

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Pustaka

1. Sanksi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara

a. Pengertian sanksi

Istilah sanksi dalam khasanah ilmu hukum tidak bisa dipisahkan dengan hukum pidana atau dengan kata lain istilah sanksi selalu melekat dalam hukum pidana. Sebagaimana yang disampaikan oleh Jan Remmelink (2003: 6) yang menyatakan hukum pidana adalah hukum (tentang penjatuhan) sanksi : ihwal penegakan norma-norma (aturan-aturan) oleh alat-alat kekuasaan (negara) yang ditujukan untuk melawan dan memberantas perilaku yang mengancam keberlakuan norma tersebut lebih tampak disini dibandingkan dengan bidang-bidang hukum lainnya, semisal hukum sipil.

Lebih lanjut Jan Remmelink (2003: 7), menyatakan umumnya sanksi itu muncul dalam bentuk pembedaan, pengenaan secara sadar dan matang suatu azab oleh instansi penguasa yang berwenang kepada pelaku yang bersalah melanggar aturan hukum. Jan Remmelink (2003: 7) mengemukakan juga, bahwa instansi kekuasaan yang berwenang, hakim pidana, tidak sekadar menjatuhkan sanksi, namun juga menjatuhkan tindakan (*maatregel*) untuk pelanggaran norma yang dilakukan karena salah dan kadangkala juga karena kelalaian.

Adanya perkembangan problematika penjatuhan sanksi dalam hukum pidana muncullah pertanyaan untuk apa diadakan pembedaan, dari aliran klasik ke aliran modern, lahirlah ide individualisasi pidana yang menurut Barda Nawawi Arif memiliki beberapa karakteristik (M. Sholehuddin, 2004: 27) sebagai berikut:

- 1) Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
- 2) Pidana yang diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas; 'tidak pidana tanpa kesalahan');
- 3) Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

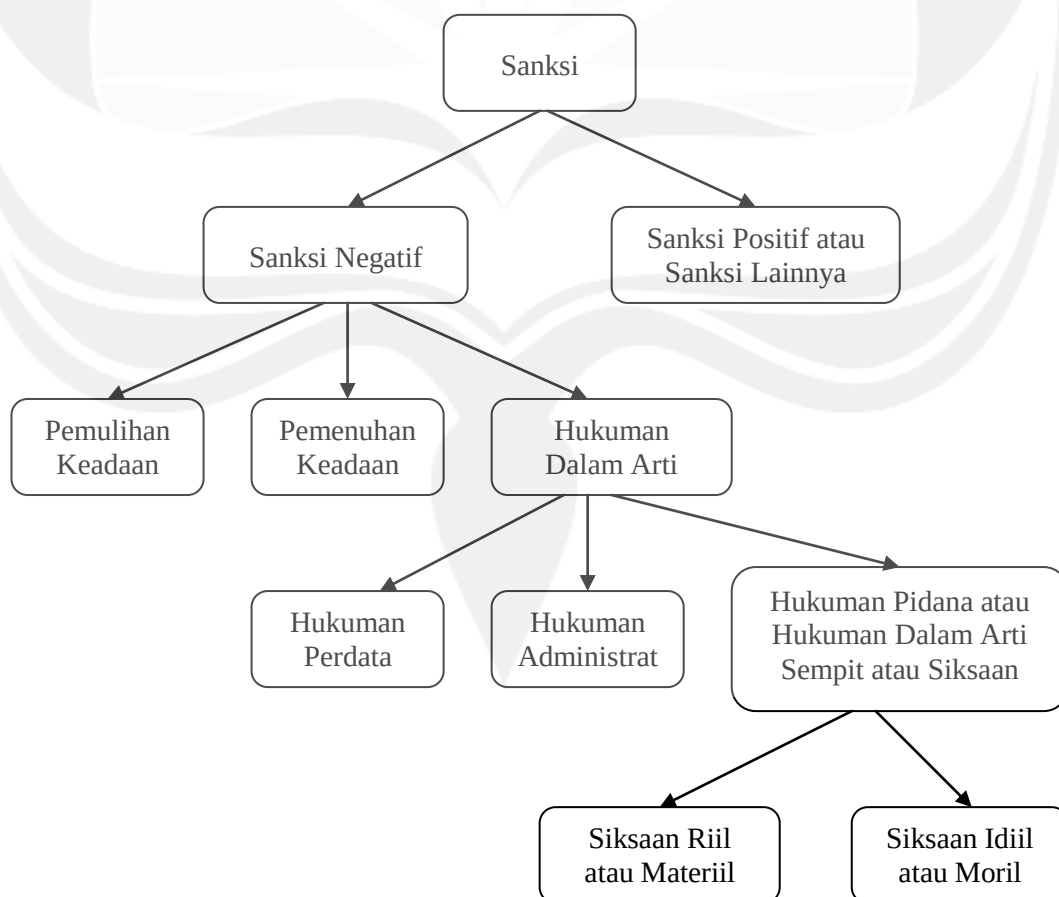
Berdasarkan adanya karakteristik ide individualisasi pidana itulah M. Sholehuddin (2004: 29), menjelaskan munculnya pemikiran *double track system* menghendaki agar unsur pencelaan/penderitaan dan unsur pembinaan sama-sama diakomodasi dalam sistem sanksi hukum pidana. Inilah yang menjadi dasar penjelasan mengapa dalam *double track system* dituntut adanya kesetaraan antara sanksi pidana dan tindakan.

Sanksi pidana di dalam ilmu hukum yang berhubungan dengan adanya hukum yang bertujuan untuk menegakkan tertib hukum dan

melindungi masyarakat hukum yang terdapat hubungan erat antara negara dan masyarakat. Dalam konteks itulah di samping sanksi pidana menurut Jan Remmelink (2003: 15), masih terdapat sanksi perdata, sanksi disipliner (*tuchtsanctie*) yang terdapat dalam hukum disipliner (*tuchtrecht*), dan sanksi administratif yang lebih dikenal dengan istilah *bestuursstrafrecht* (hukum pidana tata usaha negara) memiliki kekhasan yang bersumber dari hubungan pemerintah-warga.

Kalangan hukum biasanya mengartikan sanksi sebagai sanksi negatif atau hukuman. Dalam hal ini Soerjono Soekanto (2006: 130), sanksi dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

Skema 1 : Klasifikasi Sanksi



Penjatuhan sanksi di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (Pressindo, 2009: 119), diatur dalam BAB IX Ketentuan Pidana, Sanksi Administratif, Dan Ganti Rugi, pada :

Pasal 34 ayat :

- “(1) Menteri/Pimpinan lembaga/Gubernur/Bupati/Walikota yang terbukti melakukan penyimpangan kebijakan yang telah ditetapkan dalam undang-undang tentang APBN/Peraturan Daerah tentang APBD diancam dengan pidana penjara dan denda sesuai dengan ketentuan undang-undang;
- (2) Pimpinan Unit Organisasi Kementerian Negara / Lembaga / Satuan Kerja Perangkat Daerah yang terbukti melakukan penyimpangan kegiatan anggaran yang telah ditetapkan dalam undang-undang tentang APBN / Peraturan Daerah tentang APBD diancam dengan pidana penjara dan denda sesuai dengan ketentuan undang-undang;
- (3) Presiden memberi sanksi administratif sesuai dengan ketentuan undang-undang kepada pegawai negeri serta pihak-pihak lain yang tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang ini”.

Pasal 35 ayat (1) menentukan setiap jabatan negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya baik langsung atau tidak langsung yang merugikan keuangan negara diwajibkan mengganti kerugian dimaksud.

Berdasarkan 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 (Nuansa Aulia, 2008: 27), BAB II Tindak

Pidana Korupsi, Pasal 18 ayat :

“(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 dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula harga 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 sebagai mana 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 ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan”.

b. Pengembalian

Istilah pengembalian berasal dari kata dasar kembali merupakan kata kerja artinya balik ke tempat atau ke keadaan semula.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) istilah pengembalian

merupakan kata benda yang mengandung beberapa arti yaitu proses, cara, perbuatan mengembalikan, pemulangan, pemulihan (KBBI, Edisi Ketiga; 2005: 537). Dalam konteks kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi maka pengembalian dapat diartikan pemulihan ke keadaan semula kerugian keuangan negara dengan proses atau cara-cara tertentu.

Bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Tindak pidana korupsi juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi (Nuansa Aulia, 2008: 23).

Ada berbagai alasan perubahan ketentuan tindak pidana korupsi yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Alasan perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 (Nuansa Aulia, 2008: 61) dalam penjelasan umumnya juga dijelaskan bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara sistematis dan meluas. Tindak pidana korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu

digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.

Upaya pengembalian kerugian dalam hal ini kerugian keuangan negara atau dapat juga disebut penyelamatan kerugian negara ini meliputi baik berupa kerugian keuangan negara, perekonomian negara maupun aset-aset negara lainnya yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana korupsi. Pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di samping unsur pembedaan agar dapat memberikan efek jera baik kepada pelaku maupun kepada masyarakat luas secara *massif*, aspek penyelamatan kerugian negara juga harus menjadi tujuan. Kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi, mengganggu jalannya perekonomian, maka diharapkan dapat dipulihkan dengan menyalurkan kembali keuangan negara yang berhasil diselamatkan.

Upaya memaksimalkan penyelamatan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara ini kiranya dapat dipetik pelajaran sejarah yang berharga dengan dibentuknya Badan Koordinasi Penilik Harta Benda pada masa berlakunya Peraturan Pemberantasan Korupsi Penguasa Perang Pusat (Angkatan Darat dan Laut) Nomor : Prt/Peperpu/013/1958. Pada saat ini *setting* ruang dan waktunya sama pada saat itu yaitu dalam keadaan darurat, kalau pada saat ini dapat dikatakan dalam keadaan “*darurat korupsi*”. Hadi Supeno (2009: 3), berpendapat bahwa pelaku korupsi tidak hanya aparat pemerintah saja, tetapi juga terjadi pada lembaga-lembaga penegakan hukum.

Dalam perspektif hukum perdata berdasarkan ketentuan Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (B.W.)/Kitab Undang-undang Hukum Perdata (R. Subekti, 1994: 310) ditentukan tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Ketentuan ini meskipun merupakan ketentuan ruang lingkup perdata, namun demikian dapat diterapkan dalam ruang lingkup hukum pidana khususnya dalam tindak pidana korupsi yang terkait dengan pengembalian kerugian keuangan negara.

Pengembalian kerugian keuangan negara dalam perspektif hukum, dapat diartikan pemulihan ke keadaan semula kerugian keuangan negara dengan proses atau cara-cara tertentu oleh lembaga yang berwenang melalui instrumen-instrumen hukum baik dengan litigasi maupun non litigasi. Pengembalian kerugian keuangan negara dalam praktek masih mengalami berbagai hambatan baik pada tataran teoritik hukum maupun prosedural hukum.

c. Kerugian

Menurut M. Tuanakotta (2009: 92), kerugian dalam pengertian ilmu ekonomi dijelaskan dengan konsep *well-offness* atau *better offness*. Dalam konsep ini kekayaan atau milik (seseorang, negara, perusahaan dan lain-lain) pada suatu titik waktu dibandingkan dengan kekayaan atau miliknya pada titik waktu sebelum atau sesudahnya. Selanjutnya masih menurut M. Tuanakotta (2009: 92), kalau kekayaan

pada tanggal 31 Desember 2010 lebih sedikit dari kekayaan pada tanggal 31 Desember 1999, maka keadaan orang, negara, atau perusahaan itu lebih buruk, dalam bahasa Inggris ia *worst off*, dalam pengertian ilmu ekonomi, ia mengalami kerugian.

Ada banyak perspektif untuk mengartikan makna kerugian. Dipandang dari perspektif hukum perdata, Subekti menjelaskan yang dimaksudkan kerugian yang dapat dimintakan penggantian itu, tidak hanya yang berupa biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang (*schaden*), tetapi juga yang berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang akan didapat seandainya si berutang tidak lalai (*winstderiving*) (M. Tuanakotta, 2009: 79).

Menurut petunjuk Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), kerugian negara adalah berkurangnya kekayaan negara yang disebabkan oleh sesuatu tindakan melanggar hukum/kelalaian seseorang dan/atau disebabkan suatu keadaan di luar dugaan dan di luar kemampuan manusia (*force majeure*) (M. Tuanakotta, 2009: 79). Kerugian negara yang diakibatkan oleh faktor *force majeure* merupakan pengaruh dari konsep ekonomi. Dalam perspektif hukum peristiwa atau akibat yang ditimbulkan oleh faktor *force majeure*, perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada si pembuat.

Pengertian kerugian negara/daerah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, BAB I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 22 adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai (Pressindo, 2009: 43). Pengertian kerugian negara tersebut pada titik tertentu mempunyai kesamaan dengan pengertian kerugian negara dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 2 dan Pasal 3, terutama dari sisi penyebabnya yaitu timbulnya kerugian negara disebabkan oleh perbuatan melawan hukum.

d. Konsep keuangan negara

Pengertian keuangan negara menurut Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 (Nuansa Aulia, 2008: 37), yang dimaksud keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- 1) Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.
- 2) 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.

Pengertian keuangan negara menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, BAB I Ketentuan Umum, Pasal 1 ayat (1) adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut (Pressindo, 2009: 104).

Keuangan negara menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (Pressindo, 2009: 105), BAB I Ketentuan Umum :

“Pasal 2, meliputi :

- a) Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang dan melakukan pinjaman,
- b) Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan, negara dan membayar tagihan pihak ketiga,
- c) Penerimaan Negara,
- d) Pengeluaran Negara,
- e) Penerimaan Daerah,
- f) Pengeluaran Daerah,
- g) Kekayaan Negara/Kekayaan Daerah yang dikelola sendiri atau pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah,
- h) Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh Pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas Pemerintahan dan/atau Kepentingan Umum,
- i) Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah. Kekayaan pihak lain

sebagaimana dimaksud dalam huruf (i) meliputi kekayaan yang dikelola oleh orang atau badan lain berdasarkan kebijakan pemerintah, Yayasan-yayasan di lingkungan Kementerian Negara/Lembaga atau perusahaan negara/daerah”.

2. Pihak Ketiga Yang Menerima Hasil Tindak Pidana Korupsi

a. Pengertian pihak ketiga

Konvensi PBB Mengenai Korupsi 2003 (Andi Hamzah, 2008: 375), dalam Pasal 35 Kompensasi (Untuk Kerugian) ditentukan :

“Setiap Negara Peserta Wajib mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan, sesuai dengan prinsip-prinsip hukum nasional yang berlaku dinegaranya, untuk memastikan bahwa badan-badan atau orang-orang yang menderita kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan korupsi mempunyai hak untuk mengajukan tuntutan hukum terhadap pihak yang bertanggungjawab atas kerugian itu agar mendapat kompensasi”.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Nuansa Aulia, 2008: 28) Pasal 19 ayat (1) menentukan “Putusan pengadilan mengenai perampasan barang-barang bukan kepunyaan terdakwa tidak dijatuhkan, apabila hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik akan dirugikan”. Pihak ketiga dalam Pasal 19 ayat (1) tersebut adalah pihak lain selain terdakwa yang mempunyai hubungan keperdataan dengan terdakwa.

Menurut hemat penulis pihak ketiga dapat diartikan pihak lain selaku subyek hukum baik orang-perorangan atau korporasi yang mempunyai hubungan hukum baik langsung maupun tidak langsung dengan terdakwa tindak pidana korupsi. Dalam hal ini pihak ketiga

tersebut telah menerima atau ikut menikmati hasil tindak pidana korupsi, tetapi secara hukum yang bersangkutan tidak menjadi terdakwa. Oleh karena itu terhadap pihak ketiga tersebut sudah seharusnya dapat dikenakan sanksi hukum yang tepat dan efisien untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

b. Tindak pidana korupsi

1) Tindak pidana

Istilah tindak pidana korupsi terdiri dari dua konsep hukum yaitu tindak pidana dan korupsi. Penulis akan menguraikan terlebih dahulu tentang tindak pidana, kemudian akan menguraikan tentang korupsi untuk dapat memahami pengertian dan pemaknaan terhadap istilah tindak pidana korupsi. Tindak pidana dan korupsi merupakan dua konsep hukum yang berbeda, yang masing-masing mempunyai arti dan maknanya sendiri-sendiri, apabila dua konsep hukum itu dijadikan satu dengan istilah tindak pidana korupsi juga akan mempunyai arti dan makna yang berbeda.

Menurut Jan Remmelink (2003: 85), hukum pidana memberikan perhatian utama pada tingkah laku atau perbuatan manusia, khususnya karena perbuatan manusia merupakan penyebab utama terjadinya pelanggaran atas tertib hukum. Pembuat undang-undang Belanda berbeda dengan pembuat undang-undang di Jerman, yaitu mereka tidak memilih istilah 'perbuatan' atau 'tindak' (*handeling*) melainkan 'fakta' (*feit* –

tindak pidana). Menurut Jan Remmelink (2003: 86), untuk itu, tindak pidana sebaiknya dimengerti sebagai perilaku manusia (*gedragingen*: yang mencakup dalam hal ini berbuat maupun tidak berbuat) yang diperbuat dalam situasi dan kondisi yang dirumuskan di dalamnya, perilaku yang dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan sanksi pidana.

Tindak pidana menyangkut perilaku atau perbuatan manusia dalam sebuah realitas, maka dalam perumusan undang-undang perlu diperinci agar perbuatan yang dilarang dapat tercakup dalam rumusan delik. Untuk itu Jan Remmelink (2003: 87), menyatakan unsur-unsur *konstitutif* yang harus diperinci dalam undang-undang yaitu :

- a) Kadangkala pembuat undang-undang merumuskan unsur-unsur konstitutif diatas dengan sekadar menyebutkan penamaan yuridis: ‘etiket’ yuridis;
- b) Undang-Undang menyebutkan secara terperinci unsur-unsur tindak pidana tanpa memberikan penamaan yuridis bagi keseluruhannya;
- c) Undang-Undang memperinci unsur-unsur konstitutif tindak pidana dan menambahkan suatu kualifikasi yuridis.

Pengertian atau makna tindak pidana menurut Lamintang (1997: 181), pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” untuk menyebutkan apa yang dikenal sebagai “tindak pidana” di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”

tersebut. Lamintang (1997: 181), menjelaskan perkataan “*feit*” itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedang “*strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, hingga secara harfiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat. Yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.

Menurut Hazewinkel Suringa (Lamintang, 1997: 181), “*strafbaar feit*” sebagai “suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya”. Para penulis lama seperti Profesor van Hamel (Lamintang, 1997: 182), telah merumuskan “*strafbaar feit*” itu sebagai “suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain”.

Menurut Profesor Pompe (Lamintang, 1997: 182), perkataan “*strafbaar feit*” itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut

adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”. Profesor Simons (Lamintang, 1997: 185), telah merumuskan “*strafbaar feit*” itu sebagai suatu “tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.

Istilah “peristiwa pidana” (Mustafa Abdullah, dkk., 1983: 25), adalah sebagai terjemahan dari istilah bahasa Belanda “*strafbaar feit*” atau “*delict*”. Dalam bahasa Indonesia di samping istilah “peristiwa pidana” untuk terjemahan “*strafbaar feit*” atau “*delict*” itu (sebagaimana yang dipakai oleh Mr. R. Tresna dan E. Utrecht) dikenal pula beberapa terjemahan yang lain seperti :

- a) Tindak pidana (Undang-undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi), catatan penulis undang-undang ini sudah dinyatakan tidak berlaku;
- b) Perbuatan pidana (Prof. Mulyatno, pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada VI tahun 1955 di Yogyakarta);
- c) Pelanggaran pidana (Mr. M.H. Tirtaamidjaja, Pokok-pokok Hukum Pidana, Penerbit Fasco, Jakarta, 1955);
- d) Perbuatan yang boleh dihukum (Mr. Karni, Ringkasan Tentang Hukum Pidana, Penerbit Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1959);
- e) Perbuatan yang dapat dihukum (Undang-undang No. 12/Drt. Tahun 1951, Pasal 3, tentang mengubah *Ordonantie Tijdelijk Bijzondere strafbepalingen*).

Dalam mengartikan istilah “*strafbaar feit*” Moeljatno (Andi Hamzah, 1994: 86), menolak istilah peristiwa pidana karena

peristiwa itu adalah pengertian yang konkret yang hanya menunjuk kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang. Hukum pidana tidak melarang orang mati, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain.

Istilah “*strafbaar feit*” oleh Moeljatno (2008: 59) artinya sejajar dengan (bukan sama dengan) perbuatan pidana yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. “*Strafbaar feit*” mencakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan, Moeljatno (2008: 62). Untuk itu Moeljatno (2008: 69), menyimpulkan perbuatan pidana mengandung unsur atau elemen sebagai berikut :

- a) Kelakukan dan akibat (= perbuatan),
- b) Hal ihwal atau keadaan yang menyertai perbuatan,
- c) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana,
- d) Unsur melawan hukum yang obyektif,
- e) Unsur melawan hukum yang subyektif.

2) Korupsi

Menurut Fockema Andreae (Andi Hamzah, 2005: 4), kata korupsi berasal dari bahasa Latin *corruptio* atau *corruptus* (*Webster Student Dictionary* : 1960), *corruptio* itu berasal pula dari kata asal *corrumpere*, suatu kata Latin yang lebih tua. Menurut Andi Hamzah (2008: 4), dari bahasa Latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *Corruption*, *corrupt*, Perancis, yaitu *corruption*; dan Belanda, yaitu *corruptie* (*korruptie*), menurut

Andi Hamzah dari bahasa Belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia, yaitu “korupsi”.

Istilah korupsi yang telah diterima dan diserap ke dalam perbendaharaan kata bahasa Indonesia itu, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), korupsi merupakan nomina (kata benda) diartikan penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain (KBBI, Edisi Ketiga; 2005: 597). Istilah korupsi dalam dekade terakhir ini begitu populer di semua kalangan masyarakat Indonesia yang sering didengar dan diketahui dari media massa baik cetak maupun elektronik. Bagi masyarakat Indonesia istilah korupsi sudah menjadi tidak asing lagi dan menjadi pembicaraan ditengah masyarakat pada semua kalangan.

Definisi tentang korupsi dapat dipandang dari berbagai aspek, bergantung pada disiplin ilmu yang dipergunakan sebagaimana dikemukakan oleh Benveniste (Suyatno, 2005: 17) :

“Korupsi dapat didefinisikan :

- a) *Discretionary corruption*, ialah korupsi yang dilakukan karena adanya kebebasan dalam menentukan kebijaksanaan, sekalipun nampaknya sah, bukanlah praktek-praktek yang dapat diterima oleh para anggota organisasi.
- b) *Illegal corruption*, ialah suatu jenis tindakan yang bermaksud mengacaukan bahasa atau maksud-maksud hukum, peraturan dan regulasi tertentu.
- c) *Mercenary corruption*, ialah jenis tindak pidana korupsi yang dimaksud untuk memperoleh keuntungan pribadi, melalui penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan.

- d) *Ideological corruption*, ialah jenis korupsi illegal maupun discretionary yang dimaksudkan untuk mengejar tujuan kelompok”.

Transparency International (Jeremy Pope, 2007: 3), menggunakan definisi korupsi yang lebih singkat yaitu menyalahgunakan kekuasaan kepercayaan untuk keuntungan pribadi. Dalam definisi ini ada tiga unsur yaitu :

- a) Menyalahgunakan kekuasaan,
- b) Kekuasaan yang dipercayakan (baik disektor publik maupun disektor swasta),
- c) Keuntungan pribadi (tidak selalu berarti hanya untuk pribadi orang yang menyalahgunakan kekuasaan, tetapi juga bagi anggota keluarganya dan teman-temannya).

Korupsi sebagai bentuk tindak pidana merupakan kejahatan yang sangat berdampak serius terhadap nilai-nilai kemanusiaan. Dampak yang sangat membahayakan bagi kemanusiaan ini telah menjadi keprihatinan yang serius oleh masyarakat internasional. Bentuk keprihatinan ini diwujudkan dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Korupsi 2003 (Andi Hamzah, 2008: 315), dalam bagian pembukaannya menyatakan negara-negara peserta konvensi ini prihatin atas keseriusan masalah dan ancaman yang ditimbulkan oleh korupsi terhadap stabilitas dan keamanan masyarakat, yang melemahkan lembaga-lembaga dan nilai-nilai demokrasi, nilai-nilai etika dan keadilan serta mengancam pembangunan berkelanjutan dan supremasi hukum.

Syed Hussein Alatas dalam bukunya yang berjudul "*The Sociology of Corruption*" mengatakan bahwa praktek korupsi meliputi ciri-ciri (Evi Hartanti, 2009: 10) sebagai berikut :

- a) Selalu melibatkan lebih dari satu orang;
- b) Pada umumnya dilakukan dengan penuh kerahasiaan;
- c) Melibatkan elemen kewajiban dan keuntungan timbal balik;
- d) Dengan berbagai macam aksi berlingkungan dibalik pembenaran hukum;
- e) Mereka yang terlibat menginginkan keputusan yang tegas dan mampu mempengaruhi keputusan;
- f) Mengandung penipuan baik pada badan publik ataupun masyarakat umum;
- g) Setiap bentuk korupsi adalah suatu pengkhianatan kepercayaan;

Korupsi sebagai suatu tindakan atau perbuatan seseorang merupakan suatu peristiwa hukum yang batas-batas tertentu merupakan suatu tindak pidana. Dalam hukum positif di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Nuansa Aulia, 2008: 89), dalam BAB I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 1, menyebutkan Tindak Pidana Korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam 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.

Tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 pada

dasarnya (Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006: 16) dapat dikelompokkan sebagai berikut :

- a) Kerugian keuangan negara (Pasal 2 dan Pasal 3);
- b) Suap menyuap (Pasal 5 ayat (1) huruf a, Pasal 5 ayat (1) huruf b, Pasal 13, Pasal 5 ayat (2), Pasal 12 huruf a, Pasal 12 huruf b, Pasal 11, Pasal 6 ayat (1) huruf a, Pasal 6 ayat (1) huruf b, Pasal 6 ayat (2), Pasal 12 huruf c, dan Pasal 12 huruf d);
- c) Penggelapan dalam jabatan (Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 huruf a, Pasal 10 huruf b, dan Pasal 10 huruf c);
- d) Pemerasan (Pasal 12 huruf e, Pasal 12 huruf g, dan Pasal 12 huruf f);
- e) Perbuatan curang (Pasal 7 ayat (1) huruf a, Pasal 7 ayat (1) huruf b, Pasal 7 ayat (1) huruf c, Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 7 ayat (2), dan Pasal 12 huruf h);
- f) Benturan kepentingan dalam pengadaan (Pasal 12 huruf i);
- g) Gratifikasi (Pasal 12 B jo. Pasal 12 C).

Jenis tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi (KPK, 2006: 17) terdiri atas :

- a) Merintangi proses pemeriksaan perkara korupsi (Pasal 21);
- b) Tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar (Pasal 22 jo. Pasal 28);
- c) Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka (Pasal 22 jo. Pasal 29);
- d) Saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu (Pasal 22 jo. Pasal 35);
- e) Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu (Pasal 22 jo. Pasal 36);
- f) Saksi yang membuka identitas pelapor (Pasal 24 jo. Pasal 31).

Penelitian ini difokuskan pada tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam

ketentuan tersebut yang dimaksud tindak pidana korupsi adalah perbuatan setiap orang baik orang perseorangan atau korporasi secara melawan hukum, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, melakukan perbuatan memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

B. Landasan Teori

Dalam penelitian ini penulis menggunakan dua teori sebagai landasan yaitu teori tujuan hukum prioritas kasuistik dan teori keadilan *Restorative Justice*. *Pertama*, teori tujuan hukum prioritas kasuistik menurut Achmad Ali (2009: 213) adalah tujuan hukum mencakup keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan urutan prioritas secara proporsional sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan.

Kedua, teori keadilan *Restorative Justice* menurut Howard Zehr (Achmad Ali, 2009: 249) memandang bahwa :

1. Kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antarwarga masyarakat,
2. Pelanggaran menciptakan kewajiban,
3. Keadilan mencakup para korban, para pelanggar, dan warga masyarakat di dalam suatu upaya untuk meletakkan segala sesuatunya secara benar,
4. Fokus sentralnya : para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik secara fisik, psikologis, dan materi) dan pelaku bertanggung jawab untuk memulihkannya (biasanya dengan cara pengakuan bersalah dari pelaku, permohonan ma'af dan rasa penyesalan dari pelaku dan pemberian kompensasi ataupun restitusi).

Kedua teori tersebut apabila ditinjau dari struktur ilmu hukum berada pada tataran teori hukum bahkan pada titik tertentu berada pada tataran filsafat hukum. Kedua teori tersebut agar dapat mempunyai kemampuan operasional dalam penerapannya maka pada tataran dogmatik hukum memerlukan instrumen hukum yang lebih bersifat praktis.

Skema 2 : Landasan Teori

“Sanksi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Terhadap Pihak Ketiga Yang Menerima Hasil Tindak Pidana Korupsi”
(disarikan dari berbagai sumber)

