubahan, perubahan tersebut pemberlakuannya lebih luas. Di samping itu, perubahan tersebut juga menyangkut pada perluasan tindak pidana asal. Di UK, tindak pidana asal didefinisikan sebuah perbuatan yang merupakan perbuatan yang dinyatakan melanggar ketentuan hukum UK.

Dalam kaitan antara tindak pidana asal dan tindak pidana pencucian uang, hukum di UK menyatakan:

Naturally, the determination as to what constitutes criminal proceeds builds first, on there being a predicate offence (already discussed) and secondly, whether the proceeds in question flow from that predicate offence. Section 340 (3) Proceeds of Crime Act refers to criminal proceeds as 'criminal property' and defines criminal property as essentially a person's benefit from criminal conduct or that which represents a benefit (of criminal conduct). Generally, in cases where the direct proceeds are money or some other readily recognisable

¹⁸⁴ *Ibid*

*asset no question will arise as to whether it is capable of being classified as criminal proceeds for the purposes of money laundering law.*¹⁸⁵

Pernyataan tersebut pada intinya menyatakan bahwa sebuah perbuatan mengikuti perbuatan asalnya. Bahkan dalam Bab 340 (3) *Proceeds of Crime Act* (POCA) menyatakan bahwa aset yang timbul dari kejahatan (*criminal property*) selalu berasal dari tindak pidana asalnya. Oleh karena itu, ditegaskan bahwa hasil sebuah tindak pidana lebih jauh juga dapat dinilai dari manfaatnya. Selanjutnya dapat diartikan bahwa, secara umum dalam hal tindak pidana asal adalah uang atau beberapa aset yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka pada akhirnya diklasifikasikan sebagai tindakan pencucian uang sebagaimana dimaksud dalam hukum pencucian uang.

¹⁸⁵ *Ibid*, h. 75

Bab Lima

Perampasan Aset Koruptor Berdasarkan Prinsip Keadilan

A. Prinsip Perampasan Aset dalam Tipikor dan TPPU

1. Konsepsi Perampasan berdasarkan UU Tipikor dan UU TPPU

Rakyat semakin gerah ketika dihadapkan pada fenomena yang dimuat dalam media masa yaitu para pejabat yang korup ditangkap serta digiring oleh aparat penegak hukum antara lain KPK untuk dilakukan penahanan dengan gaya sambil tersenyum serta melambaikan tangan. Di sisi yang lain juga terdapat rasa iba dan kasihan, namun melihat fakta besarnya uang negara yang dikorupsi untuk kepentingan pribadi, maka rasa iba tersebut berubah menjadi geram dan rasa sakit hati.

Oleh karena itu, perlu adanya pembalikan pemahaman bahwa menjadi koruptor adalah enak, yaitu dengan cara menjatuhkan hukuman maksimal, dikarenakan para koruptor memiliki

jaringan yang luas, dan dapat menunda-nunda proses hukum. Untuk memberikan efek jera yang maksimal, maka penyidik juga mengefektifkan penerapan UU TPPU dengan sasaran mengejar aset hasil korupsi yang disembunyikan atau disamarkan dengan cara mengalihkannya kepada pihak lain.

Di samping mengefektifkan UU TPPU, perlu diperhatikan adanya sanksi perampasan sebagai bentuk pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU Tipikor yang menyatakan :

- (1 Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah :
 - a. perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
 - b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
 - c. penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;

- d. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.
- (2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.
 - (3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang.

Pasal 18 UU Tipikor tersebut pada dasarnya mengarah pada pengembalian aset yang merupakan hasil tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, pengembalian aset harus dilandasi dengan beberapa alasan. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Michael Levi, bahwasanya pengembalian aset setidak-tidaknya memuat 3 (tiga) alasan, yaitu:

- a. Alasan pencegahan (*prohylatic*) yaitu untuk mencegah pelaku tindak pidana memiliki kendali atas aset-aset yang diperoleh

- secara tidak sah untuk melakukan tindak pidana lain di masa yang akan datang;
- b. Alasan kepatutan (propriety) yaitu karena pelaku tindak pidana tidak punya hak yang pantas atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah tersebut;
 - c. Alasan prioritas/mendahului yaitu karena tindak pidana memberi prioritas kepada negara untuk menuntut aset yang diperoleh secara tidak sah daripada hak yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana;
 - d. Alasan kepemilikan (proprietary) yaitu karena aset tersebut diperoleh secara tidak sah, maka negara memiliki kepentingan selaku pemilik aset tersebut.”¹⁸⁶

Dalam konteks tindak pidana korupsi, pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi mengacu kepada proses pelaku tindak pidana korupsi dicabut, dirampas, dihilangkan haknya atas hasil/keuntungan-keuntungan dari tindak pidana dan/atau dicabut, dirampas, dihilangkan haknya untuk menggunakan hasil/keuntungan-keuntungan tersebut sebagai alat/sarana untuk melakukan tindak pidana lain.

Fleming berpendapat bahwa pengembalian aset lebih menekankan pada beberapa hal sebagai berikut:

¹⁸⁶ Michael Levi, *Tracing and Recovering the Proceeds of Crime*, Universitas Cardiff, Wales UK., Tbilisi, Georgia, 2014, h. 17

- a. Pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, dan penghilangan;
- b. Harta yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil/keuntungan dari tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana;
- c. Salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil/keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat/sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.¹⁸⁷

Pengembalian aset pelaku tindak pidana korupsi secara normatif juga diatur dalam UU TPPU. Pasal 79 ayat (4) UU TPPU menyatakan:

- (4) Dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana Pencucian Uang, hakim atas tuntutan penuntut umum memutuskan perampasan Harta Kekayaan yang telah disita.”

Mengkaitkan ketentuan perampasan yang diatur dalam UU Tipikor dan UU TPPU, dan pendapat Michael Levi serta Fleming, maka dapat

¹⁸⁷ Fleming, Matthew H., *Asser Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, An Economic Taxonomy, Draft for Comments, University College London*, h. 1

diartikan bahwa perampasan harta kekayaan pelaku tindak pidana korupsi harus dilandasi pada alasan kepatutan serta keadilan bermartabat. Oleh karena itu, perampasan atas harta kekayaan harus diselarasakan dengan harta kekayaan yang benar-benar berasal dari tindak pidana korupsi.

Keadilan bermartabat yang dimaksud tentunya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila yang merupakan *volkgeist* (jiwa bangsa). Salah satu nilai Pancasila yang dimaksud tentunya adalah sila kemanusiaan yang adil dan beradab, yang selanjutnya dapat dimaknai bahwa keadilan hukum yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiaikan manusia.

Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itulah yang disebut sebagai keadilan bermartabat yaitu bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Hal ini dinyatakan oleh Teguh Prasetyo:

Demikian pula, keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan yang bukan saja secara materiil melainkan juga secara spiritual, selanjutnya materiil mengikutinya secara otomatis. Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, h. 109

2. Konsepsi Perampasan berdasarkan RUU Perampasan

Kemajuan peradaban manusia di berbagai bidang kehidupan tidak hanya memberi dampak yang positif terhadap perbaikan kualitas hidup, tetapi juga mengakibatkan dampak negatif dengan berkembangnya berbagai bentuk kejahatan, khususnya kejahatan yang bertujuan untuk mendapat keuntungan ekonomis atau lebih dikenal sebagai tindak pidana dengan motif ekonomi.

Perkembangan praktek tindak pidana dengan motif ekonomi di Indonesia seperti korupsi kini berkembang menjadi semakin kompleks karena melibatkan pelaku yang terpelajar dan seringkali bersifat transnasional atau lintas negara. Perkembangan praktek korupsi di Indonesia yang sudah mengakar dan menyebar ke semua lapisan birokrasi sudah mengakibatkan kerugian yang sangat besar terhadap keuangan dan perekonomian negara. Adapun yang menjadi tujuan utama dari para pelaku tindak pidana korupsi maupun tindak pidana lain dengan motif ekonomi adalah untuk mendapatkan dan menikmati harta kekayaan hasil kejahatan tersebut.

Dengan demikian dalam tindak pidana dengan motif ekonomi ini harta kekayaan hasil kejahatan merupakan darah yang menghidupi tindak pidana, sehingga cara yang paling efektif untuk melakukan pemberantasan dan pencegahan terhadap tindak pidana dengan motif ekonomi adalah dengan membunuh kehidupan dari kejahatan dengan cara

menyita dan merampas hasil dan instrumen tindak pidana tersebut.

Dalam sistem hukum yang ada di Indonesia saat ini, menggungkap tindak pidana, menemukan pelakunya dan menempatkan pelaku tindak pidana di dalam penjara (*follow the suspect*) ternyata tidak menimbulkan efek cegah dan belum cukup efektif untuk menekan tingkat kejahatan jika tidak disertai dengan upaya untuk menyita dan merampas hasil dan instrumen tindak pidana.

Menyita dan merampas hasil dan instrumen tindak pidana dari pelaku tindak pidana tidak saja memindahkan sejumlah harta kekayaan dari pelaku kejahatan kepada masyarakat tetapi juga akan memperbesar kemungkinan masyarakat untuk mewujudkan tujuan bersama yaitu terbentuknya keadilan dan kesejahteraan bagi semua anggota masyarakat.

Hal ini yang pada akhirnya mendorong Pemerintah Indonesia mengeluarkan kebijakan terkait upaya percepatan pemberantasan tindak pidana korupsi. Salah satu kebijakan yang menjadi prioritas Pemerintah Indonesia adalah pembuatan instrumen hukum yang mampu merampas seluruh harta kekayaan yang dihasilkan dari suatu tindak pidana serta seluruh sarana yang memungkinkan terlaksananya tindak pidana terutama tindak pidana bermotif ekonomi.

Penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana, selain mengurangi atau menghilangkan motif ekonomi pelaku kejahatan juga

memungkinkan pengumpulan dana dalam jumlah yang besar yang dapat digunakan untuk mencegah dan memberantas kejahatan. Secara keseluruhan, hal tersebut akan menekan tingkat kejahatan di Indonesia.

Pendekatan untuk menekan tingkat kejahatan melalui penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana sejalan dengan prinsip peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya ringan. Pendekatan seperti ini, akan memperbesar kemungkinan untuk mengambil kembali hasil dan instrumen tindak pidana tanpa dipengaruhi oleh keberhasilan atau kegagalan dalam penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan.

Dalam kaitannya dengan mekanisme perampasan aset, pada Tahun 2012 telah dibuat Rancangan Undang-Undang (RUU) Perampasan Aset Tindak Pidana dibuat berdasarkan beberapa pertimbangan. Pertama, bahwa sistem dan mekanisme yang ada mengenai perampasan aset hasil tindak pidana berikut instrumen yang digunakan untuk melakukan tindak pidana, pada saat ini belum mampu mendukung upaya penegakan hukum yang berkeadilan dan meningkatkan kesejahteraan rakyat sebagaimana diamanatkan oleh Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kedua, bahwa pengaturan yang jelas dan komprehensif mengenai pengelolaan aset yang telah dirampas akan mendorong terwujudnya penegakan hukum yang profesional, transparan, dan akuntabel. Ketiga,

bahwa berdasarkan pertimbangan pertama dan kedua, terdapat kebutuhan hukum akan pengaturan ketentuan-ketentuan mengenai perampasan aset dalam bentuk undang-undang; dengan mengingat Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁸⁹

Materi muatan dan substansi yang terkandung dalam pengaturan mengenai perampasan aset tindak pidana antara lain aset tindak pidana yang dapat dirampas adalah aset yang diperoleh atau diduga dari tindak pidana yaitu:

- a. Aset yang diperoleh secara langsung atau tidak langsung dari tindak pidana termasuk yang telah dihibahkan atau dikonversikan menjadi harta kekayaan pribadi, orang lain, atau korporasi baik berupa modal, pendapatan, maupun keuntungan ekonomi lainnya yang diperoleh dari kekayaan tersebut;
- b. Aset yang diduga kuat digunakan atau telah digunakan untuk melakukan tindak pidana;
- c. Aset lainnya yang sah sebagai pengganti Aset Tindak Pidana; atau
- d. Aset yang merupakan barang temuan yang diduga berasal dari tindak pidana.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Naskah Akademis Rancangan Undang-undang tentang Perampasan Aset Tindak Pidana, h. 168

¹⁹⁰ *Ibid*, h. 169

Dengan demikian, RUU Perampasan Aset Tindak Pidana pun masih melekatkan tindak pidana sebagai parameter dalam melakukan perampasan aset pelaku tindak pidana termasuk tindak pidana korupsi.

B. Konsepsi HAM dan Perampasan Aset

Hak Asasi Manusia (HAM) pada dasarnya lahir sejak zaman Nabi Muhammad SAW. Sejarah menunjukkan bahwa Nabi Muhammad SAW., dan umat Islam, selama kurang lebih 13 tahun di Mekah terhitung sejak pengangkatan Muhammad SAW. Sebagaimana dinyatakan oleh Ahmad Sukardja:

Sebagai Rasul, belum mempunyai kekuatan dan kesatuan politik yang menguasai satu wilayah. Umat Islam menjadi satu komunitas yang bebas dan merdeka setelah pada tahun 622 M hijrah di Madinah, kota yang sebelumnya disebut Yasrib. Kalau di Mekah mereka sebelumnya merupakan umat lemah yang tertindas.¹⁹¹

Tidak lama sesudah hijrah ke Madinah, Muhammad SAW. membuat suatu piagam politik untuk mengatur kehidupan bersama di Madinah yang dihuni oleh beberapa macam golongan. Nabi Muhammad SAW. memandang perlu meletakkan aturan pokok tata kehidupan bersama di Madinah, agar terbentuk kesatuan hidup di antara seluruh

¹⁹¹ Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah & Undang-undang Dasar NRI 1945 "Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk"*, Cet. Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 1.

penghuninya. Kesatuan hidup yang baru dibentuk itu dipimpin oleh Muhammad SAW. sendiri, dan menjadi negara yang berdaulat. ¹⁹² ” Dengan demikian, di Madinah Nabi Muhammad SAW. bukan lagi hanya mempunyai sifat Rasul Allah, tetapi juga mempunyai Kepala Negara.

Selanjutnya Ahmad Sukardja juga menuturkan:

Para ahli ilmu pengetahuan, khususnya ahli sejarah menyebut naskah politik yang dibuat oleh Muhammad SAW. dengan istilah yang beragam antara lain *treaty*, *agreement*, *constitution*, *charter* atau piagam. Kata *charter* dan piagam lebih mengarah kepada surat resmi yang berisi pernyataan tentang sesuatu hal, sedangkan kata *constitution* mengarah kepada kedudukan naskah sebagai dokumen resmi yang berisi pokok-pokok kenegaraan. Pada akhirnya naskah politik yang dibuat oleh Muhammad SAW. tersebut dibakukan sebutannya menjadi “Piagam Madinah”.¹⁹³

Piagam Madinah secara keseluruhan berisi 47 pasal, yang di antaranya mengandung prinsip persamaan dan keadilan. Prinsip persamaan dan keadilan tersebut tertuang dalam Pasal 25 dan Pasal 37 Piagam Madinah yang selengkapnya adalah sebagai berikut:

Pasal 25

¹⁹² *Ibid*, h. 2.

¹⁹³ *Ibid*, h. 2-3

Kaum Yahudi dan Bani 'Awf adalah satu umat dengan mukminin. Bagi kaum Yahudi agama mereka, dan bagi kaum muslimin agama mereka. Juga (kebebasan ini berlaku) bagi sekutu-sekutu dan diri mereka sendiri, kecuali bagi yang zalim dan jahat. Hal demikian akan merusak diri dan keluarganya.

Pasal 37

Bagi kaum Yahudi ada kewajiban biaya, dan bagi kaum muslimin ada kewajiban biaya. Mereka (Yahudi dan Muslimin) bantu membantu dalam menghadapi musuh warga piagam ini. Mereka saling memberi saran dan nasihat. Kebaikan bukan kejahatan. Sesungguhnya seseorang tidak menanggung hukuman akibat (kesalahan) sekutunya. Pembelaan diberikan kepada pihak yang teraniaya.

Pasal 25 dan Pasal 37 Piagam Madinah tersebut merupakan refleksi bahwasanya prinsip persamaan dan keadilan merupakan bagian dari konteks Hak Asasi Manusia (HAM), yang hal tersebut telah eksis jauh sebelum nilai-nilai HAM menjadi populer secara internasional. Oleh karena itu, HAM dipercaya memiliki nilai universal.

Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu. Nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional di berbagai negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan.

Pengejawantahan universalitas tersebut dijabarkan oleh Hikmahanto Juwana:

Bahkan nilai universal ini dikukuhkan dalam instrumen internasional, termasuk perjanjian internasional di bidang HAM, seperti *International Covenant on Civil and Political Rights*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Right*, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*.¹⁹⁴

Tetapi dalam tataran implementasi, menurut Hikmahanto Juwana:

Namun kenyataan menunjukkan bahwa nilai-nilai HAM yang universal ternyata dalam penerapannya tidak memiliki kesamaan dan keseragaman. Penafsiran *right to live* (hak untuk hidup), misalnya dapat diterapkan secara berbeda antara satu negara dengan negara lain. Dalam penterjemahan hak ini, tiap-tiap negara memiliki penafsiran yang berbeda tentang seberapa jauh negara dapat menjamin *right to live*.¹⁹⁵

Sedangkan menurut Todung Mulya Lubis, seorang aktivis penegakan HAM:

Terdapat beberapa teori yang penting dan relevan dengan persoalan HAM, yaitu teori hak kodrati (*natural rights theory*), teori positivisme

¹⁹⁴ Hikmahanto Juwana, artikel berjudul *Pemberdayaan Budaya Hukum dalam Perlindungan HAM di Indonesia (HAM dalam Perspektif Sistem Hukum Internasional)*, Cet. Ke-3, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 70.

¹⁹⁵ *Ibid*

(*positivist theory*), dan teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*). Menurut teori hak kodrati, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang, setiap saat, dan di semua tempat, oleh karena manusia dilahirkan sebagai manusia. Hak-hak tersebut adalah termasuk hak untuk hidup, kebebasan, dan harta kekayaan sebagaimana yang dinyatakan oleh John Locke. Pengakuan tidak diperlukan bagi HAM, baik dari Pemerintah atau dari suatu sistem hukum, karena HAM bersifat universal. Berdasarkan alasan ini, sumber HAM sesungguhnya semata-mata berasal dari manusia.¹⁹⁶

Teori hak kodrati kemudian diterjemahkan ke dalam berbagai "*Bill of Rights*", seperti yang diberlakukan oleh Parlemen Inggris (1689), Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat (1776), Deklarasi Hak-hak Manusia dan Warga Negara Prancis (1789). Lebih lanjut dalam perspektif historis Todung Mulya Lubis menekankan:

Lebih dari satu setengah abad kemudian, di penghujung Perang Dunia Kedua, Deklarasi Universal HAM (1948) telah disebarluaskan kepada masyarakat internasional di bawah bendera hak kodrati. Warisan dari hak kodrati juga dapat ditemukan dalam berbagai

¹⁹⁶ Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Cet. Ke-1, Gramedia, Jakarta, 1993, h. 15-16.

instrumen HAM di benua Amerika dan Eropa.¹⁹⁷

Mengenai penerapan teori terkait HAM, Scott Davidson berkomentar bahwa:

Teori positivisme secara tegas menolak pandangan teori hak-hak kodrati. Keberatan utama teori ini adalah karena hak-hak kodrati sumbernya dianggap tidak jelas. Menurut positivisme suatu hak mestilah berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. Dengan perkataan lain, jika pendukung hak-hak kodrati menurunkan gagasan mereka tentang hak itu dari Tuhan, nalar atau pengandaian moral yang *a priori*, kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara.¹⁹⁸

Kembali kepada penerapan teori HAM dalam konteks HAM Todung Mulya Lubis menyatakan:

Keberatan lainnya terhadap teori hak-hak kodrati berasal dari teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*) yang memandang teori hak-hak kodrati dan penekanannya pada universalitas sebagai suatu pemaksaan atas suatu budaya terhadap budaya yang lain yang

¹⁹⁷ *Ibid*, h. 16-17

¹⁹⁸ Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia, Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Cet. Ke-1, Grafiti, Jakarta, 1994, h. 40.

diberi nama imperialisme budaya (*cultural imperialism*).¹⁹⁹

Menurut para penganut teori relativisme budaya, tidak ada suatu hak yang bersifat universal. Mereka merasa bahwa teori hak-hak kodrati mengabaikan dasar sosial dari identitas yang dimiliki oleh individu sebagai manusia. Manusia selalu merupakan produk dari beberapa lingkungan sosial dan budaya dan tradisi-tradisi budaya dan peradaban yang berbeda yang memuat cara-cara yang berbeda menjadi manusia. Oleh karena itu, hak-hak yang dimiliki oleh seluruh manusia setiap saat dan di semua tempat merupakan hak-hak yang menjadikan manusia terlepas secara sosial (*desocialized*) dan budaya (*deculturized*).²⁰⁰

Dalam kaitannya HAM dengan peradilan pidana dikenal suatu Hak Atas "*Fair Trial*". Hak atas "*Fair Trial*" adalah sesuatu yang harus tetap diperhitungkan dalam kehidupan demokrasi adalah kekuasaan kehakiman yang merdeka (*independent judiciary*) yang memberikan jaminan terselenggaranya peradilan yang jujur terhadap semua orang yang dituduh melakukan tindak pidana.

Sedangkan dalam perspektif penegakan hukum pidana, menurut Muladi:

Jaminan ini secara kongret dilakukan terhadap individu yang dituduh melakukan

¹⁹⁹ Todung Mulya Lubis, *Op. Cit.*, h. 18-19

²⁰⁰ *Ibid.*, h. 19-20

tindak pidana, yang mengklaim bahwa haknya atas “*fair trial*” telah dilanggar. Hal ini diatur dalam *Optional Protocol to the ICCPR (1966)*.²⁰¹

Secara universal, landasan utama pengaturan “*fair trial*” terdapat dalam *Article 10* dan *11 UDHR 1948*, *Article 14* dan *15 ICCPR* menegaskan eksistensi hak seseorang atas “*A fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law*”, asas praduga tak bersalah (*presumption of inoncense*).²⁰²

Dalam Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa) ditegaskan:

Dengan keyakinan akan kebenaran Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial.

Pengakuan HAM di Indonesia juga diatur dalam Bab XA Amandemen ke-4 UUD 1945, dan khusus terhadap perlindungan hukum diatur dalam Pasal 28D Bab XA Amandemen ke-4 UUD 1945 yang menyatakan: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Penjabaran ketentuan UUD 1945 tersebut juga dijabarkan dalam Pasal 17 Undang-undang

²⁰¹ Muladi, artikel berjudul *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana*, Cet. Ke-3, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 106-107.

²⁰² *Ibid*

Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan:

Setiap orang tanpa diskriminasi berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana,perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Dalam kaitannya dengan perspektif hukum pidana, maka penjabaran dari Pasal 28D Bab XA Amandemen ke-4 UUD 1945 dan Pasal 17 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menurut Barda Nawawi Arief adalah sebagai berikut: “Seseorang harus dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap mengenai kesalahannya; dan seseorang tidak dapat dipidana tanpa kesalahan.”²⁰³

Bahwa seseorang harus dianggap tidak bersalah sebelum putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap sangat berkorelasi dengan sanksi pidana yang salah satunya adalah sanksi perampasan. Sanksi pidana perampasan tentunya tidak dapat dilakukan tanpa landasan hukum,

²⁰³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cet. Ke-4, Prenada Media Group, Jakarta, 2014, h. 73.

dikarenakan berdasarkan Pasal 28G ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 menyatakan bahwa :

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Adanya perlindungan negara terhadap rakyatnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tersebut juga dikuatkan dengan pendapat Philipus M. Hadjon mengenai perlindungan hukum bagi rakyat. Perlindungan hukum bagi rakyat dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu perlindungan preventif dan perlindungan represif. Perlindungan preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah berkekuatan definitif. Hal ini bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang bersumber dari hak-hak individu, dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan pada kepentingan bersama dari individu yang hidup dalam masyarakat tersebut.²⁰⁴

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, bahwasanya perampasan merupakan salah satu

²⁰⁴ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Cet. Ke-3, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 258.

bentuk pengenaan sanksi pidana, dan sanksi pidana sendiri merupakan bagian dari penegakan hukum. Dalam penegakan hukum menurut Sudikno Mertokusumo:

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat juga terjadi karena adanya pelanggaran hukum.²⁰⁵

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo juga menuturkan:

Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah, hukum tersebut harus menjadi sebuah kenyataan, dan dalam menegakkan hukum harus terdapat unsur kepastian hukum (*rechtssicherheit*), dan keadilan (*gerechtigheit*).²⁰⁶

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu, bahkan masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, mengingat hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.

²⁰⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 145

²⁰⁶ *Ibid*

Berikutnya adalah terkait dengan unsur keadilan. Dalam hal keadilan, masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan mutlak harus diperhatikan, sehingga dalam penegakan hukum harus adil. Oleh karena itu, dalam kerangka perampasan aset koruptor dengan menggunakan instrumen hukum UU TPPU tetap berlandaskan pada teori kepastian hukum dan keadilan, dan tentunya sebagai negara yang berlandaskan Pancasila, maka teori keadilan bermartabat lah yang relevan untuk dijadikan pedoman dalam meletakkan nilai-nilai keadilan.

Sebagaimana diketahui, bahwa Sila Kedua Pancasila yaitu kemanusiaan dan beradab mengedepankan sebuah pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak serta kewajiban asasinya, yang tentunya dari salah satu nilai tersebut dapat ditarik sebuah makna bahwa HAM wajib dijunjung tinggi dalam setiap penegakan hukum, yang mana HAM tidak dapat ditanggalkan untuk seseorang yang berstatus 'pesakitan' dalam sebuah perkara hukum, tak terkecuali koruptor.

Konklusi ini tetap menempatkan penelitian tersebut untuk konsisten mendukung pemberantasan korupsi, namun dalam hal ini memberikan benang merah bahwasanya perampasan aset koruptor wajib tetap mengacu pada konsepsi HAM, yang mana konsepsi HAM tidak dapat dilepaskan dari Teori Kepastian Hukum serta Keadilan Bermartabat.

C. Pertanggungjawaban Pidana dalam Perspektif Perampasan Aset

Sebagaimana diketahui bahwa perampasan merupakan salah satu bentuk sanksi pidana tambahan dalam Pasal 18 UU Tipikor. Pasal 18 UU Tipikor menyatakan bahwa perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Oleh karena perampasan merupakan sanksi pidana, maka perampasan lahir dari perbuatan pidana korupsi yang dilakukan oleh seseorang.

Perbuatan pidana secara umum selalu melekat terhadap suatu kesalahan, dan kesalahan merupakan syarat untuk dapat dipertanggungjawabkannya seseorang. Oleh karena itu terdapat suatu opini bahwa dipidanya seseorang tidaklah cukup apabila orang tersebut telah melakukan perbuatan yang melawan hukum, sehingga meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang, serta tidak dibenarkan, maka hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana.

Untuk pemidanaan perlu adanya syarat untuk menjatuhkan pidana, yang mana orang yang melakukan perbuatan pidana harus mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Unsur kesalahan dalam hukum pidana merupakan unsur paling penting, karena berdasarkan asas *geen straf zonder schuld* atau *liability based on fault / guilt* atau *culpabilities*, maka adanya kesalahan merupakan hal

yang pertama untuk dicari dalam setiap tindak pidana.

Dalam bab sebelumnya telah ditulis mengenai pendapat Moeljatno yang menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang dilakukan seseorang disebut dengan *criminal responsibility* atau *criminal liability*. Terkait dengan konteks melakukan perbuatan tersebut, manusia memiliki kesalahan (*schuld*), dikarenakan asas dalam pertanggungjawaban hukum pidana adalah tidak dapat dipidana jika tidak ada kesalahan.

Van Hamel yang merupakan salah satu ahli hukum pidana menyatakan bahwasanya antara kehendak berbuat dengan kesalahan merupakan elemen terpenting dalam sebuah pertanggungjawaban. Van Hamel dalam pendapatnya juga membagi hubungan antara kehendak, dan kesalahan menjadi 3 (tiga) hal, yaitu:

- a. Indeterminis, bahwa manusia memiliki kehendak bebas dalam bertindak. Oleh karenanya, dalam indeterminis ini kehendak bebas merupakan dasar keputusan kehendak, sehingga apabila tidak terdapat kebebasan kehendak, maka tidak terdapat kesalahan;
- b. Determinis, pada prinsipnya manusia tidak memiliki kehendak bebas, dan keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak, dan motif yang memperoleh rangsangan dari dalam maupun dari luar, artinya seseorang tidak dapat dinyatakan

bersalah karena tidak memiliki kehendak bebas;

- c. Hal yang ketiga adalah pendapat di luar “indeterminis” sera “determinis”, yaitu kesalahan tidak ada kaitannya dengan kehendak bebas. Tegasnya, kebebasan kehendak merupakan sesuatu yang tidak terdapat hubungannya terhadap hukum pidana.

Merujuk pada pendapat Moeljatno, dan Van Hamel di atas dapat ditarik sebuah benang merah, bahwa untuk menguji adanya kesalahan yang didalamnya terdapat unsur kehendak (niat), maka perlu adanya ruang terbuka bagi pelaku tindak pidana untuk menjelaskan hal-hal yang melatarbelakangi perbuatan pidana dilakukan. Sesuatu yang tidak logis apabila menjustifikasi seseorang melakukan perbuatan pidana, namun seseorang yang dijustifikasi tersebut tidak diberikan ruang untuk membuktikan kesalahannya.

Tentunya sistem hukum yang tidak membuka kesempatan bagi seseorang untuk melakukan pembelaan atau pembuktian atas perbuatannya, maka dapat dikatakan tidak terjadi proses yang wajar (*due process*) dalam mempertanggungjawabkan pelaku tindak pidana. Tidak adanya *due process* maka dapat dipastikan mekanisme pembuktian pertanggungjawaban pidana tidak terjadi.

Hart bahkan menegaskan dalam bukunya *Punishment and Responsibility* yang telah dipaparkan dalam Bab I, yaitu hukum senantiasa dipandang gagal memberikan masukan berharga pada kehidupan sosial, apabila dalam praktik penegakan hukum negara tidak memberikan kesempatan bagi pelaku tindak pidana untuk membuktikan mengenai terjadinya tindak pidana. Apabila terjadi hal demikian, maka sebuah sistem hukum tersebut akan gagal untuk membentuk sebuah hukum, serta gagal memberikan kontribusi (masukan) yang berharga terhadap kehidupan sosial.

Pertanggungjawaban seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap seseorang, melainkan juga sepenuhnya meyakini seseorang tersebut telah pada tempatnya dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Bahkan Alf Ross berpendapat pertanggungjawaban pidana memiliki hubungan antara fakta-fakta serta ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan konsekuensi hukum yang telah dinyatakan secara tegas di dalam mekanisme pertanggungjawaban pidana.

Pendapat Alf Ross tersebut selaras dengan konsep pertanggungjawaban pidana yaitu pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Oleh karenanya, terjadinya sebuah pertanggungjawaban pidana selalu melekat terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, sehingga pertanggungjawaban pidana

pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk membuktikan bahwa pelaku dapat dikenakan sanksi pidana ataukah tidak dapat.

Oleh karena itu pula, sebuah pertanggungjawaban pidana juga tidak dapat dilepaskan dari unsur kesalahan (*schuld*), yang mana kesalahan merupakan sebuah perbuatan yang melanggar sistem norma perundang-undangan. Adanya syarat kesalahan dalam sebuah mekanisme pertanggungjawaban pidana, maka juga tidak dapat dilepaskan dari sistem pengenaan sanksi pidana.

Sanksi pidana perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam UU Tipikor tentunya dalam penegakan hukum juga tidak dapat semata-mata mengedepankan mekanisme pembalikan beban pembuktian sebagaimana diatur dalam Pasal 37A ayat (1) dan (2) UU Tipikor yang menyatakan pada intinya terdapat kewajiban hukum bagi terdakwa untuk memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya serta harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai korelasi dengan perkara yang didakwakan.

Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan terkat dengan seluruh harta bendanya atau keluarganya atau korporasinya dapat dijadikan alat bukti bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi,

sehingga lebih jauh, aset-aset tersebut dapat dirampas oleh negara.

Memang Pasal 37A ayat (1) UU Tipikor menegaskan bahwa penelusuran harta yang tidak seimbang adalah yang berkaitan dengan perkara yang didakwakan, sehingga Pasal 37A tidak dapat diimplementasikan terhadap aset-aset yang tidak berkaitan dengan perkara yang didakwakan. Namun demikian, eksistensi pembalikan beban pembuktian dapat berpotensi terkait dengan harta-harta pelaku tindak pidana korupsi yang sebenarnya bukan berasal dari tindak pidana korupsi.

Dalam penegakan hukum, perampasan selain dikaitkan dengan UU Tipikor juga dikaitkan dengan UU TPPU. Perlu ditegaskan bahwa pengkorelasi-an antara perampasan dengan UU TPPU tidak dapat dilepaskan dari konsepsi pencucian uang (*money laundering*). Konsepsi pencucian uang pada prinsipnya adalah sebuah upaya atau proses menyamarkan atau menyembunyikan hasil kejahatan untuk mengubah hasil kejahatan tersebut menjadi seolah-olah berasal dari perbuatan hukum yang sah.

Penekanan dari konsepsi pencucian uang tersebut terletak pada frasa “kejahatan”. Kejahatan yang dimaksud dalam konsep pencucian uang tersebut tentunya adalah kejahatan asal (*predicate crime*), yang mana kualifikasi kejahatan asal adalah diatur secara limitatif dalam UU TPPU dalam setiap negara.

UU TPPU di Indonesia menyebutkan salah satu kejahatan asal (*predicate crime*) adalah tindak pidana korupsi. Dikaitkan adanya unsur “kejahatan” dalam rumusan konsep pencucian uang, maka karakter dasar tindak pidana pencucian uang merupakan sebuah kejahatan yang tidak dapat berdiri sendiri, melainkan tindak pidana pencucian uang tersebut melekat pada tindak pidana asalnya yang tentunya dikaitkan dengan substansi penelitian, maka yang dimaksud adalah tindak pidana korupsi.

Oleh karena antara tindak pidana pencucian uang, dan tindak pidana korupsi yang satu sama lain saling melekat (tidak dapat dipisahkan), maka dikaitkan dengan teori pertanggungjawaban pidana, seseorang yang diduga melakukan tindak pidana pencucian uang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban secara mandiri atas perbuatannya yang diduga terkait dengan UU TPPU tanpa terlebih dahulu atau bersama-sama dilakukan pembuktiannya dengan tindak pidana asalnya.

Hal tersebut selaras dengan yang diuraikan pada paragraf sebelumnya yaitu untuk dapatnya seseorang dimintai pertanggungjawaban pidana, maka mutlak seseorang tersebut memiliki kesalahan, dan kesalahan selalu tidak dapat dilepaskan dari unsur kehendak. Sebagaimana pendapat Romli Atmasasmita yang juga sebelumnya ditulis, bahwa tindak pidana asal (*predicate crime*), dan tindak pidana pencucian uang (*proceeds of*

crime) tidak memiliki satu kehendak jahat atau *mens rea* yang sama.

Hal ini dikarenakan kehendak melakukan tindak pidana asal yang diwujudkan dalam sebuah perbuatan berbeda dengan kehendak untuk melakukan tindak pidana pencucian uang. Penulisan ini lebih memperjelas yaitu kehendak seseorang yang melakukan tindak pidana korupsi jelas berbeda dengan kehendak seseorang yang melakukan tindak pidana pencucian uang, sehingga seseorang yang melakukan tindak pidana pencucian uang wajib terlebih dahulu dibuktikan tindak pidana asalnya.

Berdasarkan hal di atas, Romli Atmasasmita berpendapat bahwa tindak pidana pencucian uang tidak termasuk tindak pidana berlanjut (*vorgezette handeling*), melainkan tindak pidana ini merupakan tindak pidana (perbarengan) yang berdiri sendiri sekalipun ada hubungannya satu sama lain. Romli juga berpendapat antara tindak pidana asal dan tindak pidana pencucian uang memiliki perbedaan terletak pada *original intent* (kehendak yang sebenarnya). Tindak pidana asal masih bertumpu pada segi perbuatan dan pembuatnya (*daad-dader strafrecht*).

Perbedaan berikutnya adalah kedua tindak pidana tersebut berdampak baik perbuatan, dan kesalahan pada pembuatnya, sedangkan pembuktian atas harta kekayaan dalam tindak pidana pencucian uang terkait dengan perolehan harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak

pidana, sehingga Romli pun menyimpulkan bahwa antara harta kekayaan terdakwa terhadap tindak pidana asalnya secara hukum harus dibuktikan.

Pendapat Romli tersebut terkait dengan pendapat Simons yang juga telah diuraikan. Simons berpendapat yang pada intinya bahwa seseorang menurut pembentuk undang-undang dianggap bahwa dirinya bersalah, apabila dirinya dapat menyadari perbuatannya melawan hukum, oleh karena itu, dirinya menentukan kehendak perbuatan yang dilakukannya.

Berdasarkan hal-hal di atas, maka perampasan aset koruptor atas asetnya yang diduga diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi, baik melalui pendekatan pembalikan beban pembuktian dalam UU Tipikor maupun melalui pendekatan UU TPPU, kesemuanya wajib mengedepankan teori pertanggungjawaban pidana, yaitu tetap harus dibuktikan kesalahan pelaku tindak pidana korupsi.

Bab Enam

Urgensi Keadilan Bermartabat dalam Perampasan Aset Koruptor

A. Perampasan Aset Koruptor Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Dalam membahas mengenai tujuan hukum, Sudargo Gautama berpendapat bahwa: “Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (*rechtsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum maupun sebaliknya hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.”²⁰⁷

Dalam perspektif Hukum Tata Negara, Samidjo berpendapat bahwa: “Berbicara tentang organisasi negara tidak dapat dilepaskan dari

²⁰⁷ Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Cet. Ke-1, Bandung Alumni, Bandung, 1973, h. 20

pembicaraan tentang konstitusi.”²⁰⁸ “Kehadiran konstitusi dalam suatu negara sangat penting, sehingga tidak ada suatu negara yang tidak mempunyai konstitusi”, demikian pandangan Sri Soemantri Martosoewignyo. Ditambahkan lagi, “Negara dan konstitusi merupakan 2 (dua) lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Konstitusi merupakan suatu keniscayaan dan awal bagi kelahiran sebuah Negara”.²⁰⁹

Betapa pentingnya konstitusi bagi kehidupan bernegara, sehingga Majda El Muhtaj berpendapat:

Kehadiran konstitusi merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) bagi sebuah negara. Konstitusi tidak saja memberikan gambaran dan penjelasan tentang mekanisme lembaga-lembaga negara, lebih dari itu di dalamnya ditemukan letak relasional dan kedudukan hak serta kewajiban warga negara. Konstitusi merupakan *social contract* antara yang diperintah (rakyat) dengan yang memerintah (penguasa, pemerintah).²¹⁰

Masih dalam pembahasan urgensi konstitusi dalam kehidupan bernegara, Sri Soemantri juga berpendapat:

Begitu pentingnya kehadiran konstitusi di sebuah negara, maka adalah sulit

²⁰⁸ Samidjo, *Ilmu Negara*, Cet. Ke-1, Armico, Bandung, 1986, h. 297

²⁰⁹ *Harian Kompas*, Sri Soemantri *Impikan Konstitusi menjadi Milik Rakyat*, Edisi Sabtu 14 Agustus 2004.

²¹⁰ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002*, Edisi Ke-2, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2005, h. 28-29

dibayangkan bagaimana sebuah negara jika mengalami krisis terhadap konstitusi. Di samping itu, secara umum konstitusi mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama dalam arti luas adalah mencakup sistem pemerintahan dari suatu negara, dan merupakan himpunan peraturan yang mendasarinya, serta kedua adalah mengatur pemerintahan dalam menyelenggarakan tugas-tugasnya.²¹¹

Konstitusi sebagai bagian yang krusial bagi sebuah negara memang tidak terbantahkan. Dalam konteks pentingnya konstitusi bagi sebuah negara, Struyken dalam bukunya *Het Staatsrecht van Het Koninkrij der Nederlanden*, menyatakan bahwa Undang-undang Dasar sebagai konstitusi tertulis merupakan dokumen formal yang berisikan sebagai berikut:

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk waktu yang akan datang;

²¹¹ Sri Soemantri, *Pengantar Perbandingan antar Hukum Tata Negara*, Cet. Ke-1, Rajawali, Jakarta, 1984, h. 64

4. Suatu keinginan, di mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.²¹²

Keempat materi yang terdapat dalam konstitusi menunjukkan arti pentingnya suatu konstitusi yang menjadi barometer kehidupan bernegara, dan berbangsa, serta memberikan arahan dan pedoman bagi generasi penerus bangsa dalam menjalankan fungsi negara. Pada prinsipnya semua agenda penting kenegaraan serta prinsip-prinsip dalam menjalankan kehidupan berbangsa, dan bernegara, telah *tercover* dalam konstitusi.²¹³

Untuk menguatkan pandangan bahwa konstitusi adalah bagian terpenting bagi sebuah negara, ada baiknya dilihat pendapat Bryce seputar motif politik dalam penyusunan sebuah konstitusi sebagaimana dikutip oleh Joeniarto, yakni sebagai berikut:

- Keinginan untuk menjamin hak-hak rakyat dan untuk mengendalikan tingkah laku penguasa;
- Keinginan untuk menggambarkan sistem pemerintahan yang ada dalam rumusan yang jelas guna mencegah kemungkinan perbuatan sewenang-wenang dari penguasa di masa depan;

²¹² Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Cet. Ke-1, Rajawali, Jakarta, 1987, h. 2

²¹³ Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Cet. Ke-1, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2001, h. 64

- Hasrat dari pencipta kehidupan politik baru untuk menjamin atau mengamankan berlakunya cara pemerintahan dalam bentuk yang permanen, dan yang dapat dipahami oleh warga negara; dan
- Hasrat dan keinginan untuk menjamin adanya kerjasama yang efektif dari beberapa negara yang pada mulanya berdiri sendiri.²¹⁴

C.F. Strong, dalam bukunya *Modern Political Constitutions* menyatakan bahwa muatan konstitusi tidak terlepas dari prinsip-prinsip konstitusionalisme itu sendiri. Dengan sangat ringkasnya, Strong menyatakan bahwa: “*The objects of a constitution, in short, are to limit the arbitrary action of the government, to guarantee the rights of the governed, and to define the operation of the sovereign power*”.

Berdasarkan pandangan tersebut, maka setidaknya konstitusi berisi hal-hal sebagai berikut:

1. Pembatasan kekuasaan negara;
2. Jaminan hak-hak asasi manusia; dan
3. Pengaturan mengenai pelaksanaan kekuasaan negara;

Begitu pun, juga penting disadari bahwa meskipun konstitusi merupakan sesuatu yang krusial bagi sebuah negara, tetapi menganggapnya sebagai hal yang suci (*the sacred document*) sehingga

²¹⁴ Joeniarto, *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Cet. Ke-1, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1964, h. 36

tidak menutup kemungkinan atas perubahan-perubahan, justru semakin mengecilkan kedudukan dan peran konstitusi itu sendiri. Hal ini penting ditegaskan agar tidak terjadi pemahaman yang simplistik.²¹⁵

Di samping eksistensi hak dijamin dalam sebuah konstitusi, pada prinsipnya kemanusiaan manusia sebenarnya telah diakui sebagai konsensus universal yang justru tetap melekat sebagai pemilik asasi mutlak atas dasar kemanusiaan, yang keberadaannya terlepas dari perbedaan jenis kelamin, warna kulit, status ekonomi, kewarganegaraan, agama, dan lain-lain. Hal inilah yang selanjutnya menghasilkan lahirnya konsepsi HAM. Dengan kata lain, HAM merupakan titik puncak dari konsep berpikir manusia tentang hakikat dirinya.

Todung Mulya Lubis dalam disertasinya *In Search of Human Rights, Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order 1966-1990*, menyatakan bahwa:

That rights must pass the test universality, practicality, and paramount importance, and that it is these rights which should be regarded as the inalienable rights to every human being.... However, in the final analysis, the

²¹⁵ Majda El Muhtaj, *Op.Cit.*, h. 34-35

*effectiveness of human rights depend largely on acceptance of political realities.*²¹⁶

Pernyataan Todung Mulya Lubis tersebut memiliki makna bahwa hak harus memiliki karakter universal, baik secara perbuatan maupun kepentingan, dan hak tersebut harus dikaitkan dengan hak dari setiap manusia.

Bagaimanapun juga, dalam konteks analisis yang paling akhir, efektifitas dari HAM secara luas tergantung dari realita politik. HAM sendiri memiliki konsep hak-hak yang mendasar dan melekat dengan jati diri manusia secara universal.

Oleh karena itu, menelaah HAM, menurut Todung Mulya Lubis sesungguhnya adalah:

...menelaah totalitas kehidupan, sejauh mana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan. Siapa pun manusianya berhak memiliki hak tersebut, artinya di samping keabsahannya terjaga dalam eksistensi kemanusiaan manusia, juga terdapat kewajiban yang sungguh-sungguh untuk dimengerti, dipahami, dan bertanggung untuk memeliharanya. Adanya hak pada seseorang berarti bahwa dirinya mempunyai suatu keistimewaan yang membuka kemungkinan baginya untuk diperlakukan

²¹⁶ Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights, Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order 1966-1990*, Cet. Ke-1, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, h. 17

sesuai dengan keistimewaan yang dimilikinya.²¹⁷

Pendapat Todung Mulya Lubis tersebut memiliki makna bahwa hak-hak asasi merupakan suatu perangkat asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungan dengan sesama manusia. Setiap manusia menurut Todung Mulya Lubis memiliki hak asasi yang melekat pada diri masing-masing manusia, sehingga setiap manusia harus diperlakukan secara istimewa sesuai dengan diri masing-masing manusia.

Emerita S. Quito dalam bukunya *Fundamental of Ethics* menyatakan sebagai berikut:

*A rights is indeed a power, but it is only moral. This means that one can not use physical force to enjoy a right. Nor can one exact from another those things appropriate to one's state in life by means of force or violence. Right is reciprocal by nature. One has rights that others are bound to recognize and respect. When these rights are violated, moral guilty necessity arises.*²¹⁸

Pendapat Emerita S. Quito tersebut memiliki makna bahwa hak asasi memang merupakan kekuatan, namun hal tersebut merupakan aspek moral. Ini mengartikan bahwa seseorang tidak dapat menggunakan kekuatan fisik untuk melakukan

²¹⁷ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1984, h. 14

²¹⁸ Emerita S. Quito, *Fundamentals of Ethics*, De La Salle University Press, Filipina, 1998, h. 147

penekanan dalam rangka menikmati haknya. Tanpa terkecuali seseorang tidak dapat diperlakukan dengan cara kekerasan atau penekanan dari negara. Hak merupakan hal yang timbul secara kodrati. Seseorang memiliki hak-hak yang terikat untuk mengakui dan menghormati hak-hak dari pihak lain. Ketika hak asasi dilanggar, maka secara moral pasti akan bersalah.

Pernyataan Emerita S. Quito tersebut dapat dimaknai bahwasanya hak asasi manusia harus dihormati dan diakui oleh semua pihak tak terkecuali negara. Negara memberikan jaminan perlindungan HAM tentunya diawali dari konstitusi, dan negara wajib melaksanakan perlindungan HAM tersebut secara konsekuen.

Perlu diketahui bahwa sifat universalitas HAM pada prinsipnya telah ada sejak terbitnya Piagam Madinah. Di dalam hadis yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Abu Dawud disebutkan bahwa, ketika Muhammad SAW., tiba di Madinah, dilihat dari segi agama, penduduk Madinah terdiri dari tiga golongan besar, yaitu Muslimin, Musyirikin, dan Yahudi. Muslimin terdiri dari golongan Muhajirin dan Anshar. Golongan Muhajirin adalah pendatang yang hijrah dari Mekah. Mereka adalah orang-orang Quraysy yang telah masuk Islam yang terdiri dari beberapa kelompok, diantaranya Banu Hasyim, dan Banu Muthalib. Kabilah Aws dan Khazraj merupakan unsur utama golongan Anshar yang masing-masing terdiri dari kelompok-kelompok suku yang banyak. Golongan musyirikin adalah orang-

orang Arab yang masih menyembah berhala (paganisme). Golongan Yahudi terdiri dari keturunan Yahudi pendatang dan keturunan Arab yang masuk agama Yahudi atau kawin dengan orang Yahudi pendatang.²¹⁹

Di tengah kemajemukan penghuni Kota Madinah tersebut, Nabi Muhammad SAW., berusaha membangun tatanan hidup bersama, mencakup semua golongan yang berada di Kota Madinah. Langkah awal yang dilakukan adalah Nabi Muhammad SAW. “mempersaudarakan” antara para Muslim pendatang dan Muslim Madinah. Persaudaraan (*Al-Mu’akhah*) tersebut bukan hanya tolong menolong dalam kehidupan sehari-hari, tetapi yang begitu mendalam sampai dengan tingkat yang mewarisi. Selanjutnya diadakan perjanjian hidup bersama secara damai di antara berbagai golongan-golongan islam, maupun dengan golongan-golongan Yahudi. Kesepakatan-kesepakatan antara golongan Muhajirin dan Anshar, dan perjanjian dengan golongan-golongan Yahudi tersebut, secara formal, tertulis dalam sebuah naskah yang disebut *shahifah* (piagam), yang dalam literatur Bahasa Inggris diterjemahkan dengan *document*. Shafifah tersebut oleh para ilmuwan diberi nama “*The Constitution of Medina, agreement, treaty, piagam*, dan sebagainya.²²⁰

²¹⁹ Ahmad Sukardja, *Op.Cit.*, h. 69

²²⁰ *Ibid*, h. 70

Piagam Madinah tersebut merupakan cikal bakal lahirnya konstruksi hukum HAM secara universal. Hakikat yang dapat diperoleh dari adanya Piagam Madinah tersebut adalah HAM tidak mengenal adanya perbedaan manusia dari segala perspektif baik agama, golongan ataupun suku. Tentunya Piagam Madinah tersebut merupakan konstruksi awal terbentuknya penghormatan hak hidup manusia yang merupakan salah satu bentuk kongret perlindungan HAM.

Setelah terbentuk adanya Piagam Madinah, maka pengakuan HAM lahir pula dari “Perjanjian Agung” (*Magna Charta*) di Inggris pada tanggal 15 Juni 1215. *Magna Charta* terlahir sebagai bagian dari pemberontakan para baron terhadap Raja Jhon (yang merupakan Saudara Raja Richard Berhati Singa, seorang pemimpin tentara salib). Inti dari *Magna Charta* tersebut hendaknya raja tidak melakukan pelanggaran terhadap hak milik, dan kebebasan pribadi seseorang (rakyat).

Mengenai keberlakuan universalitas Edward C. Smith berpendapat bahwa:

Berikutnya, pengakuan HAM timbul atas terbitnya *Bill of Rights* pada Tahun 1628 yang di dalamnya terdapat penegasan tentang pembatasan kekuasaan raja, dan dihilangkannya hak raja untuk melaksanakan kekuasaan terhadap siapapun, atau untuk memenjarakan, menyiksa, dan mengirimkan

tentara kepada siapapun, tanpa dasar hukum.²²¹

Pengakuan HAM selanjutnya diatur dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat pada tanggal 4 Juli 1776. Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat memuat penegasan bahwa setiap orang dilahirkan dalam persamaan, dan kebebasan dengan hak untuk hidup serta mengejar kebahagiaan, serta keharusan mengganti pemerintahan yang tidak mengindahkan ketentuan-ketentuan dasar tersebut. Universalitas HAM juga diakui di Negara Prancis melalui Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Warga Negara (*Declaration of Human Rights and the Citizen*), yang dideklarasikan pada tanggal 4 Agustus 1789, yang menitikberatkan kepada 5 (lima) hal yaitu, pemilikan harta (*property*), kebebasan (*liberty*), persamaan (*equal*), keamanan (*security*), dan perlawanan terhadap penindasan (*resistence of oppression*).

Oleh karena sifat universalitas HAM tersebut, pada tanggal 10 Desember 1948, lahir Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*). Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) mengatur pokok-pokok tentang kebebasan, persamaan, pemilikan harta, hak-hak dalam perkawinan, pendidikan, hak kerja, dan kebebasan beragama. Sejarah perkembangan HAM tersebut membuktikan

²²¹ Edward C. Smith, *The Constitution of The United States*, Barnes & Noble, New York, 1966, h. 17

bahwa HAM tidak hapus atas suatu keadaan seseorang, bahkan dalam Perjanjian Magna Charta disebutkan bahwasannya kekuasaan raja bukanlah sesuatu absout, artinya penguasa atau negara tidak dapat bertindak secara sewenang-wenang kepada rakyatnya.

Bergeser kedudukan HAM di Indonesia, pengaturan HAM di Indonesia secara eksplisit berada di rezim reformasi, setelah UUD 1945 mengalami beberapa kali amandemen. Pengaturan HAM diatur secara tegas diatur dalam Perubahan Kedua UUD 1945 Tahun 2000. Perubahan Kedua UUD 1945 tersebut merupakan kemajuan yang sangat mendasar, hal ini dikarenakan adanya pencantuman HAM secara eksplisit dalam Bab tersendiri, yaitu Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, yang diawali pada Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.

Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945 yang menyatakan: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Pengakuan HAM melalui konstitusi juga diatur dalam Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945, yang menyatakan bahwa:

Hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak

asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Terkait dengan harta kekayaan, UUD 1945 melalui Pasal 28H ayat (4) menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.”

Konstruksi hukum Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 pada prinsipnya tidak membedakan atau mengkotak-kotakkan HAM, semua manusia khususnya Warga Negara Indonesia wajib dihormati HAMnya, termasuk dalam hal ini orang yang terkena masalah hukum sekalipun, sehingga apabila orang yang menjadi terdakwa tindak pidana korupsi dirampas asetnya tanpa adanya pembuktian tindak pidana asal jelas merupakan pelanggaran HAM.

B. Perampasan Aset Dalam Perspektif Pertanggungjawaban Pidana

Dalam kaitannya dengan tindak pidana, maka seseorang yang dapat dikenai sanksi pidana adalah seseorang yang melakukan kesalahan. Oleh karena itu konsep pertanggungjawaban selalu dikaitkan dengan perbuatan bertanggung jawab atas hal-hal atau perbuatan yang dilakukan, sedangkan pidana merupakan suatu penderitaan yang sengaja dibebankan oleh negara kepada seseorang yang melakukan kesalahan atau terbukti bersalah melakukan tindak pidana.

Dengan demikian, dapat diartikan bahwa pertanggungjawaban pidana merupakan kondisi yang mana seseorang dapat dipersalahkan atas perbuatannya yang dapat dicela serta dikenakan penderitaan yang dibebankan oleh negara kepada seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana atau perbuatan tercela.

Atas dasar tersebut, maka pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari konsep kesalahan. Hal tersebut dinyatakan oleh Chairul Huda:

Untuk mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, maka harus terbuka kemungkinan bagi pembuat untuk menjelaskan penyebab pelaku melakukan perbuatan pidana. Apabila sistem hukum tidak membuka kesempatan yang demikian, dapat dikatakan tidak terjadi proses hukum yang wajar (*due process*) dalam mempertanggungjawabkan pelaku tindak pidana.²²²

Di sisi lain Hart menyatakan bahwa: *if a legal system did not provide facilities allowing individual to give legal effect to their choices in such areas of*

²²² Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan-Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Cet. Ke-4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, h. 65

conduct, it would fail to make one of the law's most distinctive and valuable contributions to social life."²²³

Pendapat Hart tersebut pada prinsipnya menyatakan bahwa apabila sebuah sistem hukum tidak menyediakan fasilitas-fasilitas yang mengizinkan seseorang untuk menyampaikan suatu pembelaan, maka sistem hukum tersebut akan gagal untuk membentuk sebuah hukum yang paling khusus dan gagal memberikan kontribusi (masukan) yang berharga terhadap kehidupan sosial. Dengan demikian, hukum dipandang gagal memberi masukan berharga pada kehidupan sosial, apabila tidak membuka kesempatan bagi pelaku delik untuk menjelaskan penyebab terjadinya tindak pidana. Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap seseorang, akan tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.

Pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti *rightfully sentenced* (berhak untuk menghukum) tetapi juga *rightfully accused* (berhak untuk diduga). Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan yang ada pada diri pelaku ketika melakukan perbuatan pidana. Selanjutnya pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pelaku tersebut

²²³ H.L.A Hart, *Punishment and Responsibility, Essay in Philosophical of Law*, Clarendon Press, Oxford, Inggris, 1968, h. 34

dengan perbuatan serta sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Dengan demikian, pengkajian dilakukan 2 (dua) arah, pertama, pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual (*conditioning facts*) dari pidana, oleh karena itu didalamnya terdapat aspek preventif. Kedua, pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*) dari keberadaan syarat faktual tersebut, sehingga merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana.²²⁴ Alf Ross memiliki pendapat bahwa: “*It is connection between conditioning facts and conditioned legal consequences which is expressed in the statement about responsibility*”.²²⁵

Pendapat Alf Ross tersebut memiliki makna bahwa pertanggungjawaban pidana memiliki hubungan antara fakta-fakta dan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan konsekuensi hukum yang telah ditentukan secara tegas di dalam pernyataan pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pidana dan konsekuensi hukum atas adanya hal tersebut.

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya adalah hal yang dipertanggungjawabkan oleh seseorang adalah

²²⁴ Chairul Huda, *Op. Cit.* h. 66

²²⁵ Alf Ross, *on Guilt, Responsibility and Punishment*, Stevens & Sons, London, 1975, h. 17

tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu. Pertanggungjawaban pidana secara yuridis tidak dapat dilepaskan dari unsur kesalahan (*schuld*). Oleh karena itu, banyak para ahli yang mengemukakan pendapatnya terkait dengan kesalahan.

Teerkait dengan adanya kesalahan yang harus dibuktikan, Roeslan Saleh berpendapat bahwa:

Terdapat kesalahan apabila perbuatan (kelakuan) tidak sesuai dengan norma yang diterapkan. Adapun yang dimaksud dengan pengertian kesalahan yang normatif adalah kesalahan merupakan masalah penilaian yang dilakukan berdasarkan sistem norma. Sistem norma yang menjadi patron penilaian tentang kesalahan diorientasikan terhadap fungsi dari sistem norma tersebut. Kesalahan berarti pelaku tindak pidana telah berbuat dengan bertentangan terhadap hal-hal yang diharapkan (*unzumutbarkeit*). Pelaku tindak pidana telah berbuat bertentangan dengan harapan masyarakat. Hukum sebenarnya mengharapannya kepadanya untuk dapat berbuat lain, selain tindak pidana. Dilakukannya suatu tindak pidana

memberikan akibat pelaku akan bersalah, dikarenakan telah berbuat berbeda dari yang diharapkan masyarakat.²²⁶

Pendapat Sutorius menyatakan bahwa dapat dicelanya suatu perbuatan bukanlah inti dari perbuatan yang dilakukan, melainkan yang menjadi inti adalah akibat dari adanya sebuah kesalahan.²²⁷

Baik pendapat Roeslan Saleh maupun Sutorius tersebut memiliki kesamaan makna yaitu kesalahan merupakan hal yang lahir dari sistem norma, dan bukan berasal dari celaan dari masyarakat. Oleh karenanya, kesalahan harus lahir dari perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, bukan hanya mendasarkan pada celaan dari masyarakat.

Adanya kesalahan, jika perbuatan tidak sesuai dengan norma yang harus diterapkan. Dalam konteks pengertian yang normatif, kesalahan merupakan masalah penilaian, yang dilakukan berdasarkan sistem norma. Sistem norma yang menjadi patron penilaian tentang kesalahan diorientasikan terhadap fungsi dari sistem norma tersebut. Kesalahan berarti pelaku telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hal-hal yang diharapkan (*unzumutbarkeit*).

²²⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana : Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Cet. Ke-1, Aksara Baru, Jakarta, 1983, h. 78

²²⁷ E. Ph. R. Sutorius, *Kesalahan sebagai Syarat Umum untuk dapat Dipidana dan Tidak Adanya Kesalahan Sama Sekali*, terjemahan Gunawan Setiarjo, (tanpa tahun)

Pelaku telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan harapan masyarakat. Hukum pada prinsipnya mengharapkan kepada seseorang dalam hal ini pelaku untuk dapat berbuat lain, selain perbuatan pidana. Adanya suatu perbuatan pidana membuat pelaku merasa bersalah karena perbuatannya bertentangan dengan harapan masyarakat. Hukum sebenarnya mengharapkan kepada pelaku untuk dapat berbuat lain, selain tindak pidana. Dilakukannya suatu tindak pidana membuat pelaku bersalah karena telah berbuat berbeda dari harapan masyarakat.²²⁸

Van Strien menyatakan bahwa:

Dalam kaitannya dengan inti pengertian kesalahan adalah suatu keadaan yang mana dalam situasi tertentu masih dimungkinkan bertindak secara lain, dan dalam situasi tertentu masih dimungkinkan bertindak lain, serta dalam situasi tersebut secara wajar dapat diharapkan bahwa alternatif tindak tertentu masih mungkin untuk diambil. Dengan demikian, dapat dicelanya pelaku karena masih terbuka kemungkinan untuk berbuat lain, selain tindak pidana, dengan kata lain pelaku dapat dicela dikarenakan sebenarnya hukum mengharapkan kepada

²²⁸ Roeslan Saleh, *Op.Cit.*, h. 78

pelaku untuk berbuat lain, selain perbuatan pidana yang dilakukannya.²²⁹

Baik pendapat Roeslan Saleh maupun Van Trien pada prinsipnya memiliki persamaan, bahwa pelaku tindak pidana pada dasarnya memiliki situasi tertentu untuk berbuat lain sebelum melakukan perbuatan pidana. Oleh karena itu, untuk mengetahui bahwa pelaku perbuatan pidana dalam situasi tertentu tersebut memiliki kesempatan melakukan perbuatan lain sebelum melakukan tindak pidananya, maka perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku wajib dilakukan pembuktian terlebih dahulu.

Pembuktian tersebut tentunya sangat penting untuk mengetahui adanya kesalahan dari pelaku. Kesalahan pada prinsipnya merupakan penilaian normatif terhadap tindak pidana, pembuatnya dan hubungan antara keduanya, dan mengacu atas hal tersebut dapat diartikan bahwa pembuatnya dapat dicela, karena sebenarnya dapat berbuat lain, apabila tidak ingin melakukan tindak pidana.

Menurut *capacity theory*, kesalahan merupakan refleksi dari *choice* (pilihan) atau *free will* (kebebasan kehendak) pembuat tindak pidana. Dengan demikian, ada kemiripan dengan teori indeterminisme yang berkembang dalam *civil law*

²²⁹ A.L.J. Van Strien, *Badan Hukum sebagai Pelaku Tindak Pidana Lingkungan*, M.G. Faure, J.C. Oudijk, terjemahan Tristam P. Moeliono, Cet. Ke-1, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1994, h. 246-247

system.²³⁰ Terkait dengan hal tersebut, selanjutnya Hart menyatakan sebagai berikut:

*A person must both understand the nature of her action knowing the relevant circumstances and being aware of possible consequences, and have a genuine opportunity to do otherwise than she does-to exercise control over her actions, by means choice. If she not a real opportunity to do otherwise, if she has not genuinely chosen to act as she does, she cannot be said to be truly responsible, and it would be unfair to blame, yet alone to punish her for actions.*²³¹

Makna dari pendapat Hart tersebut adalah setiap orang wajib memahami baik sifat dari perbuatan yang relevan dari suatu keadaan, dan peduli atas konsekuensi-konsekuensi yang mungkin timbul, dan juga memiliki kesempatan dalam melakukan sesuatu yang lain kecuali pelaku berupaya untuk mengendalikan perbuatannya, dengan kata lain terdapat suatu pilihan.

Apabila pelaku tidak memiliki kesempatan untuk berbuat yang lain, dan jika dirinya tidak memiliki pilihan atas perbuatannya, maka dirinya tidak dapat dikatakan benar-benar bertanggung jawab, sehingga tidak *fair* apabila dirinya dipersalahkan, namun dirinya akan terhukum oleh

²³⁰ R. Tresna, *Asas-asas Hukum Pidana : Disertai Pembahasan Beberapa Perbuatan Pidana yang Penting*, Cet. Ke-1, Tiara, Jakarta, 1959, h. 47

²³¹ H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility : Essays in the Philosophical of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968, h. 204

perbuatannya. Kesalahan harus dapat dihubungkan dengan fungsi preventif dan represif hukum pidana. Berkenaan dengan fungsi represifnya, kesalahan terkait dengan tujuan pemidanaan.

Menurut Holmes, "*the mens rea inquiring an offence turn on a resolution of the tension between a retributive theory of criminal justice and a deterrent theory*".²³²

Teori holmes tersebut memiliki pengertian yang berpangkal tolak baik dari teori pembalasan maupun teori pencegahan. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana, dan kesalahan hanya dihubungkan dengan sebagian dari tujuan hukum pidana itu sendiri. Apabila demikian, maka kesalahan harus dapat dihubungkan dengan tujuan-tujuan hukum pidana, baik tujuan hukum pidana yang bersifat preventif maupun represif.

Dikaitkan dengan pertanggungjawaban pidana, maka kesalahan selalu berkaitan perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Kesalahan adalah dapat dicelanya pelaku tindak pidana, dikarenakan pada dasarnya pelaku tindak pidana dapat berbuat lain. Seseorang dapat dicela karena melakukan perbuatan pidana, dikarenakan seseorang tersebut memiliki kondisi psikologis (kondisi batin) yang normal. Dengan kata lain, untuk dapat lahirnya kesalahan pada diri pelaku

²³² Peter W. Low, John Calvin Jeffries Jr., Richard J. Bonnie, *Criminal Law : Cases and Material*, New York Foundation Press, 1989, h. 221

tindak pidana, maka kondisi seseorang tersebut harus normal.

Hal tersebut diperkuat dengan pendapat Moeljatno yang menyatakan hanya terhadap orang-orang yang keadaan jiwanya normal sajalah, yang dapat diharapkan akan mengatur tingkah lakunya sesuai dengan pola yang telah dianggap baik dalam masyarakat. “Oleh karena itu, hanya orang yang keadaan batinnya normal, memenuhi persyaratan untuk dinilai mengenai dapat dicelanya atas suatu tindak pidana yang dilakukannya.”²³³

Roeslan Saleh berpendapat bahwa: “Keadaan batin yang normal ditentukan oleh faktor akal pembuatnya, dikarenakan dengan akalnya, maka pelaku tindak pidana dapat membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan perbuatan yang tidak boleh dilakukan.”²³⁴

Albert W. Alschuler dalam bukunya yang berjudul *Law without Value* menyatakan bahwa: *A person liable unless a man ordinary intelligence and forethought would have been to blame for acting as he did,*²³⁵ yang artinya bahwa seseorang bertanggung jawab tanpa terkecuali atas segala bentuk perbuatannya yang dilakukan berdasarkan akal sehatnya, sehingga seseorang tersebut dapat dipersalahkan atas perbuatannya tersebut.

²³³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. Ke-1, Bina Aksara, Jakarta, 1987, h. 160

²³⁴ Roeslan Saleh, *Op. Cit.*, h. 80

²³⁵ Albert W. Alschuler, *Law Without Value, The University of Chicago Press*, Chicago, 1997, h. 116

Berdasarkan konsep kesalahan sebagaimana telah diuraikan di atas dan selanjutnya dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, maka kemampuan pembuat untuk membedakan perbuatan yang boleh dilakukan, dan tidak boleh dilakukan, mengakibatkan pelaku tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Pertanggungjawaban dapat dilakukan dikarenakan akalnyanya yang sehat serta dapat membimbing kehendaknya untuk menyesuaikan terhadap hal-hal yang ditentukan oleh hukum.

Dapat dipertanggungjawabkan pembuat dalam hal ini berarti pembuat memenuhi syarat untuk dipertanggungjawabkan. Oleh karena itu, dapat ditarik sebuah prinsip “tidak ada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan, sehingga pelaku tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan apabila mempunyai kesalahan. Dengan demikian, keadaan batin pelaku tindak pidana yang normal atau akalnyanya mampu membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan, atau dengan kata lain mampu bertanggung jawab, merupakan sesuatu yang berada di luar pengertian kesalahan, sehingga dapat diartikan bahwa seseorang dapat dinyatakan bertanggung jawab apabila seseorang tersebut memiliki kesalahan.

Pemidanaan merupakan bagian terpenting dalam hukum pidana, dikarenakan pemidanaan merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan pidana. Pengenaan hukum

pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa adanya akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana sekaligus proses pelaksanaannya.

Korelasinya dengan pemidanaan, penulisan ini lebih membahas sanksi pidana perampasan terhadap perbuatan pidana yang dilakukan pelaku perbuatan pidana. Tentunya pemberian sanksi pidana terhadap seseorang merupakan salah satu tipologi tujuan pidana. Tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan umumnya dihubungkan dengan 2 (dua) pandangan. Pandangan yang pertama adalah *retributivism*, dan yang kedua adalah *utilitarianism*.

Baik pandangan *retributivism*, dan *utilitarianism* merupakan tolok ukur dalam menentukan tujuan-tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan. Secara umum tujuan pemidanaan tidak dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, dan lebih banyak dirumuskan dalam teori-teori. Teori-teori pengenaan pidana atau pemidanaan merupakan merupakan hipotesis yang dirumuskan oleh para ahli hukum pidana, sedangkan mengenai hakikat tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan.

Terkait dengan pandangan *retributivism*, maka tokoh yang mengawali peletakkan pandangan tersebut adalah Kant. Kant dalam buku yang berjudul *Punishment: The Supposed Justification* menyatakan pada pokoknya: "Tujuan pengenaan

pidana atau pemidanaan adalah membalas perbuatan pelaku.”²³⁶

Pandangan Kant inilah yang merupakan cikal bakal adanya teori retributif atau pembalasan. Dalam perkembangannya teori ini diikuti secara luas oleh para ahli hukum pidana, misalnya Van Bemmelen. Van Bemmelen menyatakan bahwa: “Pada dasarnya setiap pidana adalah pembalasan.”²³⁷

Ahli hukum yang lain yaitu Knigge menyatakan bahwa menghukum pada dasarnya adalah melakukan pembalasan, dan hal itu bukan sesuatu yang jelek dalam dirinya sendiri, melakukan pembalasan adalah sebuah reaksi atas perilaku yang melanggar norma adalah tindakan yang wajar.²³⁸

Berbeda dengan halnya pandangan *utilitarianism* yang diletakkan dasar-dasarnya oleh Jeremy Bentham. “Menurut Bentham pemidanaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu, dan bukan hanya sekedar membalas perbuatan pelaku tindak pidana.”²³⁹

Mengenai konsep pemidanaan Muladi dan Barda N. Arief, berpendapat sebagai berikut:

²³⁶ Ted Honderich, *Punishment : The Supposed Justifications*, Penguin Books, London, 1979, h 22

²³⁷ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Terjemahan Tristam P. Moeliono, Gramedia, Jakarta, 2003, h. 618

²³⁸ *Ibid*, h 619

²³⁹ Ted Honderich, *Op. Cit.*, h. 52

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi pidana lebih mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.²⁴⁰

Manfaat terbesar dengan dijatuhkannya pidana terhadap pelaku adalah pencegahan dilakukannya tindak pidana. Baik pencegahan atas pengulangan oleh pembuat (prevensi khusus), maupun pencegahan terhadap mereka yang sangat mungkin (*potential offender*) melakukan tindak pidana tersebut (prevensi umum).

Atas pandangan *retributivism* dan *utilitarianism* sebagaimana diuraikan di atas, maka kedua tujuan pengenaan pidana atau ppidanaan tersebut, oleh apara ahli hukum pidana acapkali ditempatkan secara berhadap-hadapan (*vis a vis*). Hal ini yang menyebabkan seolah-olah kedua tujuan tersebut saling bertentangan. Tujuan-tujuan tersebut dipandang sebagai tidak dapat bersinergi, sehingga seolah-olah mengakui kebenaran yang satu, dan menyangkal kebenaran yang lainnya.

Tujuan pembalasan identik dikatakan berlawanan dengan tujuan pencegahan. Sebaliknya, tujuan pencegahan pun dikatakan sebagai lawan dari tujuan pembalasan. Kekurangan pada tujuan yang satu dipandang menjadi kekuatan tujuan yang lainnya, padahal tidak identik selalu demikian.

²⁴⁰ Muladi dan Barda N. Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. Ke-1, Alumni, Bandung, 1998, h. 16

Pemidanaan selalu dipandang bertujuan untuk ‘membalas’ atau untuk ‘mencegah’. Pemidanaan seakan-akan tidak dapat ditujukan untuk membalas ‘dan’ mencegah. Dengan demikian, seolah-olah dalam hukum pidana tidak terdapat tujuan pemidanaan yang bersifat integral (holistik).

Tujuan pemidanaan untuk pembalasan dan untuk memberikan manfaat merupakan wacana yang berbeda tentang pengenaan pidana atau pemidanaan. Hal inilah yang menimbulkan pembalasan dan pencegahan ditempatkan sebagai 2 (dua) tujuan pemidanaan yang masing-masing mempunyai peran sendiri-sendiri. Dengan kata lain, baik pembalasan maupun pencegahan keduanya merupakan tujuan pemidanaan, namun demikian keduanya memiliki peran yang berbeda. Akibatnya, kesalahan mendapat tempat yang berbeda pula dalam penjatuhan pidana.

Memposisikan antara tujuan pemidanaan dalam kerangka pembalasan, dan untuk memberikan manfaat, Ross dalam bukunya *On Guilt, Responsibility and Punishment* menyatakan:

Prevention, or more generally the influencing of behavior, is only adequate answer when the question is posed as one of aim of penal legislation. Retribution, i.e., requirement of guilt as a precondition and measure of punishment, is only adequate answer when the question is posed one of what restrictive moral

*consideration limit the state's right to use as means of influencing behavior.*²⁴¹

Makna dari pernyataan Ross tersebut adalah tujuan pemidanaan yang mengarah pada pencegahan adalah memiliki pengaruh ke perilaku manusia, oleh karena itu, tujuan pemidanaan yang mengarah pada pencegahan sangat relevan ketika ditempatkan pada tujuan pembuatan peraturan perundang-undangan, sedangkan tujuan pemidanaan yang mengarah pada pembalasan adalah mensyaratkan adanya kesalahan sebagai prakondisi dan sarana untuk mengukur sebuah sanksi pidana, yang mana perlu adanya pembatasan atas kekuasaan negara untuk menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana.

Dengan demikian, apabila dihubungkan dengan tujuan pembalasan, maka kesalahan merupakan bagian dari pelaksanaan tugas hakim (*judicative policy*) dalam mempertanggungjawabkan seseorang sebagai konsekuensi atas tindak pidana yang dilakukannya. Dalam hal ini kesalahan merupakan alasan yang memberikan legitimasi penenaan sanksi pidana.

Sebagaimana pendapat Ross tersebut, bahwa alat ukur penenaan sanksi pidana adalah kesalahan, oleh karenanya kesalahan sebagai ukuran penenaan pidana, pada hakikatnya menempatkan kesalahan sebagai batas-batas

²⁴¹ Alf Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Stevens, London, 1975, h. 60-61

pengenaan pidana. Dalam hal ini, kesalahan pelaku tindak pidana merupakan batas yang dapat dijadikan ukuran riil pidana yang tepat. Oleh karena itu, kesalahan ditempatkan sebagai takaran (ukuran) yang paling menentukan dalam memutuskan bentuk dan lamanya pidana yang tepat bagi pelaku tindak pidana.

Harus terdapat keseimbangan antara pidana dan kesalahan, pidana tidak dapat berlebihan melainkan harus dilakukan sebatas yang ditentukan oleh undang-undang. Hal tersebut dikemukakan oleh Morris dan Howard. Morris dan Howard menyatakan bahwa: "*Punishment is only imposed, but also limited by the law.*"²⁴²

Pendapat Morris dan Howard tersebut memiliki makna bahwa pidana hanya dapat dikenakan harus terbatas pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pendapat tersebut mengartikan bahwa negara tidak dapat seenaknya memberikan sanksi pidana melebihi batas kesalahan pelaku tindak pidana. Tentunya pendapat Morris dan Howard tersebut melarang negara untuk berlaku sewenang-wenang.

Sebagaimana dinyatakan sebelumnya bahwa salah satu syarat kesalahan adanya pertanggungjawaban pidana. Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana, terdapat dasar

²⁴² Norval Morris dan Collin Howard, *Studies in Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford, 1964, h 158

adanya tanggung jawab pidana dalam hukum pidana yang dikemukakan oleh Simons yaitu:

- (1) Keadaan psikis atau jiwa seseorang,
- (2) Hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan. Dalam kosakata Belanda, pertanggungjawaban dalam konteks keadaan psikis diterjemahkan menjadi *toerekeningvatbaarheid* atau dapat dimintakan pertanggungjawaban atau kemampuan bertanggung jawab, sedangkan dalam konteks hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan, diterjemahkan menjadi *toerekenbaarheid* atau pertanggungjawaban.²⁴³

Sejalan dengan teori hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo (1930- 2010) bahwa: "Hukum itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum", artinya tafsiran terhadap suatu aturan harus berorientasi kepada kemanfaatan, tidak hanya berorientasi kepada kepastian dan keadilan hukum karena fungsi hukum adalah membuat masyarakat tertib.

Asas legalitas merupakan fondasi dalam hukum pidana maupun penegakan hukumnya. Asas legalitas yang dalam bahasa lainnya adalah "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" memiliki makna bahwa tidak ada perbuatan pidana atau tidak ada pidana tanpa undang-undang pidana

²⁴³ Satochid Kartanegara, *Op.Cit.*, h. 243

sebelumnya. Apabila dijabarkan lebih detail, maka asas legalitas memiliki 4 makna yaitu:

- a. Pertama, terhadap ketentuan pidana, tidak boleh berlaku surut (non retroaktif atau *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* atau *lex praevia*);
- b. Kedua, ketentuan pidana harus tertulis dan tidak boleh dipidana berdasarkan hukum kebiasaan (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta* atau *lex scripta*);
- c. Ketiga, rumusan ketentuan pidana harus jelas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa* atau *lex certa*); dan
- d. Keempat, ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta* atau *lex stricta*).

Merupakan ketentuan yang bertentangan dengan filosofi maupun sejarah lahirnya tindak pidana pencucian uang. Sejarah tindak pidana pencucian uang telah membuktikan yang diawali dengan cerita Al-Capone sebagaimana telah diuraikan di bab sebelumnya bahwasanya konsep pencucian uang timbul karena adanya tindak pidana asal (*predicate crime*). Tidak adanya *predicate crime* dalam pengenaan sanksi tindak pidana pencucian uang jelas kontradiktif dengan falsafah dan karakter dasar tindak pidana pencucian uang.

Penerapan tindak pidana pencucian uang berdasarkan Pasal 3 UU TPPU Tahun 2002 yang telah diubah dengan UU TPPU Tahun 2003 yang menyatakan:

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja:

- a. Menempatkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana ke dalam penyedia jasa keuangan, baik atas nama sendiri atau atas nama pihak lain;
- b. Mentransfer harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana dari suatu penyedia jasa keuangan ke penyedia jasa keuangan yang lain, baik atas nama sendiri maupun atas nama orang lain;
- c. Membayarkan atau membelanjakan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik perbuatan itu atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;
- d. Menghibahkan atau menyumbangkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;
- e. Menitipkan harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana, baik atas namanya sendiri maupun atas nama pihak lain;

- f. Membawa ke luar negeri harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana; atau
- g. Menukarkan atau perbuatan lainnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana dengan mata uang atau surat berharga lainnya.

Di samping itu tindak pidana pencucian uang sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU TPPU Tahun 2010, yang menyatakan:

Setiap orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan dipidana karena tindak pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 10.000.000.000,- (Sepuluh Milyar Rupiah).

Baik Pasal 3 UU TPPU Tahun 2003 maupun 2010 secara tegas menyatakan bahwa tindak pidana pencucian uang selalu berawal (lahir) dari tindak pidana asal, bahkan Pasal 3 UU TPPU Tahun 2010 tegas menyatakan “tindak pidana sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 2”, pasal 2 nya menyatakan salah satunya adalah korupsi.

Dalam Teori Kepastian Hukum dinyatakan, bahwasanya kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau kongret. Makna dari hal ini sebenarnya adalah hukum tidak dapat didasarkan pada asumsi melainkan bukti.

Terkait dengan Teori Kepastian Hukum, Gustav Radbruch, menyampaikan 2 (dua) macam pengertian kepastian hukum, yaitu “kepastian hukum oleh karena hukum”, dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi 2 tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna, sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai, apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Teori Kepastian Hukum.

Kepastian hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbruch tersebut memberikan makna bahwa penerapan peraturan perundang-undangan

wajib memberikan rasa keadilan bagi pihak yang dikenai peraturan perundang-undangan tersebut.

Penerapan UU TPPU wajib tetap melekat dengan adanya tindak pidana asal (*predicate crime*), namun dalam praktek, seringkali perampasan aset terhadap aset terdakwa tidak egaliter dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan pada saat proses penyidikan. Oleh karenanya, hal ini tidak memenuhi kaidah kepastian hukum.

C. Urgensi Keadilan Bermartabat dalam Penegakan Hukum

Dalam konteks penegakan hukum, keadilan merupakan variabel yang tidak dapat dipisahkan dengan eksistensi negara hukum. Berbicara mengenai negara hukum tidak dapat dipisahkan dengan konsep negara yang disebut dengan *rule of law*. Konsep negara *rule of law* merupakan konsep negara yang dianggap paling ideal saat ini, meskipun konsep tersebut dijalankan dengan persepsi yang berbeda-beda.

Pengakuan terhadap suatu negara sebagai negara hukum (*government by law*) sangat penting, karena kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas (tidak absolut). Dengan kata lain perlu adanya pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dan kekuasaan negara dan politik tersebut, sehingga pada akhirnya kesewenangan yang timbul dari pihak penguasa dapat dihindari. Dalam konstruksi negara hukum,

pembatasan terhadap kekuasaan negara dan politik haruslah dilakukan dengan jelas, serta tidak dapat dilanggar oleh siapapun juga. Oleh karena itu, dalam suatu negara hukum, hukum memainkan peranannya, dan posisi hukum berada di atas kekuasaan negara dan politik.

Terkait dengan wajah sistem hukum dalam suatu negara hukum, ahli hukum terkenal yaitu Lon Fuller dalam bukunya *The Morality of Law*, menyatakan sebagai berikut :

1. Hukum harus dituruti oleh semua orang, termasuk oleh penguasa negara;
2. Hukum harus dipublikasikan; Hukum harus berlaku ke depan, bukan untuk berlaku surut;
3. Kaidah hukum harus ditulis secara jelas, sehingga dapat diketahui dan diterapkan secara benar;
4. Hukum harus menghindari dari kontradiksi-kontradiksi;
5. Hukum jangan mewajibkan sesuatu yang tidak mungkin dipenuhi;
6. Hukum harus bersifat konstan sehingga ada bersifat kepastian hukum, akan tetapi hukum harus juga diubah jika situasi politik dan sosial berubah;

7. Tindakan para aparat pemerintah dan penegak hukum harus konsisten dengan hukum yang berlaku.²⁴⁴

Di samping 8 (delapan) elemen hukum yang baik, agar dapat menjadi syarat bagi suatu negara hukum, pada dasarnya masih dapat ditambahkan beberapa elemen lagi agar sebuah hukum menjadi hukum yang baik dalam suatu tatanan negara hukum, yang antara lain dapat ditambahkan elemen-elemen hukum sebagai berikut:

1. Hukum harus dibuat secara sah oleh pihak yang memiliki kewenangan yang sah;
2. Hukum harus memenuhi persyaratan yuridis, sosiologis, ekonomis, moralitas, filosofis, dan moderen;
3. Hukum harus selalu rasional;
4. Hukum harus bertujuan untuk mencapai, kebaikan, keadilan, kebenaran, ketertiban, efisiensi, kemajuan, kemakmuran, dan kepastian hukum;
5. Hukum harus komunikatif, transparan, dan terbuka untuk diakses oleh masyarakat.;
6. Hukum harus aplikatif;
7. Hukum lebih baik mencegah pelanggaran daripada menghukum.²⁴⁵

Dalam setiap negara hukum apapun bentuk yang dianutnya, hukum harus menjadi dasar bagi

²⁴⁴ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern*, Cet. Ke-2, Refika Aditama, Bandung, 2011, h. 9

²⁴⁵ *Ibid*, h. 9-10

setiap tindakan penguasaan maupun rakyatnya, hukum memiliki kedudukan tertinggi dalam negara, yang sering disebut dengan supremasi hukum (*the supreme of law*), sedangkan dalam paham kedaulatan rakyat, rakyat yang dianggap berdaulat di atas segala-galanya yang kemudian melahirkan sistem demokrasi. Prinsip negara hukum mengutamakan norma yang dicerminkan dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan prinsip demokrasi mengutamakan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.²⁴⁶

Scheltema, sebagaimana dikutip dari B. Arief Sidharta, merumuskan unsur-unsur, dan asas-asas negara hukum secara lebih lengkap meliputi 5 (lima) hal, sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia;
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara hukum bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan mewujudkan kepastian hukum, dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam

²⁴⁶ Jimly Assidiqy, *Konstitusi sebagai Landasan Indonesia Baru yang Demokratis, (Pokok-pokok Pikiran tentang Perimbangan Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif dalam Rangka Perubahan Undang-undang Dasar 1945, Makalah)*, disampaikan dalam Seminar Hukum Nasional VII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman R.I., 1999, h. 146-147

masyarakat bersifat “*predictable*”. Asas-asas yang terkait dengan kepastian hukum itu adalah:

- a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - b. Asas undang-undang, menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah, dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. Asas non retroaktif, dimana perundang-undangan, sebelum mengikat, harus terlebih dahulu diundangkan, dan diumumkan secara layak;
 - d. Asas peradilan bebas, independen, imparial, obyektif, rasional, adil, dan manusiawi;
 - e. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara, karena alasan undang-undang tidak ada atau tidak jelas;
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan, dan dijamin perlindungannya dalam Undang-undang Dasar atau undang-undang.
3. Berlakunya asas persamaan (*similia, similibus, atau equality before the law*), bahwa dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok tertentu atau

mendiskriminasi orang atau kelompok tertentu.²⁴⁷

Mengacu pada kutipan tersebut, maka makna negara hukum (*rechstaat*) pada dasarnya adalah sebagai berikut:

- a. asas legalitas mensyaratkan bahwa setiap perbuatan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan (*wetelijke grondslag*). Keharusan adanya peraturan perundangan formal sebagai dasar bagi penerapan kekuasaan pemerintahan memberikan konsekuensi hukum terhadap pentingnya peraturan perundang-undangan, pembentuk peraturan perundangan, serta pembentukan peraturan perundangan di Indonesia, dikarenakan hal tersebut merupakan pondasi penting dalam negara hukum;
- b. pembagian kekuasaan negara, syarat ini dimaksudkan untuk mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Adanya pembagian kekuasaan ini, maka dapat mencegah pemusatan kekuasaan negara pada satu organ yang pada akhirnya menimbulkan kesewenang-wenangan yang mengarah pada kekuasaan yang bersifat absolut;
- c. pengakuan dan adanya jaminan hak-hak dasar manusia oleh sebuah negara, pengakuan dan jaminan hak-hak dasar ini sekaligus merupakan pembatasan terhadap kekuasaan penguasa;

²⁴⁷ B. Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, dalam Jentera (Jurnal Hukum, *Rule of Law*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3 Tahun II, November 2004, h. 124-125

- d. adanya lembaga peradilan yang bebas dari campur tangan pihak manapun merupakan bentuk pengawasan terhadap penggunaan wewenang pemerintahan.

Di negara-negara Anglo Saxon berkembang pula suatu konsep negara hukum yang semula dipelopori oleh A.V. Dicey dari Inggris, dengan sebutan *Rule of Law*. Konsep *rule of law* ditandai dengan 4 (empat) unsur yaitu:

- a. supremasi hukum (*supremacy of law*);
- b. tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*);
- c. kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*); dan
- d. terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.²⁴⁸

Konsep negara hukum Indonesia menurut Sri Soemantri terkandung dalam Negara Hukum Pancasila yaitu:

- a. adanya pengakuan terhadap jaminan hak asasi manusia dan warga negara;
- b. adanya pembagian kekuasaan;
- c. bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya, pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;

²⁴⁸ Soetanto Soepiadhy, artikel berjudul *Negara Hukum*, Koran Surabaya Pagi, 3 Mei 2012

- d. adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.²⁴⁹

Berkaitan dengan konsep negara hukum Indonesia yang berkarakter Pancasila, selanjutnya Mukti Arto menyatakan bahwa unsur-unsur negara hukum Indonesia yang dibangun atas dasar Pancasila dan UUD 1945 menyatakan:

- a. adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara;
- b. adanya pembagian kekuasaan;
- c. dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya, pemerintah harus selalu mendasarkan atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
- d. adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya bersifat merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah maupun kekuasaan lainnya.²⁵⁰

Di Indonesia, pengakuan adanya konsep negara hukum yang telah dinyatakan oleh para pakar hukum di atas tertuang dalam UUD 1945 yaitu dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Konsep

²⁴⁹ Sri Soemantri, *Perlindungan Hukum melalui Perlindungan Hak Asasi*, makalah seminar, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 1992, h. 3.

²⁵⁰ Mukti Arto, dalam Soetanto Soepiadhy, *Perubahan Undang-undang Dasar 1945 dalam Prospek Perkembangan Demokrasi*, Disertasi, Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2006, h. 35.

negara hukum juga telah diatur dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia. Penjelasan Pasal 4 undang-undang tersebut menyatakan :

Yang dimaksud dengan “negara hukum” adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan dan bertanggung jawab.

Manifestasi bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum dituangkan dalam pasal selanjutnya dalam UUD 1945 yaitu Pasal 28D ayat (1) yaitu: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Mengacu pada hal-hal di atas, maka menurut Munir Fuady:

Yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, dimana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk pada hukum yang sama, sehingga setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional, tanpa memandang

perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, daerah, dan kepercayaan, dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, karenanya kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.²⁵¹

Selanjutnya, posisi hukum dalam masyarakat menurut Munir Fuady:

Idealnya hukum dibuat agar dipatuhi oleh masyarakat. Untuk mencapai hal tersebut, maka dalam sebuah negara hukum, hukum harus benar. Hukum yang benar tersebut harus pula ditegakkan secara benar. Doktrin pelaksanaan hukum yang benar ini populer dengan sebutan *due process of law*.²⁵²

Eksistensi negara hukum pada dasarnya tidak dapat dilepaskan dari teori keadilan, dan membicarakan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum. Sebagaimana telah dikemukakan pada hal-hal sebelumnya, bahwasanya hukum dan keadilan bagaikan 2 (dua) sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Adakalanya keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang

²⁵¹ Munir Fuady, *Loc. Cit.*, h. 3.

²⁵² *Ibid*, h. 46.

artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap.

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata “adil” dan “tidak adil”, dan mereka seringkali menulis seolah-olah ide keadilan dan moralitas adalah 2 (dua) hal yang tinggal berdampingan. Memang ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling fundamental dalam kritik atas tatanan hukum.

Namun demikian, kita perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, dan bahwa hukum dan pelaksanaan hukum dimungkinkan memiliki atau tidak memiliki kelebihan yang satu sama lain berbeda. Tentunya berbicara keadilan perlu sedikit kontemplasi (perenungan) atas bentuk-bentuk umum penilaian moral, yang mana penilaian moral sudah cukup untuk menunjukkan karakter khusus dari keadilan ini.

Seseorang yang bersalah telah melakukan sesuatu yang secara moral salah, buruk, atau bahkan jahat, atau bahkan dirinya telah mengabaikan kewajiban atau tugas moralnya kepada si anak. Namun demikian, janggal apabila kita mengkritik tindakannya sebagai hal yang tidak adil. Ini bukan karena perkataan “tidak adil” terlalu lemah kekuatannya sebagai pencela, namun karena sasaran kritik moral dari kaca mata keadilan atau ketiada keadilan biasanya berbeda-beda, dan lebih spesifik, bentuk-bentuk kritik moral umum lainnya

yang sesuai untuk kasus ini dan diekspresikan dengan kata-kata seperti ‘salah’, ‘buruk’, atau ‘jahat’.

Istilah tersebut telah dengan sengaja menghukum salah satu anaknya dengan lebih keras dari pada hukuman yang diberikan pada anak lainnya yang melakukan kesalahan yang sama, atau jika ia telah menghukum si anak karena kesalahan tertentu tanpa mengambil langkah untuk memastikan bahwa anak itu memang pelakunya. Begitu pula, ketika kita beralih dari kritik atas perilaku individu menuju kritik atas hukum, kita mungkin mengekspresikan kesepakatan kita atas sebuah hukum yang menuntut para orang tua agar menyekolahkan anak-anak mereka dengan mengatakan bahwa hukum itu baik dan ketidaksepakatan kita atas sebuah hukum yang melarang orang mengkritik Pemerintah dengan menyebutnya sebagai hukum yang buruk.

Kritik seperti demikian, lazimnya tidak dikemas dalam istilah-istilah ‘adil’ dan ‘tidak adil’. Disisi lain ungkapan ‘adil’ akan tepat ketika kita menyepakati sebuah hukum yang menyebarkan beban pajak secara merata menurut tingkatan kekayaan orang, begitu juga ungkapan ‘tidak adil’ akan sesuai untuk mengungkapkan ketidaksepakatan atas sebuah hukum yang melarang orang non kulit putih menggunakan sarana publik transportasi atau taman.

Persoalan adil atau tidak adil merupakan bentuk kritik moral yang lebih spesifik daripada baik

dan buruk atau benar dan salah, terlihat jelas dari fakta bahwa kita mungkin secara logis mengklaim bahwa sebuah hukum adalah baik karena hukum itu adil, atau bahwa hukum itu buruk karena tidak adil, namun kita tidak mengklaim bahwa hukum itu adil karena baik atau tidak adil karena buruk.

Ciri khas keadilan, dan hubungan spesialnya dengan hukum mulai muncul jika kita mengamati bahwa sebagian besar kritik yang dibuat dalam tinjauan adil, dan tidak adil hampir sama dapat diungkapkan dengan kata-kata 'fair' (berimbang) dan 'unfair' (tidak berimbang). Keberimbangan jelas tidak berdampingan dengan moralitas secara umum. Penunjukan pada istilah ini terutama relevan dalam 2 (dua) situasi kehidupan sosial. Dalam suatu perspektif adalah ketika kita membahas bukan perilaku seseorang individu melainkan cara diberlakukannya kelas-kelas individu, ketika beban atau manfaat tertentu hendak didistribusikan diantara mereka.

Dengan demikian, disini apa yang disebut sebagai berimbang atau tidak berimbang biasanya merupakan 'jatah atau bagian'. Situasi kedua adalah ketika kerugian tertentu telah diperbuat dan muncul klaim ganti rugi (kompensasi) atau penawarnya. Namun konteks munculnya penilaian dalam tinjauan keadilan atau keberimbangan bukan hanya itu. Kita bukan hanya berbicara tentang distribusi atau kompensasi sebagai hal yang adil atau berimbang melainkan juga tergantung seorang hakim yang adil

atau tidak adil yang memimpin sebuah persidangan sehingga berimbang atau tidak berimbang.

Seseorang yang diputus bersalah secara adil atau secara tidak adil. Semua ini merupakan penerapan turunan dari konsep keadilan yang dapat dipahami apabila kita juga memahami penerapan primer dari keadilan dalam persoalan-persoalan terkait dengan distribusi dan kompensasi. Prinsip umum yang tersembunyi dalam berbagai penerapan konsep keadilan adalah bahwa para individu dihadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu.

Hal ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial, ketika beban atau manfaat hendak didistribusikan. Hal ini juga merupakan sesuatu yang harus dipulihkan ketika terganggu. Beranjak dari hal tersebut, maka menurut tradisi keadilan dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*), dan kaidah yang seringkali dirumuskan sebagai 'perlakuan hal-hal serupa dengan cara serupa', 'kendatipun perlu menambahkan padanya', dan perlakuan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda'.

Dengan demikian ketika, atas nama keadilan, kita memprotes sebuah hukum yang melarang orang-orang non kulit putih menggunakan taman publik, yang menjadi sasaran kritik tersebut adalah buruknya hukum seperti itu, karena dalam

mendistribusikan manfaat fasilitas publik di tengah populasi hukum tadi melakukan diskriminasi di antara orang-orang yang di dalam semua segi relevan dan serupa. Sebaliknya, ketika sebuah hukum dipuji sebagai sebuah hukum yang adil karena menarik unsur kekebalan atau keistimewaan tertentu, misalnya dalam pemungutan pajak, yang menjadi dasar pemikirannya adalah karena tidak ada perbedaan antara kelas istimewa dan segenap komunitas selebihnya yang membuat mereka berhak atas perlakuan khusus.

Bagaimanapun juga contoh-contoh sederhana ini cukup untuk menunjukkan bahwa meskipun 'perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa, dan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda' merupakan elemen sentral dalam konsep keadilan, elemen tersebut tidak dengan sendirinya komplit dan sampai dilengkapi, tidak mampu menjadi pedoman tindakan yang pasti. Ini karena situasi manusia manapun akan mirip satu dengan yang lainnya dalam segi tertentu, dan berbeda dari yang lain dari segi lainnya, dan sampai ditetapkan kemiripan dan perbedaan apa yang relevan.

Dalam membahas hukum dan tatanan social lainnya H.L.A Hart berpendapat bahwa:

Perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa, jelas akan tetap merupakan bentuk kosong. Untuk mengisinya kita harus tahu kapan, untuk tujuan ini, hal-hal tertentu harus dipandang serupa dan apa perbedaannya yang relevan. Tanpa kelengkapan lebih lanjut

ini kita tidak bisa melangkah untuk mengkritik hukum atau tatanan sosial lainnya sebagai hal yang tidak adil. Bukan hal yang tidak adil jika hukum yang melarang pembunuhan memperlakukan para pembunuh berambut merah dengan cara yang serupa dengan pembunuh lainnya. Justru akan tidak adil bila hukum memperlakukan mereka secara berbeda, sebagaimana tidak adilnya hukum jika menolak memperlakukan secara berbeda orang-orang yang berakal sehat dan yang tidak berakal sehat.²⁵³

Dengan demikian, terdapat kerumitan tertentu di dalam struktur konsep keadilan, sehingga dapat dikatakan bahwa kerumitan tersebut terbentuk dari dua bagian, yaitu aspek seragam atau konstan, yang teringkas dalam kaidah 'Perlakuan hal-hal yang serupa dengan cara serupa', dan satu kriteria tidak tentu atau variabel yang digunakan untuk memastikan mengenai hal-hal terkait dipandang serupa atau berbeda.

Dalam segi ini, keadilan mirip dengan konsep-konsep mengenai hal yang disebut sebagai jangkung, asli, atau hangat, yang mengandung rujukan yang tersirat pada sebuah standar yang bervariasi sejalan dengan klasifikasi hal-hal yang dituju oleh penerapannya. Seorang anak yang jangkung dapat jadi sama tingginya dengan pria

²⁵³ H.L.A. Hart, *The Legal Concept (Konsep Hukum)*, yang diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet. Ke-5, Nusa Media, Bandung, 2013, h. 245

yang pendek, musim dingin yang hangat memiliki suhu yang sama dengan musim panas yang dingin, dan sebuah permata palsu dapat tergolong benda yang benar-benar asli kecantikannya.

Namun keadilan jauh lebih rumit daripada konsep-konsep ini karena standar variabel keserupaan yang relevan diantara hal-hal berbeda yang tercakup didalamnya bukan hanya bervariasi menurut tipe subyek yang dituju oleh penerapannya, melainkan juga seringkali terbuka bagi tantangan bahkan ketika terkait dengan satu tipe subyek.

Keterkaitan antara keadilan dan ketidakadilan dalam pemberian ganti rugi dengan prinsip 'Perlakukan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa, dan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda', terletak pada fakta bahwa di luar hukum ada sebuah keyakinan moral dimana mereka yang dikenai sanksi hukum juga memiliki hak timbal balik agar orang lain tidak menimpakan tindakan tertentu yang merugikan mereka.

Konsep keadilan tidak hanya dikemukakan oleh Hart, banyak pakar hukum Indonesia juga mengemukakan pendapatnya tentang keadilan, salah satunya adalah Satjipto Raharjo. Satjipto Raharjo merupakan salah satu dari sekian banyak ahli hukum di Indonesia yang mencoba mengemukakan konsepnya tentang keadilan.

Satjipto Raharjo dalam mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau merujuk pada sejumlah pemikiran yang pernah hidup dan

berusaha menemukan hakikat keadilan, di antaranya:

Dikatakan oleh Ulpianus bahwa keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, serta merupakan haknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est conctans et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan setiap orang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap rang mendapat apa yang merupakan bagiannya.²⁵⁴

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Sebagaimana diketahui, bahwa Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dijadikan rujukan, dikarenakan pemikiran filsuf tersebut mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (filsafat hukum). Terkait dengan konsep keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles, Satjipto Raharjo

²⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. Ke-6, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 163-164

mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 (lima) kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Setelah mengutip pernyataan Wolfgang Friedman, Satjipto berpendapat bahwa:

Pertama, pemikiran Aristoteles mengilhami studi ensiklopedia terhadap keberadaan undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat Barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antar keadilan distributif dengan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya Aristoteles juga memilihi saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan leadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatiuatan. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai sekumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim.²⁵⁵

Berdasarkan hal-hal yang dipaparkan di atas, maka terdapat beberapa macam keadilan yang dikemukakan Aristoteles, yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum,

²⁵⁵ Wolfgang Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum : Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, Cet. Ke-2, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, h. 10-11

keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya perbedaan atas konsep keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti mengenai apa yang disebut keadilan, bahkan sampai dengan saat ini tidak terdapat rumusan yang pasti mengenai konsep-konsep keadilan tersebut.

Rujukan terhadap pandangan Aristoteles sebagaimana telah diuraikan di atas tersebut sangat kontradiktif dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik kehidupan nyata di masyarakat, yang mana setiap hari orang menikmati keadilan tersebut. Pada tataran teoritis pandangan Aristoteles tersebut berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan atau diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil selalu bermanfaat dan selalu pasti.²⁵⁶

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Berdasarkan *Pure Theory of Law and State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai sebuah legalitas. Hal ini dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas, apabila terhadap suatu aturan diterapkan pada pada semua persoalan hukum yang mana

²⁵⁶ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat : Perspektif Teori Hukum*, Cet. Ke-1, Nusa Op.Cit., h. 103

menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan.

Berdasarkan konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, merupakan sesuatu yang tidak adil apabila suatu aturan diterapkan pada suatu kasus tapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, merupakan sesuatu yang telah umum dipahami, di mana keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya.

Dalam menanggapi pemikiran Hans Kelsen tersebut Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safaat, berpendapat bahwa:

Berdasarkan legalitas tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal, yang mana hal tersebut memiliki arti suatu tindakan adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku, dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut. Norma hukum bagian dari tata hukum positif. Menurut Kelsen, makna legalitas inilah keadilan masuk dalam ilmu hukum.²⁵⁷

Di samping pendapat Kelsen, akhir-akhir ini dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi keadilan filsuf

²⁵⁷ Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Cet. Ke-2, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, h. 21

kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya yang berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu.

Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dirinya berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang oidentik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pad pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum.

Dalam bukunya itu John Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

*I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call "justice as fairness". The central ideas and aims of this conception I see as democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of common core of the democratic tradition.*²⁵⁸

Pernyataan John Rawls tersebut memiliki makna bahwa konsep keadilan yang dikemukakan

²⁵⁸ John Rawls, *A Theory of Justice* versi terjemahan, *Revised edition*, *The Belknap Press of Harvard University*, Cambridge, 1999, h. xi

dalam buku yang berjudul “Suatu Teori tentang Keadilan” tersebut merupakan suatu konsep yang disebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan utama dan sasaran-sasaran yang hendak dicakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai cuitan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi.

Diharapkan bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut sehingga dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik. Namun demikian sekiranya hal tersebut menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.

Pandangan Rawls sendiri memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam membangun teori untuk menjelaskan keadilan dalam usaha manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Pendapat Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau, dan berusaha mengangkat kontribusi

ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi.²⁵⁹

Sebagaimana telah menjadi pemahaman untuk diketahui oleh publik bahwasananya akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat dizarahin pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan. Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis.

Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencaroi akar pada pemikiran barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum dibangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang diyakini kebenarannya. Oleh karena itu, keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Dengan demikian, dapat dimaknai konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif

²⁵⁹ Raymonds Wacks, *Philosophical of Law*, Oxford University Press, h. 70

pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab, sedangkan keadilan ekonomi dalam perspektif Pancasila dilandasi oleh sila kelima yaitu, keadilan sosial.

Sebagaimana halnya sebuah teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya yaitu bahwa setiap teori sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang dibangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat.

Sebaimana halnya sebuah teori, hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya, di era kemajuan, dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk diberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu lainnya.

Teori keadilan bermartabat merupakan pokok kajian penulisan ini. Hal ini perlu dikemukakan

mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berfikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagaro, sebab sekurangkurangunya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar wilayah dan penduduknya, terbentang dari sabang sampai merauke dan dari Talaud sampai pulau Rote. Dimaksudkan dengan berkualitas juga antar satu sama lain bahwa sesuatu hal tersebut dapat dirasakan bermanfaat atau dapat digunakan untuk tujuan yang baik yaitu menjadi alat pemersatu, memahami, menjelaskan dan memelihara bentuk sistem hukum dari suatu bangsa besar.

Natanogaro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu:

Nilai material (segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia), vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang berasal dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan moral yang

bersumber pada kehendak (karsa) manusia dan nilai religius yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal budi nuraninya.²⁶⁰

Sedangkan menurut Tommy Leonard:

Filsafat Pancasila adalah hasil berfikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi bangsa Indonesia.²⁶¹

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwasanya teori keadilan memiliki ciri kefilsafatan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks tersebut, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun

²⁶⁰ Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996

²⁶¹ Tommy Leonard, Disertasi, *Pembaharuan Sanksi Pidana berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, h. 37

mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sitem hukum, dalam hal ini hukum berdasarkan Pancasila.

Terdapat perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan kepercayaan diri. Pertama adalah sikap kurang baik atau bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Hal ini dinyatakan oleh Teguh Prasetyo bahwa: “Mereka yang mempelajari filsafat selalu untuk berusaha berwawasan luas dan terbuka. Mereka para filsuf dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain.”²⁶²

Tiap bangsa dan negara mempunyai falsafah atau cara pandang sendiri-sendiri yang berbeda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain mengenai kehidupan. Begitu juga dengan Negara Indonesia, sebagai bangsa timur, Indonesia mempunyai falsafah yang otentik, tidak sama dengan bangsa lain termasuk dengan falsafah bangsa-bangsa di belahan dunia Barat. Falsafah bangsa Indonesia merupakan rumpun falsafah yang merupakan bagian dari sistem falsafah timur yang memancarkan keunggulannya sebagai sistem filsafat theisme-religius.

Secara material-substansial, dan intrinsik Pancasila adalah filosofis, misalnya pada hakekat dari Sila Ke-2 yaitu Kemanusiaan yang adil dan

²⁶² Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, h. 94

beradab, belum lagi nilai dalam Sila Ke-1 Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai-nilai di dalam sila-sila lainnya. Kesemuanya adalah bersifat metafisis atau filosofis. Sementara itu secara formal-konstitusional, bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (falsafah) Negara Republik Indonesia.

Dengan demikian, tidak ada satu undang-undang pun di dalam sistem hukum positif di Indonesia yang tidak mencantumkan bahwa seluruh struktur, isi, cara bekerja, tujuan, dan asas-asas serta berbagai kaidah hukum, dan lain sebagainya di dalam setiap undang-undang yang tidak mencantumkan Pancasila.

Selanjutnya mengenai kedudukan bangsa dan budaya Indonesia di antara sistem budaya di dunia, Teguh Prasetyo berpendapat bahwa:

Secara Psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun, sehingga wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa-bangsa lain mewarisis sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang diwarisi dalam budaya Indonesia yang apabila dicermati dapat ditemukan pula di dalam sistem bangsa-bangsa di dunia.²⁶³

Falsafah bangsa Indonesia merupakan falsafah yang lahir atau digali dari budaya kehidupan bangsa yang sudah ada sejak ratusan

²⁶³ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, *Op.Cit.*, h. 62

tahun yang lalu yang sudah ada sejak zaman kerajaan-kerajaan kuNomor Falsafah atau filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak begitu saja mengesampingkan individu.

Terkait dalam pandangan bahwa Pancasila adalah filsafat bangsa Indonesia dalam artian pandangan dunia, maka Pancasila merupakan suatu falsafah yang bersistem, serta obyektif. Sila-sila Pancasila kait mengkait secara bulat atau dalam keutuhan. Kebulatan itu menunjukkan hakekat, maknanya sedemikian rupa, sehingga menemukan bangunan filsafat Pancasila jika substansi hukum memang sesuai dengan isi jiwa bangsa turun temurun. Isi jiwa inilah yang merupakan alat pengukur tentang benar tidaknya suatu kaidah atau asas hukum itu benar-benar adalah filsafat Pancasila.

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat mempunyai sifat koheren. Sifat koheren yaitu mempunyai hubungan satu dengan yang lainnya, dan tidak saling bertentangan antara satu dengan lainnya, hal ini ditegaskan oleh Noor Ms. Bakry dalam pernyataannya:

Antara sila yang satu dengan sila yang lainnya saling terkait dan tidak bertentangan. Menyeluruh dalam filsafat Pancasila adalah memadai semua hal dan gejala yang tecakup

dalam permasalahannya, sehingga tidak ada sesuatu yang diluar jangkauannya.²⁶⁴

Filsafat Pancasila juga bersifat mendasar. Mendasar disini diartikan bahwa Pancasila merupakan filsafat negara yang bersifat fundamental dalam tata kehidupan nerbanhgsa dan bernegara. Kehidupan bernegara harus dilandasi oleh nilai-nilai Pancasila. Ciri selanjutnya adalah spekulatif. Sifat spekulatif yang dimaksudkan disini bukan suatu sikap untung-untungan. Karena Pancasila sebagai filsafat bangsa merupakan hasil perenungan dan pemikiran dari para pendiri bangsa. Hasil perenungan tersebut sering dikonseptualisasikan pula sebagai hasil penggalian dari budaya yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia.

Filsafat Pancasila adalah hasil perenungan nilai-nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan. Filsafat Pancasila merupakan filsafat yang mempunyai ciri khas ke Indonesiaan. Meskipun berfilsafat itu adalah berfikir, namun hal itu tidak berarti setiap berfikir adalah berfilsafat, karena filsafat itu berfikir dengan ciri-ciri tertentu. Manusia yang berfilsafat tidak hanya puas memperoleh pengetahuan lewat indera yang selalu berubah dan tidak tetap.

Filsafat keadilan bermartabat memandang bahwa sistem hukum nasional Indonesia juga merupakan hasil dari kegiatan berfikir filsafat yang

²⁶⁴ Noor Ms. Bakry, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 170

dicirikan dengan sistmatik. Sistem hukum positif Indonesia adalah suatu sistem yang dibangun dengan cara menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan melakukan kompromi dari berbagai sistem hukum yang telah ada.

Dikemukakan di muka, sistem-sistem yang dikompromikan ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila itu adalah sistem-sistem hukum dari negara-negara beradab. Namun sistem hukum Indonesia bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Hal ini berarti bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia.

Sistem hukum positif Indonesia adalah sistem hukum positif berdasarkan jiwa bangsa Indonesia sendiri sekalipun kenyataannya sebagai contoh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), selanjutnya KUHP, yang juga masih berlaku sebagai tulang punggung hubungan keperdataan, dan publik dalam sistem hukum *civil law* sudah berusia lebih dari satu setengah abad. KUHPerdata berlaku sejak 1848 di Indonesia atau pada waktu itu disebut Hindia Belanda. KUHPerdata itu telah menjadi bagian dari jiwa bangsa sebab substansi dari buku hukum itu berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan dari Undang-Undang Dasar 1945 Asli, membawa akibat tetap diberlakukannya perangkat hukum yang berasal dari jaman Hindia Belanda.

Indonesia yang merupakan Negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum yang

bercirikan atau berlandaskan pada nilai-nilai serta berlandaskan pada identitas dan karakteristik yang terdapat pada Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi landasan bagi negara hukum Pancasila yaitu :

1. Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan; dan
5. Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sementara itu, identitas dan karakteristik Pancasila yang terdapat pada Negara hukum Pancasila, yaitu Ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong dan kerukunan. Dalam hal Ketuhanan Yang Maha Esa, negara hukum Pancasila mengakui adanya keberadaan dan kemahakuasaan Tuhan. Pengakuan tersebut terlihat dalam pembukaan maupun dalam Pasal 29 UUD 1945. Dalam pembukaan UUD 1945 Negara Indonesia mengakui bahwa Negara Indonesia lahir karena adanya campur tangan dan kemahakuasaan dari Tuhan. Pembukaan UUD 1945 alenia III yang menyebutkan bahwa atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

Berdasarkan pengakuan atas keberadaan Tuhan dan kemahakuasaan Tuhan tersebut, negara hukum

Pancasila wajib menjamin adanya kebebasan beragama (*freedom of religion*). Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan :

1. Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

Dikaitkan dengan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, Oemar Seno Adji beranggapan bahwa:

Negara hukum Pancasila memiliki dua ciri, yaitu: pertama, adanya jaminan kebebasan beragama (*freedom of religion*). Maksud dari pernyataan ini adalah dalam negara hukum Pancasila, kebebasan beragama dikonotasikan secara positif, maksudnya yaitu tidak ada tempat bagi ateisme dan propaganda anti agama di bumi Indonesia. Kedua, tidak adanya pemisahan yang rigid dan mutlak antara agama dengan negara karena keduanya berada dalam hubungan yang harmonis. Artinya bahwa dalam negara hukum Pancasila yang memiliki Piagam Jakarta, memandang Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai *causa prima*, tidak akan memberikan toleransi jaminan konstitusional

kebebasan anti agama hidup ditengah-tengah tata hukum Indonesia.²⁶⁵

Konsepsi Negara hukum menurut Hamdan Zoelva adalah:

Negara hukum Indonesia mempunyai ciri tersendiri yang menunjukkan aspek-aspek khusus dari hak asasi (tidak memisahkan agama dengan negara, adanya pengakuan HAM seperti yang dikenal di barat, adanya pengakuan atas hak-hak sosial ekonomi rakyat yang harus dijamin, dan menjadi tanggung jawab negara.²⁶⁶

Karakteristik kedua dari negara hukum adalah kekeluargaan. Asas kekeluargaan dalam negara hukum Pancasila tidak dapat dipisahkan dari paham negara integralistik sebagaimana dinyatakan Soepomo. Pemerintahan Indonesia yang hendak dibangun didasarkan pada *staatsidee* Bangsa Indonesia. Selanjutnya menurut Soepomo, sistem pemerintahan Indonesia harus didasarkan pada asas kekeluargaan atau yang disebut dengan negara integralistik.

Dalam pemikiran negara integralistik, negara tidak menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai persatuan. Negara

²⁶⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Edisi Kedua, Cet. Ke-2, Kencana, Jakarta, 2004, h. 93

²⁶⁶ Hamdan Zoelva, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 17-18

ialah susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya yang berhubungan erat satu sama lain, dan merupakan persatuan masyarakat yang organis.

Hal terpenting dalam negara yang berdasarkan aliran pikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya. Negara tidak memihak kepada sesuatu golongan yang paling kuat, atau paling besar, tidak menganggap kepentingan seseorang sebagai pusat, akan tetapi negara menjamin keselamatan hidup bangsa seluruhnya.

Uraian singkat di atas sesuai dengan hal yang dikemukakan oleh Soepomo pada saat sidang BPUPKI. Dalam sidang tersebut Soepomo, mengemukakan bahwa *staatsidee* maupun *rechtsidee* itu harus selaras dengan struktur, dan kebudayaan masyarakat. Negara Indonesia harus didasarkan pada alam pikiran Indonesia. Alam pikiran Indonesia itu adalah alam pikiran kekeluargaan. Berdasarkan alam pikiran tersebut maka dikemukakan oleh A.M.W. Pranarka dalam pokok-pokok pikiran mengenai:

1. Negara mengatasi segala golongan, segala paham golongan dan paham perseorangan. Negara adalah negara persatuan yang meliputi seluruh bangsa Indonesia
2. Kekeluargaan itu juga berlaku keluar, artinya bangsa Indonesia merupakan bagian dari keluarga bangsa-bangsa
3. Dalam alam pikiran kebudayaan ini negara didasarkan atas ketuhanan yang maha esa

menurut kemanusiaan yang adil dan beradap.

4. Atas dasar itu, dalam hal negara tidak dapat diikuti alam pikiran individualisme, yang tercermin dalam pemisahan urusan agama dan negara (a-religius), hak-hak asasi manusia dan sistem parlementer maupun mengenai hak-hak dasar manusia sebagai individu.
5. Atas dasar pemikiran tersebut tidak puka dapat diterima pendapat yang menghendaki agama islam menjadi dasar negara, sebab dengan demikian negara sudah tidak lagi membatasi paham golongan dan karena itu negara tidak lagi merupakan negara persatuan yang meliputi segenap bangsa Indonesia.
6. Sistem perekonomian negara merupakan usha bersama yang diselenggarakan secara kekeluargaan.²⁶⁷

Mengenai asas kekeluargaan yang terkandung dalam negara hukum Pancasila, dengan mendasarkan pada pendapat Soepomo, maka asas kekeluargaan di dalam negara hukum Pancasila berarti bahwa:

1. Sistem yang terkandung dalam konstitusi adalah sistem, dan kekeluargaan. Dengan demikian, negara hukum Pancasila harus

²⁶⁷ A.M.W. Pranarka, *Sejarah Pemikiran tentang Pancasila*, CSIS, Jakarta, h. 19

dilandasi dan berpedoman kepada aliran pikiran kekeluargaan tersebut;

2. Berdasarkan asas kekeluargaan tersebut, aliran yang diterima adalah pengertian negara persatuan. Dalam negara persatuan tersebut dikehendaki adanya perlindungan yang meliputi segenap bangsa dan rakyat Indonesia. Negara hukum Pancasila merupakan negara keluarga Bangsa Indonesia yang mengatasi segala golongan, mengatasi segala paham perseorangan;
3. Berdasarkan kepada asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila menganut paham kedaulatan rakyat yang berdasarkan kepada kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan yang diwujudkan dalam suatu lembaga yang bernama Majelis Permusyawaratan Perwakilan dan Dewan Perwakilan Rakyat;
4. Berdasarkan pada asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar Kemanusiaan yang adil dan beradab.

Terkait dengan unsur kekeluargaan, Padmo Wahyono mengemukakan pandangannya bahwa dalam hal untuk memahami negara hukum Pancasila maka perlu ditelaah tentang pengertian negara dan hukum berdasarkan pada asas kekeluargaan tersebut. Dalam asas kekeluargaan ini, Padmo Wahyono menilai bahwa yang

diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai. Sehingga akan menghasilkan cara pandang yang berupa:

1. Menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok sistem pemerintahan negara dalam penjelasan UUD 1945;
2. Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan pasal 33 UUD 1945;
3. Menegakkan peri kemanusiaan yang didasarkan kepada Ketuhanan yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.²⁶⁸

Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia. Konsep negara hukum Indonesia didasarkan pada sistem hukum Pancasila, dengan perkataan lain bahwa konsep negara hukum Indonesia memiliki ciri khas yang terdapat pada falsafah bangsa dan negara Indonesia, yaitu falsafah Pancasila yaitu Ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong serta kerukunan.

Padmo Wahjono menyatakan bahwa:

Negara hukum Pancasila dirumuskan sebagai suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, adil dan makmur, yang didasarkan hukum, baik yang

²⁶⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Op.Cit.*, h. 94

tertulis maupun tidak tertulis sebagai wahana untuk ketertiban dan kesejahteraan dengan fungsi pengayoman dalam arti menegakkan demokrasi, peri kemanusiaan, dan keadilan sosial.²⁶⁹

Dengan demikian konsep negara hukum Pancasila mengandung lima unsur, yaitu sebagai berikut:

1. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, yang berarti kita menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan kebangsaan, wawasan nusantara, dan wawasan Bhineka Tunggal Ika;
2. MPR adalah lembaga tertinggi yang berwenang mengubah menetapkan UUD yang melandasi segala peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPR bersama-sama dengan presiden;
3. Pemerintah berdasarkan sistem konstitusi, yaitu suatu sistem yang tertentu yang pasti, dan yang jelas dimana hukum yang hendak ditegakkan oleh negara dan yang membatasi kekuasaan penguasa atau pemerintah agar pelaksanaannya teratur dan tidak simpang siur harus merupakan satu tertib, dan satu kesatuan tujuan;
4. Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, dan wajib

²⁶⁹ Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Cet. Ke-2, Bayu Media, Malang, 2005, h. 88

menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tiada kecualinya; dan

5. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

Sarjana lain menyatakan bahwa asas kerakyatan yang mempunyai tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia serta perdamaian dunia, yang Bernard Arief Sidharta mempunyai tiga ciri utama yaitu:

- a. Pertama, negara hukum Pancasila didalamnya semua penggunaan kekuasaan harus selalu ada landasan hukumnya dan dalam kerangka batas-batas yang ditetapkan oleh hukum, untuk penggunaan kekuasaan publik. Jadi pemerintahan yang dikehendaki adalah pemerintahan berdasarkan dengan dan oleh hukum (*rule by law and rule of law*);
- b. Kedua, negara hukum Pancasila itu adalah negara yang demokratis yang dalam keseluruhan kegiatan negaranya selalu terbuka bagi pengkajian rasional oleh semua pihak dalam kerangka tata nilai, dan tatanan hukum yang berlaku. Di samping itu, badan kehakiman menjalankan kewenangannya secara bebas, dan birokrasi pemerintahan lain tunduk pada putusan badan kehakiman, serta warga masyarakat dapat mengajukan

tindakan birokrasi pemerintahan lain tunduk pada putusan badan kehakiman, serta warga masyarakat dapat mengajukan tindakan birokrasi pemerintahan ke pengadilan. Pemerintah terbuka bagi pengkajian kritis oleh badan perwakilan rakyat dan masyarakat berkenaan dengan kebijakan dan tindakan-tindakannya;

- c. Ketiga, negara hukum pancasila adalah organisasi seluruh rakyat yang menata diri secara rasional untuk dalam kebersamaan beriktihar, dalam kerangka dan melalui tatanan kaidah hukum berlaku, mewujudkan kesejahteraan lahir batin bagi seluruh rakyat dengan selalu mengacu pada nilai-nilai martabat manusia dan Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁷⁰

Mengacu pada ketiga ciri di atas, maka negara hukum Pancasila menurut Bernard Arief Sidharta adalah negara hukum yang mempunyai unsur-unsur :

1. Supremasi hukum;
2. Pemerintahan berdasarkan hukum;
3. Demokrasi;
4. Kekuasaan kehakiman yang bebas;
5. Adanya sarana kontrol hukum bagi tindakan-tindakan pemerintah;

²⁷⁰ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Cet. Ke-2, Mandar Maju, Bandung, h. 48-49

6. Bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial warga masyarakat;
7. Hak Asasi Manusia (HAM);
8. Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pendapat terbaru mengenai unsur-unsur negara hukum Indonesia dikemukakan oleh Jimly Asshidiqie. Menurut beliau, berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen, konsep negara hukum Indonesia memiliki 13 (tiga belas) prinsip yang disesuaikan dengan situasi dan kondisi di Indonesia sekarang ini.

Ketiga belas prinsip negara hukum tersebut merupakan pilar-pilar utama penyangga berdiri dan tegaknya suatu negara Indonesia yang modern. Adapun ketiga belas prinsip negara hukum tersebut adalah:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2. Persamaan di depan hukum (*equality before the law*);
3. Asas legalitas (*due process of law*);
4. Pembatalan kekuasaan;
5. Organ-organ eksekutif independen;
6. Peradilan bebas dan tidak memihak;
7. Peradilan tata usaha negara;
8. Peradilan tata negara (*constitutional court*);
9. Perlindungan hak asasi manusia (*human right protection*);
10. Bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*);
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*);

12. Transparansi dan kontrol sosial (*transparancy and social control*); dan
13. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁷¹

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka penerapan teori keadilan bermartabat sangat urgen dalam penegakan hukum. Penerapan teori keadilan bermartabat merupakan refleksi dari supremasi hukum sekaligus Negara Indonesia merupakan negara yang berlandaskan pada falsafah Pancasila, sebagai negara yang berlandaskan pada falsafah Pancasila, maka negara Indonesia sangat menjunjung hak asasi manusia tanpa memandang status hukum seseorang.

Negara Indonesia sebagai negara hukum sekaligus negara yang memiliki falsafah Pancasila tentunya wajib memberikan rasa keadilan kepada setiap rakyatnya. Hal ini selaras dengan jiwa dari sila kemanusiaan yang adil dan beradab. Adanya sila kemanusiaan yang adil dan beradab tersebut memberikan makna bahwa keadilan hukum yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia.

²⁷¹ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Kedua, Cet. Ke-1, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 127

D. Teori Keadilan Bermartabat dan Teori Kepastian Hukum sebagai Fondasi Hukum Perampasan Aset

Prinsip hukum yang pertama dalam kaitannya dengan penegakan hukum adalah perlindungan HAM, sedangkan hal yang kedua adalah terkait dengan prinsip keadilan, yang mana prinsip keadilan dimaksud adalah prinsip (teori) keadilan bermartabat. Memang perlu disadari oleh semua pihak, bahwa saat ini Negara Indonesia sedang gencar-gencarnya melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, dikarenakan tindak pidana korupsi bukan merupakan tindak pidana yang diposisikan sebagai kejahatan yang serius (*serious crime*).

Namun demikian, bukan berarti negara dalam melaksanakan penegakan hukum untuk memberantas korupsi mengabaikan 2 (dua) teori besar tersebut, yaitu HAM, dan keadilan bermartabat. Hal tersebut perlu menjadi perhatian penting negara mengingat Negara Indonesia sebagai negara yang demokrasi bukanlah negara yang memiliki kekuasaan yang absolut. Mengenai kekuasaan yang tidak absolut dikemukakan oleh C.F. Strong dalam bukunya berjudul *Modern Political Constitutions*, yang mana secara rinci telah dikemukakan sebelumnya dalam Bab III.

Pada intinya C.F. Strong memiliki pendapat, dalam negara terdapat sebuah konstitusi yang intinya mengatur hal-hal sebagai berikut:

- a. Pembatasan kekuasaan negara;

- b. Jaminan hak-hak asasi manusia; dan
- c. Pengaturan mengenai pelaksanaan kekuasaan negara.²⁷²

Pendapat C.F. Strong ini pada dasarnya memiliki makna bahwa sebuah negara tidak memiliki kekuasaan yang absolut, serta menjamin HAM. Hal ini tentunya juga sesuai dengan karakter Negara Indonesia yang merupakan negara hukum. Demikian halnya dengan Todung Mulya Lubis, beliau berpendapat bahwa:

HAM merupakan sebuah totalitas kehidupan. Oleh karena HAM merupakan totalitas kehidupan, maka sudah sewajarnya negara memberikan tempat yang wajar atas sisi kemanusiaan, dan setiap manusia memiliki HAM tersebut tanpa memandang gender, status sosial, ataupun kekayaan. Demikian halnya dengan pendapat Emerita S. Quito yang menyatakan bahwa HAM merupakan sebuah kekuatan.²⁷³

Di dalam kekuatan HAM tersebut, terdapat makna bahwa setiap orang tidak dapat menggunakan kekuatan fisik untuk melakukan penekanan dalam rangka menikmati haknya, tanpa terkecuali seseorang tidak dapat diperlakukan dengan cara kekerasan atau penekanan dari negara. Pernyataan Emerita S. Quito tersebut dapat ditarik

²⁷² Joeniarso, *Op.Cit.*, h. 36

²⁷³ Todung Mulya Lubis, *Op.Cit.*, h. 17

sebuah makna yuridis bahwa negara pun wajib melindungi HAM, serta tidak dapat melakukan pelanggaran HAM warga negaranya.

Bahkan dalam *Declaration of Human Rights and the Citizen* (Deklarasi HAM dan Warga Negara) yang merupakan cikal bakal pengakuan HAM secara universal menegaskan bahwasanya titik berat perlindungan HAM menyangkut 5 (lima) hal, yaitu :

- a. Pemilikan harta (*property*);
- b. Kebebasan (*liberty*);
- c. Persamaan (*equal*);
- d. Keamanan (*security*); dan
- e. Perlawanan terhadap penindasan (*resistence of appression*).

Dalam Perjanjian Magna Charta pun ditegaskan bahwa kekuasaan raja pun bukanlah sesuatu yang absolut, yang maknanya pun sama dengan pendapat C.F. Strong yaitu penguasa atau negara tidak dapat bertindak secara sewenang-wenang kepada rakyatnya. Manifestasi dari Perjanjian Magna Charta tersebut selanjutnya juga dituangkan dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang didalamnya mengatur pokok-pokok adanya kebebasan, persamaan, pemilikan harta, hak-hak dalam perkawinan, pendidikan, hak kerja, dan kebebasan beragama.

Konsep HAM yang sebelumnya dituangkan dalam Perjanjian Magna Charta, dan DUHAM selanjutnya secara nasional dituangkan dalam konstitusi yaitu pada Pasal 28 huruf (A) sampai (J),

yang pada intinya konstitusi pun melindungi hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, lebih lanjut konstitusi juga melindungi hak milik pribadi, dan hak milik tersebut tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Konsep HAM sebagaimana telah diuraikan di atas memberikan makna yuridis bahwasanya seseorang tidak dapat diperlakukan semena-mena, justru hukum wajib melindungi HAM seseorang termasuk terhadap pelaku tindak pidana korupsi sekalipun, sehingga sanksi pidana perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi juga tidak dapat dilakukan tanpa landasan fakta hukum yang akurat. Perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi hanya dengan mengacu pada pembalikan beban pembuktian serta UU TPPU tanpa membuktikan tindak pidana asal jelas merupakan pelanggaran HAM.

Dalam perspektif penegakan hukum, konsep HAM tidak dapat dilepaskan dari isu Teori Keadilan, bahkan isu keadilan selalu mewarnai perdebatan bagi pencari keadilan, ketika sanksi pidana dikenakan terhadap pelaku tindak pidana khususnya korupsi dirasa tidak berimbang dengan kesalahan yang dilakukan. Rasa keadilan tentunya wajib diberikan kepada setiap orang oleh negara tak terkecuali kepada pelaku tindak pidana korupsi.

Negara dalam bingkai konsep *rule of law* merupakan konsep negara hukum, yang mana kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas (tidak absolut). Dengan kata lain adanya pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan, dan kekuasaan negara dan politik tersebut, sehingga pada akhirnya kesewenang-wenangan yang timbul dari pihak penguasa dapat dihindari. Bahkan terdapat elemen-elemen hukum yang mana elemen tersebut merupakan karakteristik negara hukum.

Elemen-elemen yang dimaksud tersebut salah satu intinya adalah hukum wajib memenuhi persyaratan yuridis, sosiologis, ekonomis, moralitas, filosofis, dan moderen. Hukum juga harus senantiasa bertujuan untuk mencapai suatu kebaikan, keadilan, kebenaran, ketertiban, efisiensi, kemajuan, kemakmuran, dan kepastian hukum. Makna hukum yang senantiasa bertujuan memberikan keadilan merupakan esensi keadilan merupakan fondasi dalam penegakan hukum.

Hal ini juga dipertegas oleh Scheltema yang menyatakan bahwa hukum senantiasa memberikan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar terhadap penghormatan atau martabat manusia. Selaras dengan pendapat Scheltema, Sri Soemantri menyampaikan konsep negara Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila. Dalam kaitannya dengan Negara Hukum Pancasila, Sri Soemantri menyampaikan salah satu pendapatnya bahwa Negara Hukum Pancasila mengakui adanya hak asasi manusia, dan warga

negara, dengan kata lain Sri Soemantri juga mengakui bahwa nilai keadilan juga berkorelasi dengan HAM. Hal tersebut senada dengan pendapat Mukti Arto.

Dalam kaitannya dengan negara hukum, pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan akhir yang harus dicapai dalam hubungan hukum antara perseorangan dengan perseorangan, perseorangan dengan pemerintah, dan lembaga-lembaga negara yang berdaulat serta perseorangan dengan masyarakat lainnya. John Rawls dalam Teori Keadilannya menyatakan yang pada intinya bahwa prinsip-prinsip keadilan merupakan cara untuk mengatur hak dan kewajiban di dalam dasar organisasi kemasyarakatan.

Prinsip-prinsip tersebut mengartikan adanya distribusi secara tepat atas sebuah manfaat-manfaat dalam sebuah kehidupan sosial. Prinsip yang pertama adalah setiap orang mempunyai hak atas kebebasan dasar sejauh kebebasan itu setara dengan kebebasan orang lain, sehingga manfaat terhadap masyarakat satu dengan yang lain adalah sama, sedangkan prinsip yang kedua, ketidaksamaan antara faktor sosial, dan ekonomi harus diatur kembali sehingga dapat memberikan manfaat yang besar, serta memberikan kesempatan yang sama bagi masyarakat yang kurang beruntung.

Aristoteles dalam Teori Keadilannya yang dikenal dengan *Justitia Distributiva* memiliki makna bahwa setiap orang akan memperoleh apa yang kan menjadi haknya. Menurut Aristoteles setiap orang

berhak mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional atas akses suatu pendidikan, kedudukan, bahkan untuk memperoleh hak nya di mata hukum. Senada dengan rumusan Teori Keadilan baik yang disampaikan oleh John Rawls, dan Aristoteles, Negara Indonesia yang memiliki falsafah Pancasila juga menganut nilai-nilai keadilan yang terkandung didalamnya.

Mahfud MD memiliki pandangan bahwa nilai keadilan di Indonesia terkandung dalam Sila Ke-5 Pancasila yang menurut beliau, Sila Ke-5 tersebut merupakan nilai yang mendistribusikan sumber daya yang ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat lemah sosial ekonominya. Di samping itu, keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dientaskan dari kemiskinan, dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat berkurang.

Nilai-nilai keadilan dalam Pancasila tidak hanya diatur Sila Ke-5 Pancasila melainkan juga diatur dalam Sila Ke-2 Pancasila yaitu “Kemanusiaan yang adil dan beradab”. Kalimat “Adil dan Beradab” sebagaimana dimaksud dalam Sila Ke-2 Pancasila terkandung prinsip-prinsip yaitu:

d. Pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala dan kewajiban asasnya;

- e. Perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar, dan terhadap Tuhan;
- f. Manusia sebagai makhluk beradab atau berbudaya yang memiliki, cipta, karsa , dan keyakinan.

Nilai-nilai yang terkandung dalam Sila Ke-2 di atas secara garis besar terkandung prinsip kemanusiaan. Terlaksananya penjelmaan dari unsur-unsur hakikat seorang manusia, jiwa raga, akal rasa, kehendak serta sifat kodrat perseorangan, dan makhluk sosial. Sila Ke-2 tersebut memberikan ketegasan bahwa falsafah keadilan hukum yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia.

Keadilan yang memanusiakan manusia tersebut itulah yang pada akhirnya disebut dengan Teori Keadilan Bermartabat. Teori keadilan bermartabat adalah sebuah “alat” , suatu bentukan atau temuan, dan karya cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia. Ditinjau dari sisi filsafat, maka Pancasila merupakan hasil pemikiran yang sedalam-dalamnya dari Bangsa Indonesia yang dianggap dipercaya serta diyakini sebagai suatu nilai-nilai yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik, dan paling sesuai bagi rakyat Indonesia termasuk dalam hal penegakan hukum di Indonesia.

Teori keadilan bermartabat patut dijadikan landasan nilai dalam aspek hukum mengingat teori

keadilan bermartabat menolak arogansi, dan mendorong rasa percaya diri manusia dengan mengedepankan nilai Pancasila. Pemikiran teori keadilan bermartabat yang terlahir dari nilai Pancasila sebenarnya senada dengan apa yang disampaikan oleh Cicero dengan slogan terkenalnya “*Ubi Societas Ibi Ius*” yang maknanya adalah dimana ada masyarakat maka disitu terdapat hukum.

Menurut Muhamad Erwin:

Masyarakat yang didalamnya terdiri atas individu dan membentuk sebuah komunitas sosial, baik secara sengaja ataupun terjadi secara alamiah. Secara sengaja maksudnya bahwa komunitas itu terbentuk karena adanya alasan senasib atau sepenenderitaan.²⁷⁴

Setiap negara mengakomodir keadilan dalam prinsip perikehidupan negara. Terlebih dalam norma yang dipatutkan bagi berlakunya berbagai peraturan yang telah diundangkan. Wilayah kehidupan negara yang dibatasi, dan terbatas akan yurisdiksi suatu negara, satu dengan yang lainnya. Dengan demikian, kadangkala keadilan menjadi sebuah penggalan yang terbungkus norma.

Roscoe Pound berpendapat bahwa hukum berfungsi untuk menjamin keterpaduan sosial, dan perubahan tertib sosial dengan cara menyeimbangkan konflik kepentingan yang meliputi:

²⁷⁴ Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum*, Cet. Ke-4, Rajagrafindo Perkasa, Depok, 2015, h. 303-304

- a. Kepentingan-kepentingan individual (kepentingan-kepentingan privat dari warga negara selaku perseorangan);
- b. Kepentingan-kepentingan sosial (yang timbul dari kondisi-kondisi umum kehidupan sosial);
- c. Kepentingan-kepentingan publik (khususnya kepentingan-kepentingan negara).²⁷⁵

Pendapat Roscoe Pound tersebut pada dasarnya dalam kerangka untuk memberikan keseimbangan konflik kepentingan dalam masyarakat. Oleh karena itu, Roscoe Pound berpendapat yang intinya hukum negara harus memberikan hakikat kepada keadilan, dan kekuatan moral, dikarenakan tanpa adanya keadilan serta moralitas, maka hukum akan kehilangan supremasi, dan karakter imparisialnya.

Sebaliknya ide keadilan dan moralitas akan penghargaan terhadap kemanusiaan hanya akan memiliki nilai dan manfaat jika terwujud dalam hukum formal, dan hukum materiil, serta pada akhirnya diimplementasikan dalam kehidupan di masyarakat. Pandangan Roscoe Pound tersebut pada prinsipnya selaras dengan nilai kemanusiaan yang terkandung dalam nilai Sila Kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab yaitu memanusiaakan manusia.

²⁷⁵ *Ibid*, h. 304

Abdul Ghofur Anshori memandang hakikat keadilan sebagaimana pendapatnya:

Pada hakikatnya, keadilan dalam hukum formil dan hukum materiil tersebut sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan, dan keselarasan yang membawa ketentraman di dalam hati orang, yang tentunya apabila diganggu akan mengakibatkan kegoncangan. Orang-orang tidak akan bertahan lama menghadapi sebuah tatanan yang dirasa sama sekali tidak sesuai, dan irasional. Pemerintah yang tetap ingin mempertahankan aturan semacam itu, pada akhirnya akan mengakibatkan landasan yang tidak aman dan berbahaya.²⁷⁶

Keadilan bermartabat merupakan sebuah teori yang memberikan keseimbangan, serta keselarasan, sehingga pada akhirnya membawa ketentraman di hati setiap orang. Teori keadilan bermartabat yang resultansinya adalah memanusiaikan manusia merupakan harapan setiap orang terhadap pemerintah untuk memberikan rasa aman dalam kondisi apapun, termasuk dalam hal penegakan hukum sekalipun.

Berbicara teori keadilan bermartabat dengan perampasan, maka tidak dapat dilepaskan dari beberapa konsep pembedaan. Dalam pandangan

²⁷⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum: Sejarah, Aliran, dan Pemaknaan*, Cet. Ke-1, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, h. 57

berbagai ahli hukum pidana dari luar negeri antara lain Hugo Adam Bedau menyatakan sebagai berikut:

- a. Bahwa pemidanaan merupakan hal yang harus dijaga perbedaannya dari sebuah justifikasi. Konsep pemidanaan harus memberikan nilai netralitas, setidaknya sampai batas tidak mengandung norma-norma atau prinsip-prinsip yang secara tersamar mengarah pada justifikasi yang dimaksud dalam definisi tersebut, dengan kata lain, pemidanaan tidak boleh dijustifikasi, atau sebagiannya dijustifikasi;
- b. Pidana merupakan perbuatan yang sah, bukan kebetulan atau kesalahan yang tidak disengaja, tetapi merupakan tindakan otoritas politik yang memiliki yurisdiksi dalam masyarakat tempat terjadinya tindak pidana;
- c. Pemidanaan dilakukan dengan menjatuhkan beban, atau pencabutan hak, atau menahan keuntungan dari pelaku tindak pidana;
- d. Pemidaan adalah institusi manusia, bukan peristiwa alamiah di luar tujuan-tujuan, maksud-maksud, dan perbuatan manusia. Pemidanaan menuntut individu-individu dalam berbagai jenis peran sosial untuk bertindak menurut ketentuan hukum;
- e. Pidana dijatuhkan oleh orang-orang yang memiliki otoritas untuk menyatakan bahwa seseorang telah bersalah, dan berdasarkan

keyakinan mereka tentang kesalahan orang tersebut, hal mana merupakan syarat yang diperlukan dalam menjustifikasi pemidanaan. Praktik pemidanaan wajib konsisten dengan beberapa fungsi serta maksud dan tujuannya;

- f. Tidak semua pencabutan atau perampasan hak yang dibenarkan secara sosial merupakan pemidanaan hanyalah pencabutan atau perampasan yang merupakan konsekuensi tindak pidana.²⁷⁷

Terkait dengan isu perampasan aset, maka Bedau lebih menekankan pada tujuan dari perampasan, bahwasanya perampasan menurut Bedau tidak dapat dilakukan secara serampangan. Perampasan aset harus tetap mengedepankan konsekuensi dari adanya sebuah tindak pidana. Dengan demikian, dari pendapat Bedau tersebut dapat diartikan bahwa perampasan aset bukan berdiri sendiri.

Thomas Aquinas bahkan juga mengatakan bahwa:

Hukum merupakan perintah logis, yang ditujukan untuk kesejahteraan umum, dibuat oleh mereka yang mengemban tugas masyarakat, dan dilakukan promulgasi. Apabila terdapat hukum yang tidak logis, maka hukum tersebut bertentangan dengan

²⁷⁷ Bedau, Adam Hugo, *Punishment, Stanford Encyclopedia of Philosophical*, tanggal 8 Juli 2005 (<http://plato.stanford.edu/entries/punishment>), h. 3-5

eksistensinya sendiri. Logis atau tidak logisnya sebuah hukum dapat diverifikasi dalam kalimat-kalimat yang tertuang dalam perumusan suatu tatanan aturan. Menurut Aquinas, tujuan hukum adalah mencapai kesejahteraan umum. Kesejahteraan umum tersebut meliputi antara lain keadilan, perdamaian, ketentraman hidup, keamanan, dan jaminan bagi warganya. Aquinas menunjukkan betapa pentingnya hukum sebagai salah satu sarannya. Dalam rangka itu, hukum harus adil, dan memperjuangkan keadilan. Hukum yang tidak adil bertentangan dengan hakikat hukum, sehingga harus diubah agar mencapai tujuannya.²⁷⁸

Pendapat Thomas Aquinas tersebut pada intinya menyatakan hukum memberikan rasa keadilan terhadap setiap orang, dan tentunya rasa keadilan tersebut akan melahirkan rasa tenteram. Agar hukum dapat memberikan rasa keadilan bagi setiap orang, maka eksistensi hukum tidak dapat menyimpang dari tujuan atau khitahnya. Dikaitkan dengan UU TPPU, maka UU TPPU dibuat dalam kerangka untuk mencuci hasil kejahatan asal (*predicate crime*) yang dalam kajian ini, kejahatan asal yang dimaksud adalah tindak pidana korupsi.

Oleh karenanya, eksistensi UU TPPU bukan merupakan peraturan perundang-undangan yang

²⁷⁸ E. Sumaryono, *Etika Hukum : Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, h. 10

berdiri sendiri. Apalagi karakter dasar UU TPPU tersebut adalah *follow the money*, yang maksudnya UU TPPU tersebut dibuat dalam kerangka untuk mengikuti keberadaan uang dari pelaku tindak pidana korupsi kemanapun dan dimanapun uang hasil tindak pidana korupsi disimpan oleh pelakunya.

Baik pendapat Bedau maupun pendapat Thomas Aquinas tersebut senada dengan Teori Keadilan Bermartabat, bahwasanya hukum wajib memberikan rasa keadilan dengan cara memanusiaikan manusia. Oleh karenanya perampasan aset koruptor dengan cara yang tidak melakukan pembuktian atas tindak pidana korupsi tentunya hal yang telah menyimpang dari khittah diterbitkannya UU TPPU.

Perampasan aset yang dilakukan terhadap aset Terpidana koruptor dan TPPU pada prinsipnya negara menganut teori pengembalian aset. Dalam teori pengembalian aset dinyatakan pada intinya bahwa tugas dan tanggung jawab negara untuk mewujudkan keadilan sosial, yang mana keadilan dipandang dari perspektif teori keadilan sosial adalah terdapat justifikasi moral bagi negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi.

Pengembalian aset merupakan bagian yang penting dalam hukum tindak pidana korupsi, terutama dalam fungsinya mengupayakan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi kepada negara, di sisi lain pengembalian aset

merupakan instrumen untuk mencegah pelaku melakukan tindak pidana lain dengan menggunakan aset tersebut. Dalam pandangan Ana Julia Bozo yang didalamnya membahas arah perubahan orientasi penciptaan konsep-konsep hukum operasional terdapat pandangan yaitu pendekatan keadilan kreatif, dan pendekatan revolusi yang bersifat praktis.

Menurut Carmona:

Keadilan kreatif adalah keadilan masyarakat yang aktif yang mengasumsikan bahwa dunia yang turbulens ditandai dengan perubahan yang nyata, sehingga mengakibatkan ketidakseimbangan dalam masalah-masalah sosial, dan teknologi yang membawa konsekuensi pada masalah etika. Revolusi yang bersifat praktis ditujukan pada praktik penegakan hukum yang mensyaratkan dilakukannya reformulasi kategori-kategori formal dalam lingkup pekerjaan para hakim, dan penegak hukum lainnya untuk ditransformasikan ke dalam kategori-kategori yang lebih fungsional, dan membangun pemahaman akan struktur sosial tempat beroperasinya hukum.²⁷⁹

Pandangan Carmona tersebut memberikan makna bahwa keadilan merupakan keadilan yang

²⁷⁹ Ana Julia Bozo de Carmona, *Toward a Postmodern Theory of Law, a paper of an initial statement of the research project : Crisis in modern legal thought and the postmodern expressions of its reconstruction, Juridical and Political Sciences of the University of Zulia*, Maracaribo, h. 1-5

memberikan dampak kepada masyarakat, sehingga pendapat Carmona tersebut menyebut sebagainya sebagai keadilan kreatif. Dikaitkan dengan teori pengembalian aset yang diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi, pendapat Carmona tersebut sangat layak diterapkan sepanjang aset yang dirampas menguntungkan masyarakat, tanpa melihat proses pembuktiannya.

Pendapat Carmona tersebut tentunya harus dikaitkan dengan konsep pengembalian aset. Konsep pengembalian aset pada prinsipnya merupakan sistem penegakan hukum yang dilakukan oleh negara korban tindak pidana korupsi untuk mencabut, merampas, menghilangkan hak atas aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku tindak pidana korupsi melalui serangkaian proses, dan mekanisme, baik secara pidana, dan perdata terhadap aset hasil tindak pidana korupsi, baik yang di dalam maupun di luar negeri, dilacak, dibekukan, dirampas, disita, diserahkan, dan dikembalikan kepada negara korban tindak pidana korupsi.

Oleh karena itu, pengembalian aset dapat mengembalikan kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi. Di samping itu, pengembalian aset adalah untuk mencegah pelaku tindak pidana korupsi menggunakan aset hasil tindak pidana korupsi menggunakan aset hasil tindak pidana korupsi sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.

Mengacu pada konsep pengembalian aset tersebut, dapat diambil sebuah makna bahwa

pengembalian aset dengan cara merampas aset pelaku tetap tindak pidana korupsi juga harus membuktikan tindak pidana korupsinya. Dengan kata lain, pengembalian aset yang merupakan target utama pemberian efek jera terhadap pelaku tindak pidana korupsi juga tidak dilakukan dengan cara membabi buta.

Bahkan Omar Swartz menyampaikan pendapatnya yang pada intinya sebagai berikut:

*The notion of social justice championed here embraces an equitable distribution of social resources, including nutrition, shelter, health care, and education. These resources can be reconceptualized as public goods so the ultimate aim of state is to ensure that all people enjoy access to these goods.*²⁸⁰

Terjemahan bebas atas pendapat Omar Swartz adalah gagasan keadilan sosial diperjuangkan dalam rangka distribusi dari sumber daya sosial termasuk dalam hal ini adalah nutrisi, perlindungan, perawatan kesehatan, dan pendidikan. Sumber daya-sumber daya tersebut dapat di konseptualisasikan kembali sebagai bahan-bahan kebutuhan untuk masyarakat, dan tujuan dari negara untuk memastikan bahwa semua orang dapat menikmati kebutuhan hidupnya adalah tercapai.

²⁸⁰ Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cet. Ke-1, Almuni, Bandung, 2007, h. 107

Makna dari pendapat Omar Swartz tersebut adalah sistem pengembalian aset berdasarkan prinsip-prinsip keadilan sosial yang memberikan kemampuan, tugas, dan tanggung jawab kepada institusi negara, dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan serta peluang kepada individu-individu dalam masyarakat guna mencapai kesejahteraan. Omar Swartz menyimpulkan bahwa hal-hal yang menjadi negara wajib diberikan.

Dikaitkan dengan sanksi pidana perampasan, maka seharusnya perampasan hanya dilakukan terhadap harta yang benar-benar terbukti berasal dari tindak pidana korupsi, yang pada akhirnya digunakan untuk kepentingan negara. Itulah manifestasi dari Teori Keadilan Bermartabat, negara sekalipun tidak dapat merampas aset seseorang yang tidak pernah dibuktikan kesalahannya. Berbagai pendapat para ahli sebagaimana dikemukakan di atas memperlihatkan bahwasanya konsepsi keadilan tetap menghormati hak asasi seseorang.

Pada dasarnya Teori Keadilan Bermartabat memberikan makna yuridis bahwasanya perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi baik melalui instrumen hukum UU Tipikor maupun UU TPPU tidak dapat semata-mata hanya menggunakan semangat “pemberantasan korupsi” yang bersandar pada opini publik, melainkan harus tetap melalui *due process of law* yang mana pembuktian atas kesalahan pelaku harus tetap diutamakan.

Di samping persoalan keadilan, konsepsi perampasan aset tidak dapat dilepaskan dari teori kepastian hukum. Salah satu prinsip dalam teori kepastian hukum adalah keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena adanya sebuah aturan. Kepastian hukum juga bukan hanya berupa pasal-pasal dalam suatu undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam suatu putusan hakim.

Pada prinsipnya, teori kepastian hukum, teori keadilan bermartabat, dan teori pertanggungjawaban pidana tidak dapat dipisahkan satu sama lain, mengingat dengan tidak diterapkannya ketiga teori tersebut, maka penekaan sanksi perampasan aset akan menghilangkan semangat dasarnya, yaitu perampasan aset harus ditekankan terhadap aset yang diperoleh dari kejahatan baik langsung maupun tidak langsung.

Bab Tujuh

Penutup

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan permasalahan yang telah diajukan pada awal penulisan buku ini, maka disampaikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa prinsip perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi dengan menggunakan instrumen hukum UU TPPU pada dasarnya harus mengacu pada kejahatan korupsi yang merupakan kejahatan asalnya, sehingga dalam penegakan hukumnya tidak dapat dipisahkan antara korupsi dan TPPU. Prinsip perampasan aset ini tegas diatur dalam UNCAC maupun UU TPPU, maupun filosofi lahirnya istilah “pencucian uang”;
2. Bahwa konsepsi perampasan aset koruptor berdasarkan prinsip keadilan wajib mempertimbangkan HAM dari pelaku tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, teori

pertanggungjawaban wajib menjadi landasan hukum sebelum menjatuhkan sanksi perampasan aset, artinya aset pelaku tindak pidana korupsi tidak dapat dirampas, sebelum dibuktikan tindak pidana korupsinya. Sekalipun menggunakan instrumen hukum UU TPPU, sebelum seseorang dimintai pertanggungjawaban hukum atas dugaan tindak pidana korupsi, maka sanksi pidana perampasan tidak dapat dikenakan terhadap seseorang. Konsepsi perampasan aset yang berkeadilan bermartabat adalah tetap memanusiaikan harkat dan martabat manusia serta mengacu pada hakikat dari UU TPPU, sehingga perampasan aset dengan hanya mengacu pada UU TPPU tanpa mempertanggungjawabkan terlebih dahulu tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana asalnya (*predicate crime*), maka penegakan hukum semacam demikian jelas juga berseberangan dengan teori keadilan bermartabat serta teori kepastian hukum.

B. Saran

1. Bahwa institusi penegak hukum tindak pidana korupsi baik Kepolisian Negara R.I., Kejaksaan R.I., dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) serta Pengadilan dalam melakukan penyitaan, dan perampasan aset koruptor seharusnya mengacu pada prinsip keterkaitan antara korupsi sebagai kejahatan asal (*predicate crime*) dengan tindak pidana pencucian uang

(TPPU), sehingga baik penyitaan maupun sanksi perampasan aset koruptor terdapat landasan kejahatan asalnya;

2. Agar di kemudian hari, perampasan aset koruptor tidak menabrak nilai-nilai kemanusiaan, maka urgen bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk segera mengundangkan RUU Perampasan, mengingat dalam RUU Perampasan, rumusannya memiliki semangat bahwa aset yang dapat dirampas adalah aset yang diperoleh dari tindak pidana baik secara langsung ataupun tidak langsung. Adanya rumusan ini, maka diharapkan di waktu yang akan datang perampasan aset harus terbukti terlebih dahulu tindak pidana asal yang melandasi TPPU.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Ali, Achmad, *Teori Hukum dan Teori Peradilan termasuk Interpretasi Undang-undang*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2014.
- Arief Amrullah, M., *Money Laundering (Tindak Pidana Pencucian Uang)*, Bayu Media Publishing, Malang, 2004.
- Arief Sidharta, Bernard, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- Agustina, Fitria, dan N. Kusuma, *Gelombang Perlawanan Rakyat, Kasus-kasus Gerakan Sosial di Indonesia*, INSIST Press, Yogyakarta, 2003.
- A.L.J. Van Strien, *Badan Hukum sebagai Pelaku Tindak Pidana Lingkungan*, terjemahan Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1994.
- Alschuler, Albert W., *Law Without Value, The University of Chicago Press*, Chicago, 1997.
- A.M.W. Pranarka, *Sejarah Pemikiran tentang Pancasila*, CSIS, Jakarta.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Filsafat Hukum : Sejarah, Aliran, dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006.
- Arsyad, Jawade Hafidz, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Asshidique, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Atmasasmita, Romli, *Hukum Kejahatan Bisnis (Teori & Praktik di Era Globalisasi)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014.
- Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah, dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Barda N, dan Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Bakry, Noor Ms., *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Blakesley C.L., *The Criminal Justice System Facing The Challenge of Organised Crime, Section II : The Special Part*, RIDP, 1998.

- Carmona, Ana Julia Bozo de, *Toward a Postmodern Theory of Law, a paper of an initial statement of the research project : Crisis in modern legal thought and the postmodern expressions of its reconstruction, Juridical and Political Sciences of the University of Zulia*, Maracaribo.
- Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, dan Syarif Fadilah, *Strategi Pencegahan & Penegakan Hukum Tindak*, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Chazawi, Adami, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999 yang diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001)*, Bayumedia Publishing, Malang, 2011.
- Collin Howard, dan Norval Morris, *Studies in Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford, 1964.
- Djaja, Ermansjah, *Memberantas Korupsi Bersama KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Darmodiharjo, Darji, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.
- Davidson, Scott, *Hak Asasi Manusia, Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Grafiti, Jakarta, 1994.
- E.PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, Liberty, Jakarta, 1995.
- E.PH. Sutorius, *Kesalahan sebagai Syarat Umum untuk dapat dipidana dan Tidak Adanya Kesalahan Sama Sekali*.
- Effendy, Marwan, *Korupsi dan Strategi Nasional Pencegahan serta Pemberantasannya*, Referensi, Jakarta, 2013.
- Edward C. Smith, *The Constitution of the United States*, Barnes & Noble, New York, 1966.
- Emerita S. Quito, *Fundamentals of Ethics*, De La Salle University Press, Filipina, 1998.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum*, Rajagrafindo Perkasa, Depok, 2015.
- E. Sumaryono, *Etika Hukum : Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta.
- Fleming, Matthew H., *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behavior, an Economic Taxonomy, Draft for Comments*, University College, London.
- Fuady, Munir, *Teori Negara Hukum Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2011.

- Friedman, Wolfgang, *Teori dan Filsafat Hukum : Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, RajaGrafindo, Perkasa, Jakarta, 1993.
- Fraser, David, *Lawyer, Guns and Money, Economics and Ideology on the Money Trail*, The Law Book Company, Sidney, 1992.
- Gie, The Liang, *Teori-teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, 1982.
- Gautama, Sudargo, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Bandung Alumni, Bandung, 1973.
- Hamzah, Andi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010.
- Hamzah, Andi, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Rajagrafindo Persada, Depok, 2012.
- Hasibuan, Albert, *Titik Pandang untuk Orde Baru*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997.
- Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility, Essay in Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968.
- Hart, H.L.A., *The Legal Concept (Konsep Hukum)*, yang diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2013.
- Hiariej, Eddy, O.S., *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Hiariej, Eddy, O.S., *Teori & Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012.
- Hebert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Oxford University Press, 1968.
- Honderich, Ted, *Punishment : The Supposed Justifications*, Penguin Books, London, 1979.
- Huda, Chairul, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan-Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.
- Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2008
- Irfan, Nurul, *Korupsi dalam Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, Diadit Media, Jakarta, 2009.

- J.E. Jonkers, *Handboek van Het Nederlandsch – Indische Strafrecht*, E.J. Brill, Leiden.
- J.D. Harmon, *United States Money Laundering Laws : International Implications*, NYUJ Int'l L. & Comp. L, 1988.
- Jimly Asshidiqie, dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012.
- Joeniarto, *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1964.
- Kelsen, Hans, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, 2013.
- Kristiana, Yudi, *Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Perspektif Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2015.
- Kwik Kian Gie, *Analisa Ekonomi Politik Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.
- Kartanegara, Satochid, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa.
- Levi, Michael, *Tracing and Recovering the Proceeds of Crime*, Universitas Cardiff, Wales, UK, Tbilisi, Georgia, 2014.
- Lubis, Todung Mulya, *In Search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Loebby Loqman, *Beberapa Ikhwal di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Pidana Korupsi*, Datacom, Jakarta, 1991.
- Linda S. Spedding, *Due Diligence Handbook, "Corporate Governance, Risk Management and Business Planning, First Edition*, CIMA, Linacre House, Jordan Hill, Oxford, UK, 2009.
- M. Yanuar, Purwaning, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Indonesia*, Almuni, Bandung, 2007.
- Mahfud MD, Moh., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2005.

- Mansyur, Ali, *Menuju Masyarakat Anti Korupsi* dalam buku berjudul *Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Rajagrafindo Persada, Depok, 2012.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Matthew Morgan, *Money Laundering : The American Law and Its Global Influence*, L. & Bus. Rev. Am. 24, 1996, hlm. 7
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2005.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana*, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1983.
- Mulya Lubis, Todung, *In Search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Mulya Lubis, Todung, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1984.
- Mulyadi, Lilik, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Alumni, Bandung, 2013.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Nawawi Arief, Barda, *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014.
- Notohamidjojo, O., *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971.
- Nadelmann, *Unlaundering Dirty Money*, 1993.
- Paul H. Robinson, *Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus – Mens Rea Distinction ?” in Stephen Shute*, John Gardner and Jeremy Harder, *Action and Value in Criminal Law*, Oxford : Claredon Press, 1993.
- Peter W. Low, John Calvin Jeffries Jr., Richard J. Bonnie, *Criminal Law : Cases and Material*, New York Foundation Press, 1989.

- Prasetyo, Teguh, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013.
- Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana*, Rajagrafindo Persada, Depok, 2013.
- Prasetyo, Teguh, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015.
- P.W. Schroth, *Bank Confidentiality and the War on Money Laundering in the United States, in Blanchiment d'argent et secret bancaire*, The Hague : Kluwer Law International, 1996.
- R. Tresna, *Asas-asas Hukum Pidana : Disertai Pembahasan Beberapa Perbuatan Pidana yang Penting*, Tiara, Jakarta, 1959.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Rawls, John, *Theory of Justice*, Oxford University Press, New York, 1971.
- Rawls, John, *A Theory of Justice* versi terjemahan, Revised edition, The Belknap Press of Harvard University, Cambridge, 1999.
- Reid, S.T., *Crime and Criminology*, Hola, Reindard, and Winston, 1985.
- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda, dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- Ross, Alf, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Stevens and Sons, London, 1975.
- Santoso, Agus, *Hukum, Moral, dan Keadilan, sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.
- Samidjo, *Ilmu Negara*, Armico, Bandung, 1986.
- Saleh, Roeslan, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana : Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- Simons, *Leerboek van Het Nederlandsche Strafrecht, Eerste Deel, Zesde Druk*, P. Noordhoof, N.V.-Groningen, Batavia.
- Soemantri, Sri, *Pengantar Perbandingan antar Hukum Tata Negara*, Rajawali, Jakarta, 1984.
- Soemantri, Sri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Rajawali, Jakarta, 1987.

- Sterling Seagrave, *Lord of The Rim : The Invisible Empire of The Overseas China*, Putnam, 1995.
- Sukardja, Ahmad, *Piagam Madinah & Undang-undang Dasar NRI 1945 "Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk"*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
- Saleh, Roeslan, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana : Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- See E. Nedelmann, *Unlaundering Dirty Money Abroad : US. Foreign Policy and Financial Secrecy Jurisdiction*, Inter-American L.R., 1986.
- Seno Adji, Indriyanto, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji, S.H. & Rekan, Jakarta, 2006.
- Seno Adji, Indriyanto, *Pembalikan Beban Pembuktian dalam Tindak Pidana Korupsi*, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji, S.H. & Rekan, Jakarta, 2006.
- Shehu, Abdullahi, *Money Laundering : The Challenge of Global Enforcement*, 2000.
- Sidharta, Arief B., *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, Jentera (Jurnal Hukum), Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, 2004.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat : Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- Surachmin, dan Suhandi Cahaya, *Strategi & Teknik Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Sutedi Adrian, *Tindak Pidana Pencucian Uang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.
- Sukinto, Yudi Wibowo, *Tindak Pidana Penyelundupan di Indonesia Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2013.
- Soesatyo, Bambang, *Perang-perangan Melawan Korupsi, Pemberantasan Korupsi di bawah Pemerintahan Presiden SBY*, Ufuk Press, Jakarta, 2011.

- Stessens, Guy, *Money Laundering : A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University.
- Thaib, Dahlan, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2001.
- Wacks, Raymonds, *Philosophy of Law*, Oxford University Press.
- Welling, Sarah N., *Smurf, Money Laundering and The United States Criminal Federal Law*, The Law Book Company, Sidney, 1992.
- Waterbury, John, *Corruption, Political Stability and Development, Comparative Evidence from Egypt, Morroco, Government and Opposition*, 1976.
- Wasserman, Rhonda, *Procedural Due Process : A Reference Guide to the United States Constitution (Santa Barbara)*, Greenwood Publishing Group, 2004.
- Zoelva, Hamdan, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-undang Dasar 1945.
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.
- Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.
- Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

The United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) atau Konvensi Persatuan Bangsa-bangsa tentang Pemberantasan Korupsi.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988.

The European Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime, 1990.

The European Community Council Directive on Prevention of the Use of Financial System for the Purpose of Money Laundering, 2001.

The United Nations Convention Against Transnational Organised Crime, 2000.

Disertasi, Jurnal, Makalah

Assidiqy, Jimly, *Konstitusi sebagai Landasan Indonesia Baru yang Demokratis*, (Pokok-pokok Pikiran tentang Perimbangan Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif dalam Rangka Perubahan Undang-undang Dasar 1945, Makalah), disampaikan dalam Semnar Hukum Nasional VII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman R.I., 1999.

Atmasasmita, Romli, *Perampasan Aset melalui Pembuktian Terbalik : Studi Perbandingan Hukum Pidana*, makalah pada *Focus Group Discussion* yang diselenggarakan oleh Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia, Hotel Borobudur, Jakarta, 10 Maret 2011.

Azyumardi Azra, *Korupsi dalam Perspektif Good Governance*, Jurnal Kriminologi Indonesia, Vol. 2, No. 1, 2002.

Basle Committee Report on Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and Their Cross-Border Establishment, Reprinted in International Economic Law Documents, I.E.L, II-I, 1992.

Deflem, Mathieu, *Corruption, Law, and Justice : A Conceptual Clarification*, *Journal Criminal Justice*, Vol. 23, Elsevier Science.

Edi Nasution, Fithriadi Muslim, makalah berjudul *Menjerat Koruptor dengan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, disampaikan pada Seminar Nasional dan Dialog Interaktif

- dengan Tema “*Apa dan Mengapa Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang Merajalela*, yang diselenggarakan oleh Lembaga Pengabdian kepada Masyarakat (LPKM), Universitas Negeri Padang bekerjasama dengan *Pro Justitia Institute* Jakarta dan *Harian Umum Singgalang* di Hotel Pangeran Beach, Padang, tanggal 19 November 2011.
- Garnasih, Yenti, *Anti Pencucian Uang sebagai Strategi untuk Memberantas Kejahatan Keuangan (Profit Oriented Crimes)*, *Jurnal Hukum Progresif*, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Garnasih, Yenti, *Tindak Pidana Pencucian Uang : Dalam Teori dan Praktik*, makalah pada seminar dalam rangka Munas dan Seminar Mahupiki, diselenggarakan Mahupiki Kerjasama Mahupiki dan Universitas Sebelas Maret, tanggal 8 sampai dengan 10 September 2013.
- Husein, Yunus, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi melalui Pelaksanaan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, makalah yang disampaikan dalam Pelatihan Penanganan Korupsi untuk Aparat Penegak Hukum dan Auditor dengan Tema “*Strengthening Regulation, Enforcement, Integrity Assurance, and Public Participation on Local Budget in West Sumatra*” yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian Hukum Wilayah Barat Universitas Andalas bekerjasama dengan *Partnership for Governance Reform in Indonesia*, bertempat di Hotel Bumi Minang, Padang, tanggal 22 September 2005.
- Husein, Yunus, *Kegiatan Money Laundering*.
- Hurd, *Insider Trading and Foreign Bank Secrecy*, *Am. Bus, Journal* Vol. 24, 1996.
- Ismail, Maqdir, *Memberantas Korupsi dan Proses Hukum yang Berkeadilan*, makalah disampaikan pada Diskusi Panel Peserta PPRA XLIX Tahun 2013 Lemhanas.
- Juwana, Hikmahanto, *Pemberdayaan Budaya Hukum dalam Perlindungan HAM di Indonesia (HAM dalam Perspektif Sistem Hukum Internasional)*.
- Kepala Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, *Kata Pengantar*, yang disampaikan di Jakarta, tanggal 17 April 2007.

- Leonard, Tommy, Disertasi, *Pembaharuan Sanksi Pidana berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013.
- Mukti Arto, dalam Soetanto Soepiadhy, *Perubahan Undang-undang Dasar 1945 dalam Prospek Perkembangan Demokrasi*, Disertasi, Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2006.
- Naskah Akademis Rancangan Undang-undang tentang Perampasan Aset Tindak Pidana.
- Peter W. Schroth, *Bank Confidentiality and The War on Money Laundering in The United States : The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, 1994.
- Risalah Rapat Pembahasan Rancangan Undang-undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.
- Sambutan Pemerintah atas Persetujuan Rancangan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Rapat Paripurna Terbuka Dewan Perwakilan Rakyat R.I., tertanggal 16 September 2003.
- Practical Measures Against Organised Crime, Formulated by The International Seminar on Organized Crime, held at Suzdal, Russian Federation, from 21 to 25 October 1991, Annex II to Ecosoc Resolution 1992/23 of 30 July 1992 concerning Organised Crime.*
- Sidharta, B. Arief *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, dalam Jentera (Jurnal Hukum), *Rule of Law*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3 Tahun II, November 2014.
- Soemantri, Sri, *Perlindungan Hukum melalui Perlindungan Hak Asasi*, makalah seminar Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 1992.
- Sidabukke, Sudiman, *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007.

- Sjahdeini, Sutan Remy, *Pencucian Uang : Pengertian, Faktor-faktor Penyebab, dan Dampaknya bagi Masyarakat*, Hukum Bisnis Vol. 22, 2003.
- Soepiadhy, Soetanto, *Perubahan Undang-undang Dasar 1945 dalam Prospek Perkembangan Demokrasi*, Disertasi, Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2006.
- Statement Attributed to Emperor Vespasianus on Raising Taxes on Public Toilets : Concise Oxford Dictionary of Quotations*, Oxford, 1986.
- Statement of Principles for the Prevention of Criminal Use of Banking Systems for the Purpose of Money Laundering, Preamble 3.*
- Secretary General of UN Speech, Strengthening Existing International Co-operation in Crime Prevention and Criminal Justice, including Technical Cooperation in Developing Countries with Special Emphasis on Combating Organized Crime*, 1992.
- The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988.*
- United States v. Klein. 247 F.2d 908 (1957), cert. Denied, 355 US\$ 924 (1957), see M. De Feo, Depriving International Narcotics Traffickers and Other Organised Criminals of Illegal Proceeds and Combating Money Laundering*, 1990.
- William C. Gilmore, *Money Laundering : The International Aspect*, in *David Hume Institute, Papers on Public Policy, Vol. 1, No. 2, Edinburgh University Press*, 1993.

Artikel, Website

Bedau, Adam Hugo, *Punishment*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, tanggal 8 Juli 2005 (<http://plato.stanford.edu/entries/punishment>).

Lyman, David,
<http://www.tginfo.com/Publication/Articles/corporate/money.htm1999>

Soepiadhy, Soetanto, artikel berjudul *Negara Hukum*, Koran Surabaya Pagi, 3 Mei 2012.

Soepiadhy, Soetanto, artikel berjudul *Keadilan Hukum*, Koran Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

Soepiadhy, Soetanto, artikel berjudul *Kepastian Hukum*, Koran Surabaya Pagi, 4 April 2012.

Harian Kompas, *Sri Soemantri Impikan Konstitusi menjadi Milik Rakyat*, Edisi Sabtu, 14 Agustus 2004.

Kamus

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990.

Henry Campbell, *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, St. Paul Minn, West Publishing Co., 1990.

John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia : An English – Indonesian Dictionary*, Gramedia, Jakarta, 2006.

Glosarium

Perampasan aset: Pengambilalihan aset yang diperoleh atau diduga berasal dari tindak pidana yaitu: aset yang diperoleh secara langsung atau tidak langsung dari tindak pidana termasuk yang telah dihibahkan atau dikonversikan menjadi harta kekayaan pribadi, orang lain, atau korporasi baik berupa modal, pendapatan, maupun keuntungan ekonomi lainnya yang diperoleh dari kekayaan tersebut, aset yang diduga kuat digunakan atau telah digunakan untuk melakukan tindak pidana, aset lainnya yang sah sebagai pengganti aset tindak pidana, atau aset yang merupakan barang temuan yang diduga berasal dari tindak pidana.



Penulis: Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H. adalah seorang akademisi dan juga praktisi hukum yang lahir di Lumajang, Jawa Timur, 14 September 1979. Mengenyam pendidikan di SD Katolik Santa Maria, di Kediri, Jawa Timur (1998-1992), SMP Negeri 1, Kediri, Jawa Timur (1992-1995), SMA Negeri 2, Kediri, Jawa Timur (1995-1998), Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya (1998-2002), Magister Hukum Bisnis Universitas Airlangga Surabaya (2003-2005), Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum-Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya (2014-2018).

Penulis mengawali karir sebagai volunteer di LBH Surabaya (2002 -2003), bekerja sebagai Advokat pada Zaidun & Partners Law Firm (2003-2010), *In House Lawyer* pada PT Smelting-Gresik (2011-2014), pendiri sekaligus *Managing Partner* Kantor Hukum “Susantya Mustofa&BayuAji” (SM&B) *Attorneys at Law* (2015-sekarang), Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra Surabaya (2008- sekarang).

Di samping itu penulis juga pernah mengikuti Environment Alternative Dispute Settlement yang diselenggarakan oleh AusAid., Trial Advocacy Training yang diselenggarakan oleh AusAid, Workshop Pengadaan Barang Dan/Atau Jasa yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Penulis juga pernah menjadi pemateri dalam Pelatihan Perancangan Kontrak di Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura, dll.

Substansi: Buku ini membahas persoalan hukum korupsi dengan pemberian sanksi pidana yang berat dan upaya pemiskinan tersangka korupsi dengan cara penerapan Undang – Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, ternyata juga tidak membuat orang lain jera untuk melakukan tindak pidana korupsi. Di sisi lain, banyak terpidana korupsi yang merasa bahwa dirinya diperlakukan tidak adil dalam proses hukum, terpidana korupsi merasa tidak ada akses untuk memperoleh keadilan.

Perampasan aset koruptor tidak dapat dilakukan serampangan, melainkan harus tetap mengacu pada semangat dari UU TPPU, yang artinya aparat penegak hukum dalam merampas aset pelaku tindak pidana tetap wajib mengacu pada falsafah dari lahirnya UU TPPU yaitu melacak kekayaan pelaku kejahatan, artinya perampasan aset dengan menggunakan instrumen hukum UU TPPU wajib tetap dibuktikan kejahatan asalnya (*predicate crime*).

Pembahasan dimulai dari urgensi pemberantasan korupsi di Indonesia, dilanjutkan dengan bahasan prinsip hukum perampasan aset koruptor dalam UU TPPU, hakikat tindak pidana pencucian uang, perampasan aset koruptor berdasarkan prinsip keadilan dan ditutup dengan bahasan mengenai urgensi keadilan bermartabat dalam perampasan aset koruptor.

Sasaran: Buku yang membahas perampasan aset koruptor dalam perspektif tindak pidana pencucian uang, oleh karena itu buku ini dapat dijadikan referensi untuk memahami tindak pidana korupsi secara komprehensif. Buku ini perlu dibaca oleh akademisi hukum sebagai tambahan pengetahuan mengenai Hukum Pidana di Indonesia. Buku ini juga dapat dijadikan rujukan oleh pemerhati, praktisi hukum, serta mereka yang sedang bersinggungan dengan tindak pidana korupsi untuk melindungi hak-hak dari tindakan kesewenangan oleh aparaturnya yang berwenang.