

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI KEBIJAKAN HUKUM ACARA PIDANA TERHADAP PERAMPASAN ASET HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI SEBAGAI SALAH SATU BENTUK PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* DIKAITKAN DENGAN ASAS PRADUGA TIDAK BERSALAH

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang tidak diperbolehkan oleh aturan hukum yang dimana larangan tersebut diikuti oleh sebuah sanksi atau ancaman berupa hukuman pidana yang akan dijatuhkan kepada seseorang yang melanggar aturan tersebut. Dasar patut dipidananya perbuatan, berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan.³⁸

Pada dasarnya semua istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda : '*Strafbaar Feit*', sebagai berikut:³⁹

- a. Delik (*delict*).
- b. Peristiwa pidana.
- c. Perbuatan pidana.

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Undip, Semarang, 2009, hlm. 49

³⁹ Tri Andrisman, *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2011, hlm. 69.

- d. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum.
- e. Hal yang diancam dengan hukum.
- f. Perbuatan yang diancam dengan hukum
- g. Tindak Pidana (Sudarto dan diikuti oleh pembentuk undang-undang sampai sekarang).

Tindak Pidana adalah tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai kejahatan atau tindak pidana.⁴⁰ Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:⁴¹

- a. Subyek
- b. Kesalahan
- c. Bersifat melawan hukum (dari tindakan)
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana
- e. Waktu, tempat, dan keadaan (unsur obyektif lainnya)

Kelima unsur tersebut dikategorikan menjadi dua unsur yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif. Yang termasuk unsur subyek dan kesalahan. Sedangkan yang termasuk unsur obyektif adalah sifat melawan hukum, tindakan

⁴⁰ S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. cet 3. Jakarta. Storia Grafika. 2002. Hlm. 204

⁴¹ Adam chazawi, *pelajaran hukum pidana bagian 1*. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002. hlm. 211

yang dilarang serta diancam dengan pidana oleh undang-undang dan faktor-faktor obyektif lainnya. Kelima unsur tersebut harus ada dalam suatu tindak pidana.

Didalam perundang-undangan, dipakai istilah perbuatan pidana, peristiwa pidana, dan tindak pidana, yang juga sering di sebut *delict*.⁴² Banyak pendapat ahli mengenai pengertian tentang tindak pidana, yaitu :

Menurut Wirjono Prodjodikoro, Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana, dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.⁴³ Didalam WVS dikenal dengan istilah *Strafbaar feit*, sedangkan dalam kepustakaan dipergunakan istilah *delik*. Pembuat undang-undang menggunakan istilah peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana.⁴⁴

Menurut Vos, tindak pidana adalah salah kelakuan yang diancam oleh peraturan perundang-undangan, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.⁴⁵

Menurut Simons, tindak pidana adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.⁴⁶

⁴² Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 51

⁴³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Jakarta-Bandung, 1981, hlm. 50

⁴⁴ Samidjo, *Ringkasan dan Tanya Jawab Hukum Pidana*, Armico, Bandung, 1985, hlm. 77

⁴⁵ Tri Andrisman, *Hukum Pidana*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2007, hlm. 81

⁴⁶ *Ibid*

Menurut Prodjodikoro, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dikenakan hukuman pidana.⁴⁷

Menurut Pompe mendefinisikan tindak pidana menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan sipelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum sedangkan menurut hukum positif adalah suatu kejadian yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.⁴⁸

Berdasarkan pengertian menurut ahli di atas dapat kita ketahui bahwa, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang melanggar ataupun bertentangan dengan aturan hukum sehingga dapat menimbulkan keresahan sehingga dibuatlah suatu hukuman untuk menjaga ketertiban

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Berdasarkan pendapat Adami Chazawi, unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan dari 2 (dua) sudut pandang yakni:

“Dari sudut pandang teoritis serta sudut pandang undang-undang. Maksud teoritis ialah berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sedangkan sudut UU adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan”.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm 78-79

Setiap tindak pidana yang terdapat dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana itu menurut Lamintang pada umumnya dapat kita jabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni: unsur-unsur *Subyektif* dan unsur-unsur *Obyektif*.⁵⁰ Yang dimaksud dengan unsur-unsur "subyektif" adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur "obyektif" itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.⁵¹

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa/dolus*);
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam- macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;

⁵⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan III, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 193.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 183

- e. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur obyektif dari suatu tindak pidana adalah :

- a. Sifat melanggar hukum;
- b. Kualitas si pelaku;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.⁵²

Menurut Sudarto, pengertian unsur tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsur-unsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur-unsur). Misalnya unsur-unsur (dalam arti sempit) dari tindak pidana pencurian biasa, ialah yang tercantum dalam Pasal 362 KUHP.⁵³

Menurut Moeljatno, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi dua macam yaitu :

- a. Subyektif adalah berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung dihatinya.

⁵² *Ibid*, hlm. 184

⁵³ Sudarto, 1990/1991. *Hukum Pidana I A - IB*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm. 43

- b. Obyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.⁵⁴

B. Teori Pidana

1. Pengertian Pidana

Menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian pidana diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimanapun hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai suatu kesatuan sistem pidana.⁵⁵

Pidana bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidana” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :⁵⁶

⁵⁴ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 199, hlm. 69

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 129.

⁵⁶ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 2.

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:⁵⁷

- a. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- b. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Sehingga dapat di simpulkan dari pendapat para ahli di atas bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah apabila tidak terpenuhi di kenakan

⁵⁷ *Ibid*

sanksi, adapun hukum pidana formil adalah suatu aturan hukum yang mengatur cara menjalankan serta melaksanakan hukum pidana materil.

2. Teori Pidana

Tujuan diadakan pidana diperlukan untuk mengetahui sifat dasar dari hukum pidana. Menurut Franz von List dalam Bambang Purnomo, yang mengajukan problematik sifat pidana yang menyatakan bahwa, *rechtsguterschutz durch rechtsguterverletzung* yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan.⁵⁸

Teori tujuan sebagai *Theological Theory* dan teori gabungan sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidana beranggapan bahwa pidana mempunyai tujuan pliaral, di mana kedua teori tersebut menggabungkan pandangan *Utilitarian* dengan pandangan *Retributivist*.

Pandangan Utilitarians yang menyatakan bahwa tujuan pidana harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan dan pandangan retributivist yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang Theological tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan.⁵⁹

Berbagai pemikiran muncul mengenai manfaat pidana, sehingga melahirkan beberapa teori dan konsep pidana antara lain⁶⁰ :

⁵⁸ Purnomo, Bambang, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 27

⁵⁹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni. Bandung, 2002

⁶⁰ Panjaitan, Petrus Irwan dan Samuel Kikilaitety, *Pidana Penjara Mau Kemana*, CV. Indhill Co, Jakarta, 2007, hlm 6-27

a) Teori Retributif (*Retribution Theory*)

Teori Retributif (*Retribution Theory*) atau Teori Pembalasan Pidana penjara yang dikenal di Indonesia sekarang ini terdapat dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang merupakan wujud dari berbagai teori yang menyakini akan manfaat dari suatu hukuman sebagai suatu derita yang sengaja diberikan kepada pelaku tindak pidana ternyata mempunyai manfaat yang berbeda-beda.

b) Teori Pencegahan kejahatan (*Deterrence Theory*)

Teori Pencegahan Menjatuhkan hukuman sebagai upaya membuat jera guna mencegah terulangnya kembali tindak kejahatan merupakan ide dasar dari *deterrence* (pencegahan kejahatan), maksudnya tujuan hukuman tersebut sebagai sarana pencegahan.

c) Teori Rehabilitasi (*Rehabilitation Theory*)

Teori rehabilitasi dijatuhkannya hukuman kepada pelaku kejahatan, bukan saja dilihat sebagai suatu balasan atas perbuatan yang merugikan atau penjeraan semata, tetapi ada suatu kegunaan tertentu yaitu dalam pelaksanaannya bukan pidana badan, tetapi pidana hilang kemerdekaan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa penempatan seseorang disuatu tempat tertentu dengan maksud membatasi kemerdekaan seseorang, maka tujuannya adalah memperbaiki pelaku kejahatan agar dapat berperilaku

sewajarnya dan pantas dengan menanamkan norma-norma yang berlaku di masyarakat, atau dapat juga dikatakan dijatuhinya hukuman untuk seseorang pelaku tindak kejahatan bertujuan untuk merehabilitasi perilakunya.

d) *Teori Abolisionis*

Adanya gerakan abolisionis, yaitu ketidakpuasan terhadap hasil yang dicapai dari adanya sanksi berupa pidana penjara, ternyata mendorong suatu gerakan yang membentuk masyarakat yang bebas, dengan cara menghapuskan pidana penjara sebagai refleksi pemikiran punitive. Sedangkan menurut Gregorius Aryadi, kelompok *abolisionis* tersebut ingin menghapus hukum pidana, karena tidak layak lagi dipertahankan dalam masyarakat beradab, di samping karena dipandang kurang efektif untuk pencegahan kejahatan dalam masyarakat.⁶¹

C. Aset

1. Pengertian Aset

Menurut PSAK No. 16 Revisi Tahun 2011, aset adalah semua kekayaan yang dipunyai oleh individu ataupun kelompok yang berwujud maupun tidak berwujud, yang memiliki nilai akan memiliki manfaat bagi setiap orang atau perusahaan. Sementara, Ikatan Akuntan Indonesia (IAI) mendefinisikan aset sebagai sumber daya yang dikuasai oleh perusahaan sebagai akibat dari kejadian yang terjadi pada masa lalu dan asal muasal datangnya manfaat ekonomi masa

⁶¹ Aryadi, Gregorius, *Putusan Hakim dalam Perkara Hukum Pidana*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1995, hlm. 17

depan yang diharapkan memiliki manfaat bagi perusahaan. Sejalan dengan pengertian tersebut IFRS /*International Financial Reporting Standards* (2008), mengartikan aset sebagai berikut “*an asset is a resource controlled by the enterprise as a result of past events and from which future economic benefits are expected for flow to the enterprise*”. Dari beberapa pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa aset adalah semua kekayaan yang dimiliki perusahaan maupun individu yang memiliki potensi manfaat ekonomi di masa depan.

2. Jenis – Jenis Aset

Pada dasarnya aset digolongkan menjadi dua, yaitu aset lancar dan aset tidak lancar. Berikut penjelasan masing-masing jenis aset tersebut:

a) Aset Lancar

Aset lancar merupakan jenis aktiva yang paling *liquid*. Maksudnya, aset tersebut paling cepat dan mudah untuk dikonversi menjadi uang tunai. Aset lancar memiliki siklus atau perputaran dan manfaat yang singkat. Umumnya, jangka waktu perputaran aset lancar selama 1 tahun atau dalam satu siklus norma perusahaan. Karena perputarannya yang cepat, manfaat dari aktiva lancar juga cepat habis, tetapi setelah habis akan digantikan dengan aset atau aktiva lainnya. Keadaan tersebut terus dilakukan sampai dengan akhir periode. Contoh dari aset lancar seperti kas, piutang usaha, wesel tagih, persediaan, perlengkapan, investasi jangka pendek, beban dibayar di muka dan penghasilan yang masih akan diterima.

b) Aset Tidak Lancar

Aset tidak lancar merupakan aset yang memiliki siklus dan masa manfaat lebih dari satu tahun. Aset tidak lancar dibagi menjadi 3 bagian yaitu.

1) Aset Tetap

Aset tetap atau aktiva berwujud adalah aset yang memiliki wujud atau bentuk secara fisik. Aset tetap dimanfaatkan dan digunakan oleh perusahaan untuk kegiatan produksi barang atau jasa. Sehingga tujuan memiliki aktiva tetap adalah bukan untuk dijual kembali tetapi digunakan dalam operasional perusahaan. Aset tetap dapat dijual oleh perusahaan jika masa atau umur manfaat dari aset tersebut sudah habis, rusak, atau karena ada masalah lain. Contoh aktiva yang masuk dalam jenis aset tetap adalah tanah, bangunan, gedung, mesin, kendaraan, dan lainnya.

2) Aset Tidak Berwujud

Selain aset tetap, aset tidak berwujud juga digolongkan dalam kategori aset tidak lancar. Aset tidak berwujud merupakan aktiva yang tidak nampak /atau tidak terlihat secara fisik tetapi memiliki nilai dan manfaat bagi perusahaan. Adapun contoh dari aset tidak berwujud adalah *goodwill*, hak paten, hak cipta, hak guna bangunan, hak sewa, dan sebagainya.

3) Investasi Jangka Panjang

Investasi merupakan suatu aset yang difungsikan dengan tujuan untuk mendapatkan pertumbuhan kekayaan. Investasi jangka panjang yang dimaksud meliputi semua investasi jangka panjang yang dilakukan oleh perusahaan baik di masa sebelumnya atau masa sekarang. Sebagai contoh: perusahaan Maju Jaya melakukan investasi di perusahaan Sejahtera Bersama, maka perusahaan Maju Jaya harus mencatat aset berupa investasi tersebut dalam laporan neracanya.

Di atas merupakan penjelasan tentang aset dan jenisnya. Aset merupakan bagian penting dari perusahaan maupun perseorangan. Aset dapat digunakan sebagai tolak ukur performa kinerja perusahaan. Pengelolaan aset dalam perusahaan juga merupakan hal yang penting agar kinerja perusahaan semakin maju dan mencapai tujuan.⁶²

D. Perampasan Aset

1. Pengertian Perampasan Aset

Perampasan aset atau asset forfeiture adalah pengambilan paksa aset atau properti yang oleh pemerintah dipercaya memiliki hubungan yang erat dengan tindak pidana. Terdapat tiga metode asset forfeiture yang berkembang di negara common law, khususnya Amerika Serikat, yakni criminal forfeiture, administrative forfeiture, dan civil forfeiture.⁶³ Criminal forfeiture adalah perampasan aset yang

⁶² <https://www.jurnal.id/id/blog/2018-kenali-setiap-jenis-aset-yang-anda-miliki/>, diunduh pada Rabu 4 Maret 2020, pukul 08:00 Wib.

⁶³ "How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement," Harvardlawreview.org, 8 juni 2018, <https://harvardlawreview.org/2018/06/how-crime-pays-the-unconstitutionality-of-modern-civil-asset-forfeiture-as-a-tool-of-criminal-law-enforcement/>, diunduh pada Sabtu 25 Januari 2020, pukul 20:00 Wib.

dilakukan melalui peradilan pidana sehingga perampasan aset dilakukan bersamaan dengan pembuktian apakah terdakwa benar-benar melakukan tindak pidana. Sedangkan *administrative forfeiture* adalah mekanisme perampasan aset yang mengizinkan negara untuk melakukan perampasan aset tanpa melibatkan lembaga yudisial. Sementara *Civil forfeiture* adalah perampasan aset yang menempatkan gugatan terhadap aset bukan terhadap pelaku tindak pidana, sehingga aset dapat dirampas meskipun proses peradilan pidana terhadap pelaku belum selesai.⁶⁴ *Civil forfeiture*, jika dibandingkan dengan *criminal forfeiture*, tidak memerlukan banyak persyaratan dan karenanya lebih menarik untuk diterapkan dan menguntungkan bagi negara.⁶⁵

2. Landasan Peraturan Perampasan Aset

Melihat pada kenyataannya terhadap apa yang telah ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi, maka diperlukan suatu upaya-upaya yang luar biasa dalam hal penanggulangan serta pemberantasannya. Salah satu upaya yang dapat menghindarkan keterpurukan Indonesia akibat praktik korupsi adalah dengan melakukan upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Untuk itu pemerintahan Indonesia telah melakukan beberapa upaya untuk melakukan pemulihan agar terbebas dari keterpurukan yang terjadi sebagai akibat dari praktik korupsi. Beberapa upaya tersebut adalah pemerintah Indonesia telah meratifikasi

⁶⁴ "Types of Federal Forfeiture," Justice.gov, 1 Februari 2017, <https://www.justice.gov/afp/types-federal-forfeiture>, diunduh pada Sabtu 25 Januari 2020, pukul 21:00 Wib.

⁶⁵ *Ibid.*

*United Nations Convention Against Corruption*⁶⁶ melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003) yang kemudian disebut UNCAC, dan membuat Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2008 Tentang Pengesahan *Treaty On Mutual Legal Assistance In Criminal Matters* (Perjanjian Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana) yang kemudian disebut UU MLA, di mana salah satu prinsip dasarnya adalah asas resiprokal (timbang-balik).

Pada UNCAC 2003, perampasan aset pelaku tindak pidana korupsi dapat dilakukan melalui jalur pidana dan jalur perdata. Proses perampasan aset kekayaan pelaku melalui jalur pidana melalui 4 (empat) tahapan, yaitu: pertama, pelacakan aset dengan tujuan untuk mengidentifikasi, bukti kepemilikan, lokasi penyimpanan harta yang berhubungan delik yang dilakukan. Kedua, pembekuan atau perampasan aset sesuai Bab I Pasal 2 huruf (f) UNCAC 2003 di mana dilarang sementara menstransfer, mengkonversi, mendisposisi atau memindahkan kekayaan atau untuk sementara menanggung beban dan tanggung jawab untuk mengurus dan memelihara serta mengawasi kekayaan berdasarkan penetapan pengadilan atau penetapan dari otoritas lain yang berkompeten. Ketiga, penyitaan aset sesuai Bab I Pasal 2 huruf (g) UNCAC 2003 diartikan sebagai pencabutan kekayaan untuk selamanya berdasarkan penetapan pengadilan atau otoritas lain

⁶⁶ Philippa Webb, dalam Wahyudi Hafiludin Sadeli, —Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga Yang Terkait Dalam Tindak Pidana Korupsi, Program Pasca Sarjana Magister Hukum (Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia,2010), hlm. 32.

yang berkompeten. Keempat, pengembalian dan penyerahan aset kepada negara korban. Selanjutnya, dalam UNCAC 2003 juga diatur bahwa perampasan harta pelaku tindak pidana korupsi dapat melalui pengembalian secara langsung melalui proses pengadilan yang dilandaskan kepada sistem *negotiation plea*” atau *plea bargaining system*”, dan melalui pengembalian secara tidak langsung yaitu melalui proses penyitaan berdasarkan keputusan pengadilan (Pasal 53 s/d Pasal 57 UNCAC).⁶⁷

Tentunya keberadaan instrumen internasional ini sangat penting, sebagai bukti adanya kerjasama internasional dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana. Ratifikasi atas instrumen internasional tersebut sangat penting mengingat semakin dirasakan keprihatinan di Indonesia maupun pada negara-negara didunia terhadap semakin meningkatnya dan semakin berkembangnya kejahatan baik secara kuantitas maupun kualitasnya. Perkembangan kejahatan saat ini bahkan telah bersifat transnasional, melewati batas-batas negara dan menunjukkan adanya kerjasama kejahatan yang bersifat baik secara regional maupun internasional. Hal ini nampaknya merupakan hasil sampingan dari berkembangnya sarana teknologi informasi dan komunikasi modern.⁶⁸

Berdasarkan titik tolak UNCAC sebagai sebuah instrumen internasional dalam upaya pemberantasan terhadap tindak pidana korupsi yang semakin hari semakin bersifat multidimensi dan kompleksitas yang semakin rumit. Pada titik

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 33

mula UNCAC memberikan dasar acuan pada Pasal 54(1)(c) UNCAC, yang mewajibkan semua Pihak Negara untuk mempertimbangkan perampasan hasil tindak kejahatan tanpa melalui pidana. Dalam hal ini UNCAC tidak terfokus pada satu tradisi hukum yang telah berlaku ataupun memberi usulan bahwa perbedaan mendasar dapat menghambat pelaksanaannya. Dengan ini UNCAC mengusulkan perampasan aset Non-pidana sebagai alat untuk semua yurisdiksi untuk mempertimbangkan dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, sebagai sebuah alat yang melampaui perbedaan-perbedaan antar sistem. Tentunya berdasarkan keberlakuannya dalam ratifikasi yang dilakukan oleh negara-negara yang mengikuti dalam konvensi UNCAC tersebut, PBB selaku pihak penyelenggara dengan ini melanjutkan disposisional dalam bentuk pembuatan pedoman-pedoman (*guidelines*), standar-standar maupun model *treaties*, yang mencakup substansi yang lebih spesifik dalam upaya melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi dan upaya pemulihan terhadap dampak yang diakibatkan oleh tindak pidana korupsi tersebut.

Secara metodologi literature pedoman ini memberikan pendekatan dalam bentuk 36 (tiga puluh enam) konsep utama (*Key Concept*), yang merupakan rekomendasi dari tim ahli yang telah melakukan penelaahan dan penelitian pada bidangnya masing-masing. Kunci-kunci konsep (*Keys Concept*) ini lah yang akan menjadi dasar acuan dan petunjuk bagi negara-negara yang telah melakukan ratifikasi terhadap hasil konvensi UNCAC dalam melakukan upaya

pemberantasan tindak pidana korupsi dan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi.⁶⁹

Ke-36 (tiga puluh enam) konsep tersebut disusun dalam 8 (delapan) section title sebagai penggolongan ruang lingkup penggunaan konsepnya, yaitu; *Prime Imperatives* (Acuan Utama) terdiri dari 4 (empat) kunci konsep; *Defining Assets and Offenses Subject to NCB Asset Forfeiture* (Mendefinisikan Aktiva dan Pelanggaran Berdasarkan Perampasan Aset tanpa putusan Pidana) terdiri dari 5 (lima) kunci konsep; *Measures for Investigation and Preservation of Assets* (Langkah-langkah untuk Penyelidikan dan Pengelolaan Aset) terdiri dari 3 (tiga) kunci konsep; *Procedural and Evidentiary Concepts* (Konsep Prosedural dan Pembuktian) terdiri dari 5 (lima) kunci konsep; *Parties to Proceedings and Notice Requirements* (Para Pihak yang Dapat Turut-serta Dalam Proses dan Pengajuan Persyaratan) terdiri dari 5 (lima) kunci konsep; *Judgment Proceedings* (Prosedur Putusan) terdiri dari 4 (empat) kunci konsep; *Organizational Considerations and Asset Management* (Beberapa Pertimbangan terkait Organisasi dan Pengelolaan Aset) terdiri dari 4 (empat) kunci konsep; *International Cooperation and Asset Recovery* (Kerjasama internasional dan Pemulihan Aset) terdiri dari 6 (enam) kunci konsep⁷⁰

Dalam perkembangan beberapa tahun terakhir ini, menurut Theodore S. Greenberg, terdapat beberapa perjanjian multilateral yang telah dilakukan yang

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 34

bertujuan untuk melakukan kerjasama dan sepakat antara negara dengan negara lainnya dalam hal perampasan (*forfeiture*), pembagian aset (*asset sharing*), bantuan hukum (*legal assistance*), dan kompensasi korban (*compensation of victims*). Di samping itu terdapat pula beberapa konvensi PBB dan perjanjian multilateral yang mengandung ketentuan yang mengatur tentang perampasan, antara lain⁷¹ :

- a) *United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (Vienna Convention)*, 1988.
- b) *United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)*, 2000.
- c) *United Nations Convention against Corruption (UNCAC)*, 2003.
- d) *Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, 2005.
- e) *Council of Europe, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, 1990.
- f) *International Organisation for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 1997.

Dari beberapa ketentuan di atas, UNCAC merupakan peraturan yang hanya memiliki ketentuan yang mengatur tentang perampasan in rem secara khusus, dan

⁷¹ Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grand, and Larissa Gray, *Op.Cit.*, hlm.18.

memberikan dasar hukum sebagai acuan untuk negara melakukan kerjasama internasional dalam permasalahan kejahatan maupun keuangan serta penggunaan teknologi antara sesama dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dalam hal upaya pengembalian aset. Ketentuan tersebut dituangkan pada Article 54 (1) (c) of UNCAC:

“Consider taking such measures as may be necessary to allow confiscation of such property without a criminal conviction in cases in which the offender cannot be prosecuted by reason of death, flight or absence or in other appropriate cases”.

Pasal 54 angka 1 huruf (c) UNCAC ini merupakan pasal yang memberikan dasar hukum dalam hal penggunaan tindakan perampasan secara *in rem* pada tiap negara-negara yang melakukan kerjasama internasional dalam hal upaya melakukan pengembalian aset.⁷²

Secara prinsip internasional sebagaimana yang diterangkan di dalam *guideline STAR* tersebut terhadap tindakan perampasan dikenal dengan 2 (dua) jenis perampasan: perampasan *in rem* dan perampasan pidana. Mereka berbagi tujuan yang sama, yaitu perampasan oleh negara dari hasil dan sarana kejahatan. Keduanya memiliki kesamaan dalam 2 (dua) hal. Pertama, mereka yang melakukan kegiatan melanggar hukum seharusnya tidak diperbolehkan untuk mendapatkan keuntungan dari kejahatan mereka. Hasil kejahatan harus dirampas dan digunakan untuk kompensasi kepada korban, apakah itu negara atau individu. Kedua, merupakan upaya efek jera terhadap siapa saja yang melanggar hukum.

⁷² Wahyudi Hafiludin Sadeli, *Tesis Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga Yang Terkait Dengan Tindak Pidana Korupsi*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 35.

Tindakan perampasan dilakukan untuk memastikan bahwa aset tersebut tidak akan digunakan untuk tujuan kriminal lebih lanjut, dan juga berfungsi sebagai upaya pencegahan (*preventif*).⁷³

Secara konsepsi dalam penerapannya, perampasan *in rem* merupakan upaya yang dilakukan untuk menutupi kelemahan dan bahkan kekurangan yang terjadi dalam tindakan perampasan pidana terhadap upaya pemberantasan tindak pidana. Pada beberapa perkara, tindakan perampasan pidana tidak dapat dilakukan dan pada perkara tersebut perampasan *in rem* dapat dilakukan, yaitu dalam hal :

- a) Pelaku kejahatan melakukan pelarian (buronan). Pengadilan pidana tidak dapat dilakukan jika si tersangka adalah buron atau dalam pengejaran.
- b) Pelaku kejahatan telah meninggal dunia atau meninggal sebelum dinyatakan bersalah. Kematian menghentikan proses sistem peradilan pidana yang berlangsung.
- c) Pelaku kejahatan memiliki kekebalan hukum (*Immune*).
- d) Pelaku kejahatan memiliki kekuatan dan kekuasaan sehingga pengadilan pidana tidak dapat melakukan pengadilan terhadapnya.
- e) Pelaku kejahatan tidak diketahui akan tetapi aset hasil kejahatannya diketahui/ditemukan.

⁷³ Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grand, and Larissa Gray, Op.Cit., hlm.18.

- f) Aset kejahatan dikuasai oleh pihak ketiga yang dalam kedudukan secara hukum pihak ketiga tersebut tidak bersalah dan bukan pelaku atau terkait dengan kejahatan utamanya.
- g) Tidak adanya bukti yang cukup untuk diajukan dalam pengadilan pidana.

Pada beberapa perkara, perampasan *in rem* dapat dilakukan dikarenakan pada dasarnya merupakan tindakan *in rem* yang merupakan tindakan yang ditujukan kepada obyek benda, bukan terhadap persona/orang, atau dalam hal ini tidak diperlukannya pelaku kejahatan yang didakwakan sebelumnya dalam peradilan. Dengan perampasan yang ditujukan kepada aset itu sendiri maka tidak adanya subyek pelaku kejahatan yang dilihat pada hal ini membuat kedudukan pihak-pihak yang terkait dengan aset tersebut atau bahkan pemilik aset tersebut berkedudukan sebagai pihak ketiga. Karenanya dalam hal ini sebagai pihak pertama adalah negara melalui aparaturnya, pihak kedua adalah aset tersebut dan pihak ketiga adalah pemilik aset atau yang terkait dengan aset tersebut. Dalam beberapa perkara, perampasan *in rem* memungkinkan untuk dapat dilakukan karena itu adalah tindakan *in rem* terhadap properti, bukan orang, dan pembuktian pidana tidak diperlukan, ataupun keduanya. Perampasan aset *in rem* juga dapat berguna dalam situasi seperti berikut⁷⁴ :

- a) Pelanggar telah dibebaskan dari tuntutan pidana yang mendasar sebagai akibat dari kurangnya alat bukti yang diajukan atau gagal

⁷⁴ *Ibid.*

untuk memenuhi beban pembuktian. Hal ini berlaku dalam yurisdiksi di mana perampasan *aset in rem* diterapkan pada bukti standar yang lebih rendah dari pada standar pembuktian yang ditentukan dalam pidana. Meskipun mungkin ada cukup bukti untuk tuduhan pidana tidak bisa diragukan lagi, tetapi pelanggar memiliki cukup bukti untuk menunjukkan aset tersebut berasal bukan dari kegiatan ilegal dengan didasarkan asas pembuktian terbalik.

- b) Perampasan yang tidak dapat di sanggah. Dalam yurisdiksi di mana perampasan aset secara *in rem* dilakukan sebagai acara (hukum) perdata, standar prosedur penilaian digunakan untuk penyitaan aset, sehingga dapat dilakukan penghematan waktu dan biaya.

Perampasan aset *in rem* sangat efektif dalam pemulihan kerugian yang timbul dan pengembalian dana hasil kejahatan baik kepada Negara ataupun kepada pihak yang berhak. Sementara perampasan aset *in rem* seharusnya tidak pernah menjadi pengganti bagi penuntutan pidana, dalam banyak kasus (terutama dalam konteks korupsi), perampasan aset *in rem* mungkin satu-satunya alat yang tersedia untuk mengembalikan hasil kejahatan yang tepat dan adanya jaminan keadilan. Pengaruh pejabat korup dan realitas praktis lainnya dapat mencegah penyelidikan pidana sepenuhnya, atau sampai setelah resmi telah dinyatakan meninggal atau melarikan diri. Hal ini tidak biasa bagi pejabat yang korup yang merampas suatu kekayaan negara yang juga berusaha untuk mendapatkan kekebalan dari tuntutan. Karena sebuah konsep perampasan aset *in rem* tidak

tergantung pada tuntutan pidana, itu dapat dilanjutkan tanpa kematian, atau kekebalan yang mungkin dapat dimiliki oleh pejabat yang melakukan tindak pidana korupsi.

E. Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Pengertian korupsi secara umum adalah suatu tindakan ataupun perbuatan yang dilakukan oleh individu ataupun kelompok yang dapat merugikan keuangan negara dan ekonomi negara demi kepentingan pribadi ataupun kelompoknya. Kata korupsi berasal dari bahasa latin yaitu *corruption* atau *corrupt*. Kemudian lahir dalam berbagai bahasa Eropa seperti Prancis yaitu *corruption* sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *corruptie* dan lahir pula dalam pembenahaan bahasa Indonesia dengan istilah korupsi.

Makna kata dari korupsi secara harafiah merupakan suatu kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidak jujuran, dapat di suap, penyimpangan dari kesucian, kata-kata yang bernuansa menghina atau memfitnah, penyuapan, sedangkan dalam bahasa Indonesia kata korupsi adalah perbuatan buruk, seperti penggelapan uang penerimaan, uang sogok dan sebagainya. Kemudian arti kata korupsi telah diterima dalam pembendaharaan bahasa Indonesia dalam kamus besar Indonesia yaitu kecurangan dalam melakukan kewajiban sebagai pejabat.⁷⁵

⁷⁵ Hamzah Ahmad dan Anando Santoso, *Kamus Pintar Bahasa Indonesia*, Fajar Mulia, Surabaya, 1996, hlm. 211.

Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana khusus yang pengaturannya diluar KUHP, hal tersebut dikarenakan tindak pidana korupsi termasuk kedalam tindakan pidana luar biasa atau biasa kita sebut dengan *extraordinary crime*. Tindak Pidana Korupsi merupakan suatu tindak pidana penyyuapan, manipulasi dan perbuatan-perbuatan melawan hukum yang merugikan atau dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, merugikan kesejahteraan atau kepentingan rakyat/umum. Perbuatan yang merugikan keuangan atau perekonomian negara adalah korupsi dibidang materil, sedangkan korupsi dibidang politik dapat terwujud berupa memanipulasi pemungutan suara dengan cara penyyuapan, intimidasi paksaan dan atau campur tangan yang mempengaruhi kebebasan memilih komersiliasi pemungutan suara pada lembaga legislatif atau pada keputusan yang bersifat administratif dibidang pelaksanaan pemerintah.

Secara etimologis, korupsi berasal dari bahasa Latin yaitu *corruption* atau *corruptus*, dan istilah bahasa Latin yang lebih tua dipakai istilah *corumpere*. Dari bahasa Latin itulah turun keberbagai bahasa bangsa-bangsa di Eropa seperti Inggris: *corruption*, Prancis: *corruption*, dan Belanda *corruptive* dan *korrupctie*, yang kemudian turun kedalam bahasa Indonesia menjadi Korupsi. Arti harafiah dari kata itu ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidak jujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian.⁷⁶

⁷⁶ Andy Hamzah, *Korupsi Di Indonesia Masalah Dan Pemecahannya*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 1991, hlm. 7

Korupsi itu dapat dilihat dari dua segi, yaitu korupsi aktif dan korupsi pasif, adapun yang dimaksud dengan korupsi aktif adalah sebagai berikut :⁷⁷

- a. Secara melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)
- b. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara (Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)
- c. Memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya, atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut (Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)
- d. Percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat untuk melakukan Tindak Pidana Korupsi (Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)
- e. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara dengan maksud supaya berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan

⁷⁷ Darwan prinst, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002. hlm. 2

kewajiban (Pasal 5 ayat(1) huruf a Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)

- f. Memberi sesuatu kepada Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya (Pasal 5 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
- g. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada Hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili (Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
- h. Pemborong, ahli bangunan yang pada waktu membuat bangunan, atau penjual bahan bangunan yang pada waktu menyerahkan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan Negara dalam keadaan perang (Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
- i. Setiap orang yang bertugas mengawasi pembangunan atau penyerahan bahan bangunan, sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf a (Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
- j. Setiap orang yang pada waktu menyerahkan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia atau Kepolisian Negara Republik Indonesia

melakukan perbuatan curang dapat membahayakan keselamatan Negara dalam keadaan perang (Pasal 7 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)

- k. Setiap orang yang bertugas mengawasi penyerahan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia atau Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf c (Pasal 7 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001) Pegawai Negeri atau orang lain selain Pegawai Negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus-menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan surat berharga itu diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut (Pasal 8 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
- l. Pegawai Negeri atau selain Pegawai Negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus-menerus atau sementara waktu, dengan sengaja memalsukan buku-buku atau daftar-daftar yang khusus untuk pemeriksaan administrasi (Pasal 9 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)

Sedangkan Korupsi pasif adalah sebagai berikut :

- a. Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara yang menerima pemberian atau janji karena berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam

jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya (Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)

- b. Hakim atau advokat yang menerima pemberian atau janji untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili atau mempengaruhi nasihat atau pendapat yang diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili (Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
- c. Orang yang menerima penyerahan bahan atau keperluan Tentara Nasional Indonesia atau Kepolisian Negara Republik Indonesia yang membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf c Undang-Undang nomor 20 Tahun 2001 (Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).

2. Jenis-Jenis Tindak Pidana Korupsi

Jenis-jenis Tindak Pidana Korupsi di dalam buku KPK⁷⁸, tindak pidana korupsi dikelompokkan menjadi 7 macam. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut :

- a. Perbuatan yang Merugikan Negara

Perbuatan yang merugikan negara, dapat dibagi lagi menjadi kedalam dua bagian yaitu:

⁷⁸ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi: Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta, 2006, hal. 19.

- 1) Mencari keuntungan dengan cara melawan Hukum dan merugikan negara. Korupsi jenis ini telah dirumuskan dalam Pasal Undang – Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK): (1) ”Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan yang paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).” (2) ”Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.”
- 2) Menyalahgunakan jabatan untuk mencari keuntungan dan merugikan negara. Penjelasan dari jenis korupsi ini hampir sama dengan penjelasan jenis korupsi pada bagian pertama, bedanya hanya terletak pada unsur penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang dimiliki karena jabatan atau kedudukan. Korupsi jenis ini telah diatur dalam Pasal 3 UU PTPK sebagai berikut ;

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, di pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

b. Suap-Menyuap

Suap–menyuap yaitu suatu tindakan pemberian uang atau menerima uang atau hadiah yang dilakukan oleh pejabat pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya. Contoh ; menyuap pegawai negeri yang karena jabatannya bisa menguntungkan orang yang memberikan suap, menyuap hakim, pengacara, atau advokat. Korupsi jenis ini telah diatur dalam UUPTPK:

- 1) Pasal 5 ayat (1) UU PTPK;
- 2) Pasal 5 ayat (1) huruf b UU PTPK;
- 3) Pasal 5 ayat (2) UU PTPK;
- 4) Pasal 13 UU PTPK;
- 5) Pasal 12 huruf a PTPK;
- 6) Pasal 12 huruf b UU PTPK;

- 7) Pasal 11 UU PTPK;
- 8) Pasal 6 ayat (1) huruf a UU PTPK;
- 9) Pasal 6 ayat (1) huruf b UU PTPK;
- 10) Pasal 6 ayat (2) UU PTPK;
- 11) Pasal 12 huruf c UU PTPK;
- 12) Pasal 12 huruf d UU PTPK.

F. *Restorative Justice*

1. Pengertian *Restorative Justice*

Keadilan *restorative* adalah sebuah “tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana.”⁷⁹

Terhadap pandangan tersebut Daly⁸⁰ mengatakan, bahwa konsep Umbreit tersebut memfokuskan kepada “memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana” yang harus ditunjang melalui konsep restitusi,

⁷⁹ Mark Umbreit, Family Group Conferencing : *Implications For Crime Victims, The Center For Restorative Justice, University of Minnesota*, http://www.ojp.usdoj/ovc/publications/infores/restorative_justice/9523family_group/family3.html, 2001. Lihat : Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology, Second Edition*, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 407-408.

⁸⁰ Kathleen Daly, *Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies, Law in Context* 1:167-190, 2000. Lihat : Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology, Second Edition*, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 367.

yaitu “mengupayakan untuk memulihkan kerusakan dan kerugian yang diderita oleh pra korban tindak pidana dan memfasilitasi terjadinya perdamaian”.⁸¹

Dengan demikian tepatlah yang dikatakan oleh Tony Marshall bahwa sebenarnya keadilan *restorative* adalah suatu konsep penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.⁸²

Menurut Wright, bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan, sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi.⁸³ Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.

⁸¹ Stephanie Coward-Yaskiw, *Restorative Justice: What Is It? Can It Work? What Do Women Think?*, Horizons 15 Spring), <http://web.infotrac.gale-group.com>; Lihat : Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, Second Edition, Westview, Colorado, USA, 2004, hlm. 332 dan 365.

⁸² Tony Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate, 1999, hlm. 5, diakses dari website: <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 5 Januari 2020.

⁸³ Wright, 1991 hlm. 117 diakses dari website <http://www.restorativejustice.org> pada tanggal 5, Januari 2020.

Menurut UNODC, bahwa yang dimaksud dengan *restorative justice* adalah pendekatan untuk memecahkan masalah, dalam berbagai bentuknya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat.⁸⁴

Program keadilan restoratif didasarkan pada prinsip dasar bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan masyarakat. Setiap upaya untuk mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal harus, bila memungkinkan, melibatkan pelaku serta pihak-pihak yang terluka, selain menyediakan yang dibutuhkan bagi korban dan pelaku berupa bantuan dan dukungan.⁸⁵

Sedangkan menurut Clifford Dorn, seorang sarjana terkemuka dari gerakan *restorative justice*, telah mendefinisikan *restorative justice* sebagai filosofi keadilan menekankan pentingnya dan keterkaitan pelaku, korban, masyarakat, dan pemerintah dalam kasus-kasus kejahatan dan kenakalan remaja.⁸⁶

Menurut Centre for Justice & Reconciliation (CJR) bahwa *restorative justice* adalah teori keadilan yang menekankan memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dilakukan ketika para pihak bersama-sama secara sadar bertemu untuk memutuskan bagaimana untuk

⁸⁴UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, (Vienna: UN New York, 2006), hlm. 5

⁸⁵Rocky Mabun, *Restorative Justice Sebagai Sistem Pidana di Masa Depan*, <http://forumduniahukumblogku.wordpress.com>, diakses pada 08 Desember 2017

⁸⁶ Susan C. Hall, *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Contribution to the Global System*, Duquesne University School of Law Research Paper, No. 2012-11, hlm. 4.

melakukan hal ini. Hal ini dapat menyebabkan transformasi hubungan antar masyarakat.⁸⁷

Dari berbagai pendapat para ahli di atas maka peneliti dapat mendefinisikan bahwa *restorative justice* adalah pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan yang dipakai untuk menyelesaikan masalah di luar pengadilan dengan mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yaitu antara lain pelaku tindak pidana serta korban tindak pidana untuk mencari solusi terbaik yang disepakati oleh para pihak. Dalam hal ini *restorative justice* mengandung arti yaitu keadilan yang direstorasi atau dipulihkan. Masing masing pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana diberikan kesempatan untuk bermusyawarah, *restorative justice* menekankan pada kesejahteraan dan keadilan. Korban tindak pidana berhak menuntut ganti rugi kepada pelaku tindak pidana yaitu kerugian yang telah dideritanya, sedangkan pelaku tindak pidana wajib mengganti kerugian yang disebabkan olehnya kepada korban.

2. Pendekatan dan Prinsip *Restorative Justice*

Van Ness, seperti yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

- a) Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.

⁸⁷ Dvannes, *Restorative Justice Briefing Paper-2*, Centre for Justice & Reconciliation, November 2008, hlm. 1.

- b) Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
- c) Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.

Keadilan restoratif akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum (*rechtzakerheid*). Hal ini karena keadilan restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana.

Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum atau pengadilan. Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban, juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela.

Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan. Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk

mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya pemulihan (*Restorative*). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih *retributive* dan *legalistic* sulit untuk mengobati luka korban. Maka keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.⁸⁸

Di sisi bantuan hukum, secara umum tidak selalu tersedia atau walaupun tersedia biaya pranata hukum tidak murah dan kesadaran akan peran para pihak sendiri dalam menentukan keputusan masih membutuhkan pengalaman dan konsistensinya.

Implikasi dari keadilan restoratif ini, diharapkan dapat berkurangnya jumlah orang yang masuk dalam proses peradilan pidana khususnya dalam lembaga pemasyarakatan, berkurangnya beban sistem peradilan pidana dan meningkatnya partisipasi publik dalam membantu penyelesaian kasus hukum.⁸⁹ Adapun prinsip-prinsip keadilan restoratif menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

- a) Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.

⁸⁸ H. Siswanto Sunarso, *Viktimologi dalam sistem peradilan pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 157

⁸⁹ *Ibid.* hlm. 36

- b) Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- c) Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah.
- d) Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- e) Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.

G. Asas Praduga Tidak Bersalah (*Presumption of Innocent*)

Di dalam hukum positif Indonesia, asas praduga tak bersalah telah dirumuskan dalam Undang-undang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-undang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa “setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan, yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”⁹⁰

Berdasarkan keterangan yang terdapat dalam pasal tersebut seseorang tidak dapat dikatakan bersalah apabila belum mendapat putusan pengadilan yang *inkracht* (berkekuatan hukum tetap) dalam artian yaitu tidak adanya ataupun tidak melakukan upaya hukum biasa yang dilakukan terdakwa terhadap putusan pengadilan tersebut.

⁹⁰ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Demikian halnya dalam Undang-undang RI No. 39 Th. 1999 yang isinya sebagai berikut:

“Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Selain itu, asas praduga tak bersalah diatur pula dalam Bab III Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang isinya antara lain adalah:⁹¹

“Sebagian seseorang yang belum dinyatakan bersalah maka ia mendapatkan hak-hak seperti: hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam fase penyidikan, hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapatkan putusan seadil-adilnya, hak untuk diberitahu apa yang disangkakan/didakwakan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaannya, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan keluarga.”

Sedangkan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), asas praduga tak bersalah tidak dicantumkan secara tegas, namun hanya terdapat dalam penjelasan umum butir 3c KUHAP yang isinya:

“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di hadapan sidang pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

⁹¹ Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

H. Kebijakan Hukum Acara Pidana

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai kebijakan penal. Kebijakan penal (penal policy) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Istilah kebijakan penal mempunyai pengertian yang sama dengan istilah kebijakan hukum pidana (*criminal law policy*) dan politik hukum pidana (*strafrechts politiek*). Oleh karena itu, penggunaan ketiga istilah tersebut dalam bidang pemikiran mengandung arti yang sama.⁹² Usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana “penal” (hukum pidana), tetapi dapat juga menggunakan sarana-sarana “non-penal”.⁹³

Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum tersebut diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalnya dijalankan melalui suatu sistem peradilan pidana yang di dalamnya bergerak secara harmonis dari subsistem-subsistem pendukungnya yakni Kepolisian, Kejaksaan, KPK, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan serta Advokat. Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang

⁹² Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 14.

⁹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung Alumni, hlm 158.

semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).⁹⁴

Pada hakikatnya, kebijakan penal bukan semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik, tapi juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif. Di samping itu, kebijakan penal juga membutuhkan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral yang sejalan dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional.⁹⁵

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian "*social policy*", sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*". Dilihat dari arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formil dan di bidang hukum pelaksanaan pidana⁹⁶

⁹⁴ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta 2006, hlm. 20.

⁹⁵ Muladi, "*Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Pada Masa Depan*", Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Diponegoro, Semarang, 1991, hal. 6.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2008, hlm. 28

Apabila meninjau terhadap pengertian Hukum Acara Pidana Menurut Simons, Hukum Pidana Formil adalah hukum yang mengatur bagaimana caranya negara dengan perantara alat-alat kekuasaannya menggunakan hak untuk menghukum dan menjatuhkan hukumannya, dengan demikian ia memuat hukum acara pidana.⁹⁷ Sehingga didalam hukum acara pidana berlandaskan terhadap beberapa asas salah satunya yakni asas legalitas dan asas praduga tidak bersalah, sehingga dalam penerapannya harus sesuai dengan peraturan-peraturan yang sudah diterapkan.

I. Pengaruh Asas-Asas Hukum Pidana Internasional

Secara garis besar asas-asas hukum pidana internasional ada yang bersumber dari hukum internasional dan ada yang bersumber dari hukum pidana. Asas hukum pidana internasional yang bersumber dari hukum internasional secara garis besar dibedakan ke dalam asas umum dan asas khusus.⁹⁸

Asas hukum pidana internasional yang berasal dari hukum internasional dan umum sifatnya adalah *pacta sunt servanda*. Asas tersebut merupakan asas hukum yang paling tua dan paling utama yang mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat mengikat para pihak ibarat undang-undang.⁹⁹ Asas hukum internasional umum lainnya yang juga merupakan asas hukum pidana internasional adalah asas itikat baik atau *good faith* (Inggris) atau *goede trouw* (Belanda). Asas tersebut merupakan salah satu prinsip yang fundamental dalam hukum internasional bahwa semua kewajiban yang diembani

⁹⁷ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Op.Cit, hlm.11

⁹⁸ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 14.

⁹⁹ Malcolm N. Shaw, 2004, *International Law*, 5th Edition, Cambridge University Press, hlm. 99 – 100.

oleh hukum internasional harus dilakukan dengan sebaik-baiknya. Berikutnya adalah asas *civitas maxima* sebagai asas hukum

pidana internasional yang bersumber dari asas hukum internasional umum. Dalam beberapa literatur asas *civitas maxima* dikenal dengan istilah asas *imperium romanum* atau asas *roman empire*. Asas ini mengandung arti bahwa ada sistem hukum universal yang dianut oleh semua bangsa di dunia dan harus dihormati serta dilaksanakan.¹⁰⁰ Bila dikaitkan dengan teori hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, asas *civitas maxima* ini sejalan dengan teori monisme yang melihat hukum internasional dan hukum nasional sebagai satu kesatuan sistem dengan menempatkan hukum internasional di atas hukum nasional.

Asas hukum pidana internasional yang sangat penting dalam hubungan kerjasama antar negara yang berasal dari asas hukum internasional umum adalah asas timbal balik. Asas ini juga dikenal dengan asas resiprokal. Pada dasarnya asas resiprokal ini mengandung makna bahwa jika suatu negara menginginkan suatu perlakuan yang baik dari negara lain, maka negara yang bersangkutan juga harus memberi perlakuan yang baik terhadap negara tersebut. Dalam pemberlakuan Asas ini, UNCAC memang menitikberatkan pada kerjasama internasional dan agar Negara pihak memiliki kerjasama internasional dalam memberantas korupsi.¹⁰¹

¹⁰⁰ M. Cherif Bassiouni, *Introduction To International Criminal Law*, Transnational Publisher, Inc. Ardsley, New York, 2003, hlm. 109.

¹⁰¹ Ndifon Neji and Felix Nyong, 2006, "Rethinking Civil Society Participation in the Implementation of the UN Convention Against Corruption in Nigeria", *Journal of Economics and Sustainable Development*, Vol.9, No.16.

Asas hukum pidana internasional yang bersumber dari asas hukum internasional yang khusus sifatnya, antara lain adalah asas *aut dedere aut punere* dan asas *aut dedere aut judicare*. Asas *aut dedere aut punere* diciptakan oleh Hugo de Groot yang berarti pelaku kejahatan internasional diadili menurut hukum tempat di mana ia melakukan kejahatan. Asas *aut dedere aut judicare* dikemukakan oleh Cherif Bassiouni yang berarti setiap negara berkewajiban menuntut dan mengadili pelaku kejahatan internasional serta berkewajiban melakukan kerjasama dengan negara lain dalam rangka menahan, menuntut dan mengadili pelaku kejahatan internasional.¹⁰²

Asas hukum pidana internasional yang bersumber dari hukum pidana antara lain adalah asas legalitas, asas teritorial dan asas *ne bis in idem*. Machteld Boot dengan mengutip pendapat Jescheck dan Weigend, asas legalitas dalam hukum pidana nasional memiliki empat syarat. Pertama, *nullum crimen, noela poena sine lege praevia*. Artinya tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya. Kedua, *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undangundang tertulis. Ketiga, *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas. Kempat, *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat. Masih menurut Boot, asas legalitas dalam konteks hukum pidana internasional harus diterapkan dengan standar yang berbeda dengan hukum pidana nasional yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana individu terhadap kejahatan-

¹⁰² *Ibid.* hlm 8.

kejahatan internasional. Boot menegaskan hukum pidana internasional tidak dikodifikasikan seperti halnya hukum pidana nasional tetapi juga bersumber dari hukum kebiasaan internasional. Oleh karena itu asas legalitas tidak mengikat seluruhnya dalam konteks kejahatan-kejahatan di bawah hukum internasional¹⁰³. Demikian pula Steven R. Ratner dan Jason S. Abrams bahwa dalam konteks hukum pidana internasional, asas legalitas memiliki dimensi khusus. Tidak seperti hukum pidana nasional di sebagian besar negara, hukum pidana internasional tidak dikodifikasikan dalam kitab undang-undang. Akibatnya, kejahatan-kejahatan berdasarkan asas legalitas pada level internasional tidak hanya berlandaskan perjanjian internasional tetapi juga berdasarkan hukum kebiasaan internasional¹⁰⁴. Selanjutnya adalah asas teritorial yang menyatakan bahwa perundang-undangan hukum pidana suatu negara berlaku bagi semua orang yang melakukan perbuatan pidana di negara tersebut, baik oleh warga negaranya sendiri maupun warga negara asing¹⁰⁵. Dalam rangka mengantisipasi berbagai kejahatan yang dilakukan di luar wilayah suatu negara, hukum pidana mengenal perluasan asas teritorial. Pertama, perluasan teknis yang dibagi menjadi perluasan teknis subjektif dan perluasan teknis objektif. Perluasan teknis subjektif membenarkan negara mempunyai kompetensi mengadili atas perbuatan yang mulai dilakukan di wilayahnya tetapi berakhir atau menimbulkan akibat di wilayah negara lain. Sedangkan perluasan teknis objektif membenarkan negara mempunyai

¹⁰³ Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia Antwerpen – Oxford – New York, 2001, hlm. 19.

¹⁰⁴ Steven R. Ratner dan Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Second Edition, Oxford University Press, 2001, hlm. 21.

¹⁰⁵ *Op.cit*, hlm. 38.

kompetensi mengadili atas perbuatan yang mulai dilakukan di negara lain tetapi menimbulkan akibat di wilayahnya.¹⁰⁶ Kedua, Perluasan berdasarkan kewarganegaraan yakni asas nasional aktif disebut juga asas personalitas yang berarti perundangundangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang dilakukan oleh warga negara di mana saja ia berada termasuk di luar wilayah negaranya dan asas nasional pasif pada hakekatnya adalah asas untuk melindungi kepentingan nasional sehingga aturan-aturan pidana suatu negara dapat diterapkan terhadap warga negara asing yang melakukan kejahatan di luar wilayah negara tersebut tetapi korban perbuatan pidana adalah warga negara tersebut.¹⁰⁷ Ketiga, perluasan berdasarkan prinsip proteksi yakni perlindungan terhadap kepentingan nasional. Artinya, perundang-undangan hukum pidana suatu negara berlaku bagi semua orang di luar wilayah negaranya bila melakukan kejahatan yang bertalian dengan keamanan dan integritas atau kepentingan ekonomi negaranya.¹⁰⁸ Keempat, perluasan berdasarkan prinsip universal terkait dengan *delicta jure gentium* atau kejahatan terhadap masyarakat internasional. Artinya, perundangundangan hukum pidana suatu negara berlaku bagi semua orang yang melakukan pelanggaran terhadap hukum pidana internasional. Semua negara berhak untuk menangkap, mengadili dan menghukum pelaku kejahatan tersebut dengan tujuan agar kejahatan itu tidak lepas dari hukuman.¹⁰⁹ Berikutnya adalah asas *nebis in idem* atau *principle of double jeopardy*. Asas ini berarti seseorang tidak dapat dituntut lebih dari satu kali di depan pengadilan

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm.51.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm.40.

¹⁰⁸ Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Penerbitan Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1998, hlm. 5.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm, 36.

dengan perkara yang sama. Asas ini bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan melindungi hak asasi manusia.