

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1.1. Latar Belakang**

Pemberantasan tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi telah menjadi salah satu fokus utama pemerintah Indonesia pasca reformasi. Sejumlah terobosan terus dilakukan bertujuan untuk makin memberikan efek jera dan terapi kejut bagi para pelaku korupsi, serta membuka peluang lebih besar pengembalian keuangan negara, diantaranya dengan penerapan Undang-Undang pencucian uang di hampir semua kasus yang ditangani, menerapkan pasal-pasal hukuman tambahan, seperti pembayaran uang pengganti yang besarnya sama dengan harta benda yang dikorupsi, pencabutan hak politik, serta menerapkan tuntutan perdata yang menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana korupsi yang dilakukan terdakwa.

Secara total, pada tahun ini KPK melakukan 78 kegiatan penyelidikan, 93 penyidikan, dan 77 kegiatan penuntutan, baik kasus baru maupun sisa penanganan pada tahun sebelumnya. Selain itu juga melakukan eksekusi terhadap 44 putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Lebih dari 110 miliar rupiah telah dimasukkan ke kas negara dalam bentuk PNBPN dari penanganan perkara.<sup>1</sup>

Berbagai upaya telah ditempuh, baik untuk mencegah maupun memberantas tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi secara serentak oleh pemegang kekuasaan eksekutif (melalui pemerintah pusat dan pemerintah daerah), legislatif, serta yudikatif. Aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, dan KPK

---

<sup>1</sup><http://www.kpk.go.id/id/berita/siaran-pers>, dikunjungi pada tanggal 31 Desember 2014, pada pukul 13.00 WIB

seolah berlomba untuk melakukan upaya preventif maupun represif. Upaya-upaya itu mulai membuahkan hasil, itikad pemberantasan korupsi terdorong keseluruhan Indonesia. Hal itu ditunjukkan dengan semakin meningkatnya keuangan/aset negara yang terselamatkan pada setiap tahunnya dalam pencegahan dan penuntasan kasus korupsi. *Transparency International* kembali merilis Indeks CPI Persepsi Korupsi (*Corruption Perception Index*) pada Rabu (3/12/2014) di Jakarta. Hasil survai menempatkan Indonesia pada urutan 109 dengan skor 34 dari skala 100. Angka ini lebih baik dua poin dari tahun sebelumnya, yang menempatkan Indonesia pada urutan ke-114 dengan skor 32.<sup>2</sup>

Korupsi merupakan wabah yang sangat berbahaya dengan begitu banyak efek merusak terhadap masyarakat. Korupsi melemahkan demokrasi dan negara hukum, menyebabkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, mengacaukan pasar, mengikis kualitas hidup dan membiarkan tumbuh suburnya kejahatan terorganisasi, terorisme dan ancaman-ancaman lain terhadap keamanan umat manusia. Fenomena kejahatan ini ada di semua negara, baik besar dan kecil, kaya dan miskin, namun di negara dunia berkembanglah efek-efek korupsi paling merusak. Korupsi merugikan kaum miskin secara besar-besaran dengan cara menyimpangkan dana-dana yang dimaksudkan untuk pembangunan, melemahkan kemampuan sebuah pemerintahan untuk memberikan pelayanan-pelayanan dasar, memperbesar ketidaksetaraan dan ketidakadilan serta mengurangi masuknya bantuan luar negeri dan investasi asing. Korupsi adalah unsur utama penyebab

---

<sup>2</sup><http://www.kpk.go.id/id/berita/berita-kpk-kegiatan/2376-ipk-indonesia-naik-dua-poin>, dikunjungi pada tanggal 31 Desember 2014, pada pukul 13.00 WIB

terpuruknya ekonomi dan hambatan utama dalam pengentasan kemiskinan dan pembangunan. Korupsi bisa terjadi apabila karena faktor-faktor sebagai berikut:<sup>3</sup>

- a. Ketiadaan atau kelemahan kepemimpinan dalam posisi-posisi kunci yang mampu memberikan ilham dan mempengaruhi tingkah laku yang menjinakkan korupsi;
- b. Kelemahan pengajaran-pengajaran agama dan etika;
- c. Kolonialisme;
- d. Kurangnya pendidikan;
- e. Kemiskinan;
- f. Tiadanya hukuman yang keras;
- g. Kelangkaan lingkungan yang subur untuk perilaku anti korupsi;
- h. Struktur pemerintahan;
- i. Perubahan radikal.Keadaan masyarakat.

Pada umumnya pelaku tindak pidana korupsi berusaha menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan yang merupakan hasil dari tindak pidana dengan berbagai cara agar Harta Kekayaan hasil tindak pidananya susah ditelusuri oleh aparat penegak hukum sehingga dengan leluasa memanfaatkan Harta Kekayaan tersebut baik untuk kegiatan yang sah maupun tidak sah. Karena itu, tindak pidana Pencucian Uang tidak hanya mengancam stabilitas dan integritas sistem perekonomian dan sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara

---

<sup>3</sup>Syed Hussein Alatas, *Sosiologi Korupsi Sebuah Penjelajahan Dengan Data Kontemporer*, LP3ES, Jakarta, 1986, h.46-47.

berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam konsep anti pencucian uang, pelaku dan hasil tindak pidana dapat diketahui melalui penelusuran untuk selanjutnya hasil tindak pidana tersebut dirampas untuk negara atau dikembalikan kepada yang berhak. Apabila Harta Kekayaan hasil tindak pidana yang dikuasai oleh pelaku atau organisasi kejahatan dapat disita atau dirampas, dengan sendirinya dapat menurunkan tingkat kriminalitas. Untuk itu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana Pencucian Uang memerlukan landasan hukum yang kuat untuk menjamin kepastian hukum, efektivitas penegakan hukum serta penelusuran dan pengembalian Harta Kekayaan hasil tindak pidana.

Penelusuran Harta Kekayaan hasil tindak pidana pada umumnya dilakukan oleh lembaga keuangan melalui mekanisme yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Lembaga keuangan memiliki peranan penting khususnya dalam menerapkan prinsip mengenali Pengguna Jasa dan melaporkan Transaksi tertentu kepada otoritas FIU (*financial intelligence unit*) atau PPATK sebagai bahan analisis dan untuk selanjutnya disampaikan kepada penyidik. Lembaga keuangan tidak hanya berperan dalam membantu penegakan hukum, tetapi juga menjaga dirinya dari berbagai risiko, yaitu risiko operasional, hukum, terkonsentrasinya Transaksi, dan reputasi karena tidak lagi digunakan sebagai sarana dan sasaran oleh pelaku tindak pidana untuk mencuci uang hasil tindak pidana. Dengan pengelolaan risiko yang baik, lembaga keuangan akan mampu

melaksanakan fungsinya secara optimal sehingga pada gilirannya sistem keuangan menjadi lebih stabil dan terpercaya.<sup>4</sup>

Berbicara tentang pencucian uang maka kita tidak asing lagi dengan nama Al Capone, penjahat terbesar di Amerika masa lalu, mencuci uang hitam dari usaha kejahatannya dengan memakai si genius Meyer Lansky, orang Polandia. Lansky seorang akuntan, mencuci uang kejahatan Al Capone melalui usaha binatu (laundry). Demikianlah asal muasal muncul nama “money laundering”.<sup>5</sup> Istilah pencucian uang atau money laundering telah dikenal sejak tahun 1930 di Amerika Serikat, yaitu ketika mafia membeli perusahaan yang sah dan resmi sebagai salah satu strateginya. Investasi terbesar adalah perusahaan pencucian pakaian atau disebut laundromats yang ketika itu terkenal di Amerika Serikat. Usaha pencucian pakaian ini berkembang maju dan berbagai perolehan uang hasil kejahatan seperti dari cabang usaha lainnya ditanamkan ke perusahaan pencucian pakaian ini, seperti uang hasil minuman keras ilegal, hasil perjudian, dan hasil usaha pelacuran.<sup>6</sup> Pada tahun 1980-an uang hasil kejahatan semakin berkembang seiring dengan berkembangnya bisnis haram, seperti perdagangan narkotik dan obat bius yang mencapai miliaran rupiah. Karenanya, kemudian muncul istilah “*narco dollar*”, yang berasal dari uang haram hasil perdagangan narkotik.<sup>7</sup>

Tahapan dalam proses pencucian uang yang terdiri dari penempatan (*placement*), transfer (*layering*), dan menggunakan harta kekayaan (*layering*) serta

---

<sup>4</sup>Lihat penjelasan umum atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

<sup>5</sup>J.E.Sahetapy, *Business Uang Haram*, [www.khn.go.id](http://www.khn.go.id), dikunjungi pada tanggal 31 Desember 2014, pada pukul 13.30 WIB

<sup>6</sup>Adrian Sutedi, *Tindak Pidana Pencucian Uang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, h.2

<sup>7</sup>A.S. Mamoedin, *Analisis Kejahatan Perbankan*, Cet-I, Raflesia, Jakarta, 1997, h. 291-292



modus-modus lainya yang bervariasi seolah membuat transaksi uang kotor menjadi uang bersih merupakan strategi jitu yang dilakukan oleh “*Mafioso*” atau “*Gatekeeper*”<sup>8</sup> sehingga merepotkan aparat penegak hukum untuk menginvestigasinya dan membuktikan uang tersebut adalah berasal dari kejahatan atau bukan. Produk hukum berupa regulasi, legislasi, maupun yurisprudensi dalam “beberapa hal” memberikan perlindungan hukum tumpang tindih antara kepentingan privat dan kepentingan publik, sehingga subjek hukum baik berupa perorangan/badan hukum (*investor*) khususnya *mafioso* atau *gatekeeper* tersebut menyalahgunakan keadaan (*misbruicht van omstdighaiden*) memanfaatkan kesempatan dalam kesempatan, adanya celah hukum (*loophole*), terdapat suatu pertentangan antara instrumen hukum yang satu dengan lainnya.

Perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia usaha dewasa ini, dan mengingat modal yang dimiliki oleh para pengusaha pada umumnya sebagian besar merupakan pinjaman atau utang yang berasal dari berbagai sumber, baik dari bank, penanaman modal, penerbitan obligasi maupun cara lain yang diperbolehkan, telah menimbulkan banyak permasalahan penyelesaian utang piutang dalam masyarakat. apabila seseorang atau suatu badan hukum memperoleh pinjaman dari pihak lain (orang lain atau

---

<sup>8</sup>Gatekeeper mencakup pengacara, notaris, trusts dan penyedia jasa perusahaan (Company Services Provider/TCPS), agen real estate, akuntan, auditor dan usaha dan profesi non-keuangan tertentu (Designated Nonfinancial Businesses and Professions/DNFBPs) lainnya yang membantu dalam transaksi yang melibatkan pergerakan uang dalam sistem keuangan domestik dan internasional, dalam Kevin L Shepherd, “*Guardians at the Gate*”, dalam Paku Utama, *Memahami Asset Recovery & Gatekeeper*, Cet-I, Indonesian Legal Roundtable, Jakarta, 2013, h.142

badan hukum lain), pihak yang memperoleh pinjaman disebut debitor sedangkan pihak yang memberikan pinjaman itu disebut kreditor.<sup>9</sup>

Dalam dunia bisnis modal merupakan elemen penting dalam menjalankan kegiatan usaha, para pelaku pasar sangat membutuhkan modal untuk menjalankan dan meningkatkan eksistensi usahanya, pinjaman merupakan angin segar bagi pelaku pasar. Adanya *supply* and *demand* membuat para pelaku pencucian uang bekerjasama dengan pelaku pasar untuk mengaburkan dan membuat uang kotor menjadi uang bersih. Berbagai macam kegiatan usaha dilakukan dalam modus operandinya. Instrumen hukum publik melindungi korban dari pencucian uang sedangkan instrumen hukum privat melindungi pelaku pasar dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang dalam menegakkan hukum, keduanya merupakan alasan klasik yang tak asik jika dibahas secara normatif dengan menggunakan teori hukum yang benar.

Utang identik dengan permasalahan hukum apabila tidak terselesaikan sesuai janji yang wajib dipenuhi oleh debitor setelah jatuh waktu dan dapat ditagih, permasalahan hukum terkait utang yang melibatkan dua orang kreditor atau lebih adalah bahasan dalam hukum kepailitan. Keterkaitan antara kepailitan dan pencucian uang sekilas terlihat tidak ada korelasinya, akan tetapi harus kita pahami bersama bahwa apa yang dimaksud dengan kepailitan. Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial*

---

<sup>9</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Cet-IV, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2010, h.2

*distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.<sup>10</sup>

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang-piutang yang menghimpit seseorang debitor, dimana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya. Sehingga, bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya (*voluntary petition for self bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*invouluntary petition for bankruptcy*).<sup>11</sup>

Kepailitan adalah merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip *paritas creditorium* dan prinsip *pari passu prorata parte* dalam rezim hukum harta kekayaan (*vermogensrechts*). Prinsip *paritas creditorium* berarti bahwa semua

---

<sup>10</sup>Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Pinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Cet-II, Kencana, Jakarta, 2009, h.1

<sup>11</sup>Ricardo Simanjuntak (2005), *Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan*, dalam: Emmy Yuhassarie, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, h.55-56, dalam: Hadi Subhan, *Ibid*, h.3



kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang dikemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor.<sup>12</sup> Sedangkan prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali apabila antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.<sup>13</sup>

Hukum pidana dan hukum perdata adalah dua hukum yang sering beririsan atau bersinggungan, termasuk halnya dalam hukum kepailitan ketika terjadi penyitaan aset milik debitor. Kurator dalam menjalankan tugasnya sering berhadapan dengan penyidik Polri ketika berkaitan dengan sita pidana atas bagian dari harta pailit debitor.<sup>14</sup>

Hal ini mengingatkan kita pada salah satu kasus antara Kurator PT SCR melawan Bareskrim Polri. Kurator menggugat Bareskrim karena telah menyita harta pailit PT SCR yang berada dibawah penguasaan kurator. Penyitaan pidana atas sita umum pailit tersebut terjadi karena sebagian harta pailit diduga hasil dari tindak pidana pencucian uang. Terhadap kasus ini, pengadilan tingkat pertama mengabulkan gugatan kurator. Tetapi tidak demikian halnya di tingkat Mahkamah Agung. Putusan Mahkamah Agung No No 157 K/Pdt.Sus/2012 membatalkan

---

<sup>12</sup>*Ibid*

<sup>13</sup>*Ibid*

<sup>14</sup><http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51836ecd9bbf8/prokontra-sita-pidana-vs-sita-umum-pailit>. Jumat 3 Mei 2013, dikunjungi pada tanggal 2 Januari 2014, pada pukul 21.00 WIB

putusan Pengadilan Niaga tersebut.<sup>15</sup> Persoalan ini menimbulkan perdebatan di kalangan praktisi (kurator) maupun akademisi, terutama bagaimana kedudukan sita pidana di atas sita umum hukum kepailitan. Dualisme kewenangan ini menyebabkan konflik kewenangan dalam upaya penegakkan hukum dalam koridor antara tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi yang masuk dalam ranah hukum publik dan kepailitan dalam ranah hukum privat. Benturan antara dua poros inti yang berbeda ini menimbulkan penegakkan hukum terlihat semakin carut marut.

Sebelum berbicara penegakkan hukum, maka pembagian wilayah hukum dan hubungan hukum harus juga dipahami, karena berbeda konsep hukum dan hubungan hukum berbeda pula teknis yuridis penyelesaiannya. Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum, hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Hal itu berarti hubungan yang tidak diatur oleh hukum bukan merupakan hubungan hukum. Apabila dilihat dari sifat hubungannya, hubungan hukum dapat dibedakan antara hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik.<sup>16</sup>

Dalam menetapkan hubungan hukum apakah bersifat publik atau privat, yang menjadi indikator bukanlah subjek hukum yang melakukan hubungan hukum itu, melainkan hakikat hubungan itu atau hakikat transaksi yang terjadi (*the nature of transaction*), oleh karena itu dikatakan bahwa hubungan antara individu dengan organ negara atau badan hukum publik bukan presumtif

---

<sup>15</sup>*Ibid*

<sup>16</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet ke 2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, h.253

hubungan hukum dalam ruang lingkup hukum publik.<sup>17</sup> Lebih lanjut dikatakan bahwa hubungan yang diciptakan mengenai sesuatu yang berada dalam ruang lingkup keluarga dan harta kekayaan merupakan hubungan yang bersifat privat, dan hubungan hukum dalam ruang lingkup hukum keluarga hanya dapat diciptakan oleh subjek hukum manusia. Hubungan hukum dalam ruang lingkup harta kekayaan dapat terjadi antara subjek hukum manusia dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik. Sedangkan hubungan antara negara dengan individu terdapat hubungan-hubungan yang bersifat politis, sosial, dan administratif masuk kedalam bilangan hubungan hukum yang bersifat publik. Berbeda halnya dengan hubungan hukum yang bersifat privat yang terjadinya karena diciptakan oleh para pihak, hubungan hukum yang bersifat publik terjadi karena diciptakan oleh negara.<sup>18</sup>

Pendekatan dalam pembahasan ini mencoba sedikit menyinggung Analisis Ekonomi Atas Hukum secara umum, adalah untuk menjelaskan tingkah laku (*behavior*), baik manusia secara perorangan maupun perusahaan-perusahaan, yang berwawasan ke depan (*looking forward*) dan rasional, serta mengadopsi kerangka kesejahteraan ekonomi untuk menguji keinginan masyarakat.

Pemikiran "*Economic Analysis of Law*" dianggap muncul pertama kali melalui pemikiran utilitarianisme Jeremy Bentham, yang menguji secara sistemik bagaimana orang bertindak berhadapan dengan insentif-insentif hukum dan mengevaluasi hasilnya menurut ukuran-ukuran kesejahteraan sosial (*social welfare*). Analisis yang bersifat deskriptif menurut Steven Shavell, dapat

---

<sup>17</sup>*Ibid*, 254

<sup>18</sup>*Ibid*

dikatakan rasional, bilamana orang bertindak untuk memaksimalkan tujuan atau keuntungan yang diharapkannya. Dengan demikian apabila orang atau badan hukum bertindak guna memaksimalkan tujuan dan keuntungan yang diharapkan olehnya, dapat dikatakan bahwa orang atau badan hukum itu rasional dalam bertindak.<sup>19</sup>

Pada kesempatan ini pembahasan intinya adalah terhadap dualisme pendapat pro dan kontra terkait kewenangan penyitaan yang diatur dalam KUHAP terhadap harta boedel pailit dengan kewenangan penyitaan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang kepailitan. Dari perspektif penegak hukum dalam hal ini, perwakilan Divisi Hukum Polri AKBP W Marbun berpendapat bahwa “sita pidana lebih didahulukan daripada sita umum pailit”. Bahkan, sita pidana tetap dapat dilakukan meskipun barang tersebut telah dilakukan sita umum pailit oleh kurator.<sup>20</sup> Merujuk pada asas kepentingan hukum publik lebih diutamakan daripada hukum keperdataan. Lebih lagi, kewenangan tersebut diberikan oleh Pasal 39 ayat (2) KUHAP. Pasal tersebut mengatur bahwa benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit dapat juga disita untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pengadilan perkara pidana. “Artinya, sepanjang benda sitaan perkara perdata mempunyai kaitan dengan tindak pidana yang sedang diperiksa, dapat disita oleh penyidik”. Tujuan dari penyitaan itu sendiri adalah untuk kepentingan pembuktian baik dari penyidik, penuntutan, dan pembuktian di persidangan. Setelah kasus pidana selesai, barang yang disita

---

<sup>19</sup>Naskah Akademik RUU tentang Pegadaian, BPHN, Jakarta, h.7-8

<sup>20</sup><http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51836ecd9bbf8/prokontra-sita-pidana-vs-sita-umum-pailit>, *Op.Cit*



tersebut baru dapat dikembalikan kepada yang berhak atau dirampas atau dimusnahkan sesuai dengan putusan Majelis.

Pendapat dari akademisi yang ditengah antara pro dan kontra terhadap penyitaan berdasar KUHAP adalah Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Edward Omar Sharif Harief mengatakan hukum publik lebih diutamakan daripada hukum privat. Hukum pidana adalah hukum publik. Untuk itu, hukum publik memiliki karakteristik pemaksaan oleh aparat negara. Apabila barang yang hendak disita penyidik adalah barang yang telah dibawah kekuasaan kurator, Edward mengatakan barang tersebut tetap disita mengingat sifat dan karakter hukum pidana tersebut, namun Edward menegaskan bahwa barang yang akan disita tersebut tidak secara otomatis diambil alih oleh penyidik.<sup>21</sup> Edward Omar Sharif Harief mengatakan ada dua cara yang dapat dilakukan jika terjadi benturan kewenangan. *Pertama*, polisi bisa menyita barang yang hendak disita, tetapi penguasaannya tetap berada pada pihak yang telah menyita pertama kali, dalam hal ini adalah kurator. *Kedua*, menunggu salah satu perkara selesai.<sup>22</sup>

Namun tidak demikian halnya terhadap pendapat yang secara tegas kontra dengan penyitaan menurut KUHAP dalam perkara kepailitan yaitu Sekretaris Direktorat Jenderal AHU Kementerian Hukum dan HAM Freddy Harris. Freddy berpendapat “jika telah terjadi sita umum kepailitan, sita pidana tidak dapat dilakukan”. Ratio legisnya adalah terdapat aturan hukum yang melarang untuk sita rangkap. Hal ini terlihat dari Pasal 201 HIR dan 463 Rv. Pasal-pasal tersebut

---

<sup>21</sup>*Ibid*

<sup>22</sup>*Ibid*

mengatur bahwa apabila ada dua permohonan pelaksanaan atau lebih yang diajukan sekaligus kepada debitur, cukup dibuatkan satu berita acara penyitaan saja.<sup>23</sup> Lebih lagi, tujuan penyitaan itu sendiri adalah untuk menjaga hak para pihak agar debitur tidak menggelapkan atau membawa barang-barangnya dari kreditor. Begitu juga halnya dengan sita pidana. Tidak ada hal yang berbeda dari dua hal ini. Hanya saja, untuk kepailitan, penyitaan aset debitur dalam perkara kepailitan bertujuan untuk menambah boedel pailit dan melindungi kreditor-kreditor lainnya. Sedangkan sita pidana, hanya untuk pembuktian semata. Terkait dengan Pasal 39 ayat (2) KUHAP, Freddy justru menginterpretasikan bahwa penyitaan tersebut bukan berarti barang yang disita berpindah penguasaan ke bawah penyidik. Akan tetapi, penyidik dapat mendaftarkan kepentingannya kepada kurator. Artinya, penyidik sebagai penyelamat kepentingan negara didudukkan sebagai kreditor *preferen* layaknya pajak.<sup>24</sup>

Begitu juga halnya pendapat senada yang kontra terhadap kewenangan penyitaan menurut KUHAP terhadap harta boedel pailit yaitu dari pengajar Hukum Kepailitan Fakultas Hukum Universitas Airlangga M Hadi Subhan. Hadi berpendapat bahwa “kedudukan sita umum lebih tinggi dari pada sita pidana”. Intisari dari hukum kepailitan adalah sita umum atas seluruh kekayaan debitur. Lebih lagi, Pasal 31 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) mengatur putusan pernyataan pailit berakibat segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap bagian dari harta kekayaan debitur yang telah dimulai sejak kepailitan harus dihentikan seketika.

---

<sup>23</sup>*Ibid*

<sup>24</sup>*Ibid*

Bahkan, debitor juga harus dilepaskan dari tahanan. Hadi juga menguatkan pendapatnya bahwa putusan pengadilan hanya dapat dibatalkan dengan putusan pengadilan juga. Sita umum kepailitan baru dapat terjadi ketika majelis hakim memutus pailit. Sedangkan sita pidana hanya bersifat penetapan. Sehingga, penetapan sita pidana tidak dapat menghapuskan putusan majelis hakim pengadilan niaga. “Pasal 39 ayat (2) KUHAP itu memang biang keroknya.”<sup>25</sup>

*Fiat justitia eat pereat mundus (ruat coelum)* hukum harus ditegakkan walau langit akan runtuh adalah suatu kata-kata filosofis menarik. Menjadi pertanyaan berikutnya bagaimana ketika hukum yang akan ditegakkan tersebut ternyata terdapat perbedaan prinsip fundamental yang bertentangan atau terjadi *overlapping* aturan dan kewenangan satu sama lainnya?, bukankah akan menjadi suatu analogi yang lucu ketika hukum belum sempat ditegakkan sedangkan langit telah runtuh duluan karena konflik aturan dan kewenangan hukum sendiri yang membuat runtuhnya langit itu.

Menegakkan hukum haruslah dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar hukum, semangat pemberantasan tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi harus didukung secara penuh, akan tetapi janganlah menyapu lantai dengan sapu yang kotor dan cara yang tidak benar. Meskipun korupsi dan atau tindak pidana pencucian uang merupakan kejahatan yang penanganan dan pengungkapannya sangat sulit karena termasuk dalam *white collar crime*, bukan berarti aparat penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan KPK dibolehkan melakukan tindakan sewenang-wenang dalam melakukan penyitaan terhadap

---

<sup>25</sup>*Ibid*

harta boedel pailit yang telah ditetapkan oleh pengadilan niaga dan dibawah pengampu kurator diambil alih sebagai barang bukti di perkara pidana untuk kepentingan di persidangan perkara korupsi dan atau tindak pidana pencucian uang. Dalam upaya penegakkan hukum hendaklah sesama aparat penegak hukum membuang ego sektoral masing-masing institusi, terdapat dimensi hukum lain yang juga harus diperhatikan eksistensinya. Marilah kita belajar dari kasus dengan register Putusan Mahkamah Agung No 157 K/Pdt.Sus/2012 antara kurator dari PT. Sinar Central Rejeki (SCR) dengan penyidik dari Bareskrim Mabes Polri agar tidak terjadi lagi dualisme kewenangan yang saling merasa paling berhak terhadap objek yang disita untuk kepentingan masing-masing pihak. Banyak persepsi yang pro dan kontra terhadap penyitaan yang dilakukan oleh Mabes Polri. Hal dimaksud disini lain sungguh mencederai nilai-nilai dan hakikat dari tujuan hukum kepailitan itu sendiri. Dengan demikian telah terjadi konflik norma, sehingga antara aparat penegak hukum, praktisi hukum, dan akademisi diharap mampu memberikan kejelasan terhadap konflik norma tersebut. *Rechtsvinding* berkaitan dengan norma yang terdapat dalam satu ketentuan undang-undang. *Rechtvinding* dibutuhkan karena konsep norma yang terbuka (*open texture*) dan norma yang kabur (*vague norm*). Penyelesaian konflik norma dimaksud adalah menggunakan *asas preferensi* hukum.<sup>26</sup>

Permasalahan inilah yang membuat penulis tertarik untuk membahasnya secara teoritis dan filosofis dalam karya ilmiah ini, sehingga mendorong penulis membahas dalam tesis ini yang terkait dualisme kewenangan antara aparat

---

<sup>26</sup>Philipus M.Hadjon & Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Cet-I, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, h.31



penegak hukum menurut KUHAP dengan kurator menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap penyitaan harta boedel pailit yang dindikasi adanya keterkaitan dengan tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi. Penulis mengajukan proposal tesis dengan judul ***“Upaya Hukum Bagi Kreditor Separatis Terhadap Tindakan Penyitaan Dalam Perkara Pidana Pencucian Uang dan atau Korupsi Dalam Kepailitan”***.

## **1.2. Rumusan Masalah**

- 1.2.1. Kedudukan hukum sita pidana terhadap harta boedel pailit atas kreditor separatis yang dijamin dan kemudian debitor dinyatakan pailit;
- 1.2.2. Upaya hukum yang dilakukan kreditor separatis ketika harta pailit disita pidana karena indikasi tindak pidana korupsi dan atau pencucian uang.

## **1.3. Tujuan Penelitian**

- 1.3.1. Menganalisis secara teoritis konsep penyitaan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yakni Polisi, Jaksa, KPK dalam ranah penegakkan hukum publik berdasarkan pada KUHAP, berkaitan dengan objek yang ternyata adalah harta boedel pailit yang lebih dahulu ditetapkan sita umum oleh Pengadilan Niaga dan dikuasai oleh kurator sebagai pengampu harta boedel pailit, dalam kewenangannya berdasar Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dalam ranah penerapan hukum privat. Terjadi dualisme kewenangan yang bersumber pada instrumen hukum sejajar yaitu undang-undang, antara aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, KPK) sebagai penegak hukum publik dengan kurator sebagai penerap hukum privat. Untuk

kepentingan yang sama yaitu penyitaan, akan tetapi tujuan masing-masing yang berbeda;

1.3.2. Menganalisis secara filosofis akibat hukum, bentuk perlindungan hukum serta upaya hukum yang harus dilakukan apabila terjadi *conflict of interest* dualisme kewenangan antara penegak hukum publik (Polisi, Jaksa, KPK) dengan penerap hukum privat (Kurator) dalam rangka menjalankan tugas, peran dan fungsinya. Terjadi ambivalensi antara mekanisme dengan tujuan hukum yang hendak dicapai, sehingga terlihat seolah-olah terjadi gap antara hukum publik dan hukum privat dalam aplikasinya berjalan tidak linear, terjadi *divergensi* atau pembiasan yang keluar menyimpang dari *frame work* tujuan hukum itu sendiri. Hal dimaksud sangatlah menciderai esensi dari tujuan hukum secara umum yaitu mencegah terjadinya disintegrasi sosial. Pada kesempatan ini penulis, hendak membedah secara filosofis tetapi tetap pada sisi normatif, agar antara substansi hukum, struktur hukum, dan kultur hukum sebagaimana pemikiran dari Lawrence M. Friedman tentang *legal behavior* dapat berjalan dengan searah menuju tujuan yang sama. Mewujudkan *rechttidea* agar hukum dapat efektif bekerja tanpa menciderai kepentingan pihak manapun. Dengan demikian *equality before the law* yang merupakan kristalisasi dari prinsip *liberte*, *fraternite*, dan *egalite* (Revolusi Perancis) dalam pemikiran kuno, menjadi sesuatu yang tetap berlaku di era modern ini, tanpa pengecualian.

#### 1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat:

- 1.4.1. Secara pribadi, bagi penulis untuk mengintrospeksi diri sebagai mahasiswa untuk mereview karya ilmiah ini agar terus disempurnakan, direvisi, serta dikoreksi agar dapatnya kedepan bisa berguna serta memberi manfaat secara umum bagi praktisi maupun akademisi yang membutuhkan tinjauan literatur terhadap permasalahan *incasu* yang dibahas dalam karya ilmiah ini;
- 1.4.2. Secara khusus, bagi praktisi hukum dan akademisi hukum terkait dualisme kewenangan terhadap penyitaan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, KPK) dengan kurator terhadap harta boedel pailit yang ternyata diindikasikan sebagai hasil dari tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi. Memberikan suatu telaah yuridis secara normatif maupun filosofis terkait konflik norma terhadap kewenangan penyitaan dalam perkara *incasu*, sehingga mampu memberikan *guidence* ketika terjadi permasalahan hukum seperti kasus putusan Mahkamah Agung No No 157 K/Pdt.Sus/2012 antara kurator dari PT.Sinar Central Rejeki (SCR) dengan penyidik dari Bareskrim Mabes Polri atau kasus serupa yang akan terjadi dikemudian hari;
- 1.4.3. Secara umum, bagi masyarakat umum yang kepentingan hukum dan hak-haknya dirugikan oleh aparat penegak hukum karena tindakan penegakkan hukum yang keliru terhadap penyitaan harta boedel pailit yang sebelumnya telah dilakukan penetapan oleh pengadilan niaga dan

diampui oleh kurator dan kemudian tiba-tiba dilakukan penyitaan oleh aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, KPK), karena terdapat indikasi bahwa harta boedel pailit dimaksud adalah hasil dari tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi, sehingga untuk kepentingan pembuktian di persidangan harta boedel pailit tersebut dilakukan penyitaan sebagai barang bukti, akan tetapi perlu diingat dalam penegakan hukum publik dikenal adanya prinsip *presumption of innocence* yang mencegah tindakan sewenang-wenang dan *non self incrimination* sesuai dengan Hak Asasi Manusia harus menjadi perhatian. Disisi lain bagi para kreditor yang memiliki piutang dari debitor sebagaimana hak-hak (piutang) dijamin dengan harta boedel pailit yang diampui oleh kurator untuk dibayarkan dengan menggunakan prinsip *pari passu prorata parte* terhadap kreditor sangatlah mencederai hak-hak individu sebagaimana juga dilindungi dalam ranah hukum privat. Dengan demikian berbagai upaya hukum bisa dilakukan demi mempertahankan hak-hak individu yang dicerderai terhadap tindakan represif dari aparat penegak hukum publik (Polisi, Jaksa, KPK) terkait tindakan penyitaan tersebut.

## **1.5. Tinjauan Pustaka**

### **1.5.1. Teori Kewenangan**

Sebagai negara yang berdasarkan pada hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan (*machtstaat*) maka upaya penegakkan hukum berpegang pada prinsip-prinsip *rule of law* yaitu adanya



supermasi hukum, prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) dan terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang dan putusan pengadilan. Dalam konteks ajaran negara kesejahteraan (*welfare state*) pemerintah berkewajiban untuk mensinergikan upaya penegakkan hukum berlandaskan pada nilai-nilai keadilan dengan upaya pencapaian tujuan nasional untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi masyarakat. berdasarkan pemikiran seperti ini, penanganan tindak pidana dengan motif ekonomi harus dilakukan dengan menggunakan pendekatan yang berkeadilan bagi masyarakat melalui pengembalian hasil dan instrumen tindak pidana kepada negara untuk kepentingan masyarakat.<sup>27</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 28 D ayat 1 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Sementara itu, pasal 28 H (4) menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Terlihat adanya kebutuhan yang nyata terhadap suatu sistem yang memungkinkan dilakukannya penyitaan dan perampasan hasil dan instrumen tindak pidana secara efektif dan efisien. Tentunya hal tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan nilai-nilai keadilan dengan tidak melanggar hak-hak perorangan. Kejahatan juga

---

<sup>27</sup>Laporan Akhir Naskah Akademik RUU Tentang Perampasan Aset Tindak Pidana, h.2-3

memungkinkan terakumulasinya sumber daya ekonomi yang besar di tangan pelaku tindak pidana yang seringkali digunakan untuk kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Dengan kata lain, kejahatan berpotensi merusak tatanan kehidupan bermasyarakat yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan di dalam suatu masyarakat secara keseluruhan.<sup>28</sup>

Menjadi dilematis adalah apabila para aparat penegak hukum baik penegak hukum publik (Polisi, Jaksa, KPK) dengan penegak hukum privat (Kurator) menjalankan kewenangan yang sama-sama bersumber pada aturan hukum setingkat undang-undang, namun terjadi dualisme kewenangan secara atribusi terkait penyitaan, seolah terjadi perbedaan gradasi power antara sita umum dalam Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang No 37 Tahun 2004 dengan dan sita pidana menurut Pasal 39 ayat (2) KUHAP.

Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dan bagian awal dari hukum administrasi, karena pemerintahan (eksekutif, legislatif, yudikatif) baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperoleh, artinya keabsahan tindakan aparat penegak hukum seperti Polisi, Jaksa, KPK, dan Kurator atas dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (*legalitiet beginselen*).<sup>29</sup> Wewenang merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi, sebab di dalam wewenang tersebut mengandung hak dan

---

<sup>28</sup>*Ibid*, h.8

<sup>29</sup>Sadjijono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, Laksbang, Yogyakarta, 2008, h.56

kewajiban, bahkan didalam hukum tata negara wewenang dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtskracht*), artinya hanya tindakan yang sah (berdasarkan wewenang) yang mendapat kekuasaan hukum (*rechtskracht*).<sup>30</sup> Secara teoritis pemerintah memperoleh wewenang melalui tiga cara:<sup>31</sup>

- a. Wewenang Atribusi;
- b. Wewenang Delegasi;
- c. Wewenang Mandat.

Wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan merupakan legalitas formal. Artinya yang memberi legitimasi terhadap tindakan pemerintah, maka dikatakan bahwa substansi dari asas legalitas tersebut adalah wewenang, yakni wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan. Hal ini sesuai dengan prinsip negara hukum yang meletakkan undang-undang sebagai sumber kewenangan. Oleh karena itu berbicara tentang dasar-dasar wewenang bersangkut paut dan tidak dapat dipisahkan dengan asas legalitas.<sup>32</sup>

Asas legalitas (*legalitiet beginsel*) merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar penyelenggaraan pemerintah dan penegakkan hukum khususnya dalam negara hukum seperti Indonesia. Penerapan asas legalitas ini menurut Indroharto akan menunjang berlakunya kepastian hukum (*rechtzakerheid*) dan berlakunya

---

<sup>30</sup>F.A.M. Stroink dalam Philipus M.Hadjon, dalam makalahnya berjudul *Tentang Wewenang*, dan lihat dalam Ridwan AR, dalam Sadjijono, *Ibid*, h.57

<sup>31</sup>*Ibid*, h.65

<sup>32</sup>*Ibid*, 58

persamaan perlakuan (*equality treatment*). Kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu dapat diperkirakan terlebih dahulu dengan melihat peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka pada dasarnya dapat dilihat atau diharapkan apa yang akan dilakukan oleh aparat penegak hukum yang bersangkutan.<sup>33</sup> Lebih tegas lagi H.D Stout mengatakan, bahwa asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah (*rechtbescherming*)<sup>34</sup>.

### 1.5.2. Teori Tujuan Penegakkan Hukum

Apabila kita membahas tentang hukum dengan pendekatan filsafat moralitas dalam ilmu hukum, maka klasifikasi hukum disegmentasikan kedalam *ius constitutum* yang merupakan kajian-kajian secara normatif, aturan-aturan dan asas-asas hukum yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan, objeknya adalah *law in books*. *Ius constituendum* merupakan kajian tentang hal-hal yang ideal dalam hukum, objeknya adalah *law in idea*. Dan *ius operatum* merupakan kajian empiris terhadap hukum bekerja dalam kenyataannya, objeknya adalah *law in action*.<sup>35</sup> Dalam prespektif

---

<sup>33</sup>Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2004, h.83-84

<sup>34</sup>HD.Stout dalam Ridwan AR, dalam Sadjijono, *Op.cit*, h.63

<sup>35</sup>Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Jurisprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Cet-IV, Kencana, Jakarta, 2012, h.19



sosiologi hukum khususnya *legal behavior* menurut Lawrence M. Friedman terdapat tiga komponen yang penting diantaranya adalah:

1. Struktur hukum (*legal struktur*); yaitu pembahasan terkait aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas, fungsi dan peranannya bersumber pada kekuasaan yang didapat dari kewenangan baik secara atributif, delegasi maupun mandat, kesemuanya diharuskan tunduk dan patuh pada aturan hukum yang berlaku dan asas-asas pemerintahan umum yang baik, meskipun memiliki diskresi terhadap hal-hal yang tidak diatur secara tegas, namun tetap dalam pelaksanaan tugas fungsi dan wewenangnya harus sesuai dengan frame work yang telah ditentukan;
2. Substansi hukum (*legal substance*); yaitu pembahasan terkait substansi dari aturan hukum yang berisi norma perintah maupun larangan, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang dibuat oleh otoritas berwenang dalam hal regulasi adalah eksekutif, legislasi adalah legislatif, dan yurisprudensi adalah yudikatif. Isi dari aturan hukum tersebut haruslah sesuai dengan moralitas dan mengambil nilai-nilai yang hidup didalam masyarakat, sehingga hukum dibuat untuk mengatur manusia menuju tujuan hukum yaitu keteraturan, dengan keteraturan tujuan hidup berbangsa dan bernegara dapat terwujud yaitu kesejahteraan sosial, sehingga dengan demikian keinginan tiap-tiap individu dapat tercapai yaitu kebahagiaan;

3. Kultur hukum (*legal culture*); yaitu pembahasan terkait cara berfikir dan cara bertindak baik dari masyarakat maupun para penegak hukum. Kesadaran masyarakat untuk tunduk dan patuh terhadap struktur aparat penegak hukum dalam melaksanakan penerapan dari substansi hukum yang telah terbentuk. Implementasi dari substansi hukum yang hendak diaplikasikan dalam masyarakat sangat bergantung pada tingkat kesadaran masyarakat untuk sukarela patuh terhadap aturan hukum tanpa perlu ditakuti dengan sanksi hukum.

Kesimpulannya adalah ketiga komponen diatas merupakan satu kesatuan hakikat hukum yang harus dibenahi dan dijalankan seirama roda berputar yang terkait dan mengkait untuk dapat bergerak berjalan secara searah menuju tujuan hukum (*rechtidea*) yang dicita-citakan bersama yaitu integrasi sosial. Reformasi hukum harus dipahami sebagai sekaligus reformasi struktur, reformasi substansi, dan reformasi kultur. Kekeliruan yang muncul selama ini, sebagian besar petinggi negara dan bahkan pakar hukum mempermasalahkan reformasi undang-undang saja, tanpa menyoal hal lain dan inilah yang menyebabkan hukum di Indonesia tidak pernah mampu menunaikan fungsinya secara optimal untuk mencapai tujuan hukum.<sup>36</sup>

Dalam hubungan dengan jaminan terhadap kepentingan, maka hukum pidana itu pada dasarnya menjamin dan lebih mengutamakan

---

<sup>36</sup>*Ibid*, h.207

pengaturan kepentingan umum. Kepentingan umum itu pada dasarnya merupakan himpunan dari kepentingan individu-individu yang masing-masing berdiri sendiri. Nilai-nilai pokok hukum pidana pada dasarnya mengatur keserasian antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum. Dengan demikian, hukum pidana itu mengatur kepentingan umum dan sekaligus menjamin pula kepentingan-kepentingan individu. Hukum pidana dalam kaitan dengan perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM) dapat dilihat dari asas prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*).<sup>37</sup>

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya alinea ke empat yaitu:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam

---

<sup>37</sup>Siswanto Sunarso, *Wawasan Penegak Hukum di Indonesia*, Cet-I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h,186

Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Dari perumusan tujuan nasional yang tertuang dalam alinea keempat UUD NRI 1945 tersebut, dapat diketahui dua tujuan nasional yang utama yaitu (1) untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, dan (2) untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Hal itu berarti ada dua tujuan nasional, yaitu “perlindungan masyarakat” (*social defence*) dan “kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*) yang menunjukkan adanya asas keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional.<sup>38</sup>

### 1.5.3. Teori Praduga Tak Bersalah (*Presumption of Innocence*)

Dalam hukum pidana juga dikenal adanya asas *presumption of innocence* yaitu praduga tak bersalah yang artinya bahwa seorang tersangka atau terdakwa tidak dapat dipersalahkan sebelum adanya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Itu artinya adalah hak seorang terhadap tersangka/terdakwa masih tetap dilindungi oleh aturan hukum positif, mengingat adanya asas *equality before the law* selain tersangka/terdakwa terdapat subjek hukum lain yang juga sama pentingnya mendapat perlindungan dari pelaku pidana, korban berhak mendapatkan pengakuan hak

---

<sup>38</sup> Perlu dicatat, bahwa kedua istilah ini pun sering dipadatkan dalam satu istilah saja, yaitu “*social defence*”, karena di dalam istilah “perlindungan masyarakat” sudah tercakup juga “kesejahteraan masyarakat”. Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pidanaan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, h. 43.



sebagaimana diatur dalam KUHAP. Menurut Romli Atmasasmita Ciri pendekatan sistem dalam peradilan adalah<sup>39</sup>:

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan);
- b. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana;
- c. Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara;
- d. Penggunaan hukuman sebagai instrument untuk menetapkan “*the administration of justice*”.

Betapapun berbeda-bedanya teori-teori hukum pidana itu, namun jika ingin ditegaskan adalah kelakuan-kelakuan manakah dan dengan pidana-pidana apa pulakah seharusnya ditetapkan sebagai tindak pidana dan sanksinya, bagaimana hukum acara itu akan dilaksanakan dalam setiap fasenya, apa upaya-upaya pembuktiannya, dan bagaimana tentang pengakuan atas kekuatan pembuktian itu. Asas-asas dalam kajian hukum pidana adalah asas legalitas, asas kesamaan, asas portionalitas, asas publisitas dan asas subsidiaritas.<sup>40</sup>

Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 18 Ayat (1) yang isinya mengatur “*Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan*

---

<sup>39</sup>Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana, Jakarta, 2010, h.30

<sup>40</sup>Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, h. 26

*dituntut karena disangka melakukan sesuatu 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". Pasal 18 Ayat (2) "Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukannya." . Presumption of Innocence juga berlaku terhadap tindakan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, KPK) dalam melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan atau penyitaan terhadap barang bukti yang diindikasikan terkait dengan tindak pidana yang disangkakan/didakwakan. Apabila tindakan dimaksud tidak menggunakan penilaian secara yuridis (cacat prosedur) terhadap objek yang hendak disita, maka terdapat mekanisme perlawanan bagi pihak yang dirugikan berupa praperadilan atas tindakan aparat penegak hukum yang sewenang-wenang (*wellekeur*).*

#### **1.5.4. Teori Asset Recovery (TPPU)**

Ketentuan pengaturan di Indonesia sebelum diratifikasinya Undang-Undang No 7 Tahun 2006 ratifikasi UNCAC 2003 mengenai perampasan aset dari hasil tindak pidana korupsi dan pencucian uang yang ada diatur dalam selama ini dirasa belum cukup efektif untuk mengembalikan kerugian negara, sehingga diperlukan instrumen

hukum baru untuk mengatur perampasan aset dari hasil tindak pidana korupsi maupun pencucian uang.

Di dalam UNCAC 2003 yang telah diratifikasi tersebut telah diadopsi konsep terkait *Asset Recovery*, sistem perampasan aset hasil tindak pidana secara *in rem* (kebendaan) atau yang dikenal dengan sebutan *civil forfeiture* atau *non-conviction based*. Mekanisme ini memungkinkan dilakukannya penyitaan dan perampasan aset tanpa perlu adanya tersangka atau terdakwa/terpidana.<sup>41</sup> Perampasan Aset ini sangat penting dalam rangka mengejar aset-aset yang sudah dibawa lari pelaku ke luar negeri. Upaya perampasan aset ini tidak hanya menuntut kemauan politik pemerintah tetapi juga kemauan parlemen dan lembaga yudikatif terkait seperangkat hukum yang harus disiapkan melalui dari pelacakan aset, perampasan aset sampai dengan pengelolaan aset. Upaya pengembalian aset juga memerlukan kerjasama internasional, baik kerjasama bilateral maupun multilateral disebabkan pengembalian aset yang berada di luar wilayah teritorial Indonesia tentunya memerlukan kerjasama tersebut.

Secara Internasional dalam perkembangan upaya pengembalian aset dan upaya lainnya dalam melakukan pemberantasan tindak pidana, terdapat 2 (dua) jenis tindakan perampasan, yaitu : perampasan pidana (*criminal forfeiture*) dan Perampasan Non-pidana (*Non-Conviction Based forfeiture*). Kedua jenis perampasan tersebut

---

<sup>41</sup>Yunus Husein, *Perampasan Aset Hasil Tindak Pidana Di Indonesia Asset Forfeiture of Crime In Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 7 No 4 Desember, 2010, h.570.

memiliki objek hukum yang sama yang dibuat oleh negara sebagai tindakan hukum untuk ditujukan sebagai cara untuk penanggulangan kejahatan dan pengambil alihan hasil kejahatan atau bahkan alat-alat/sarana-sarana yang digunakan melakukan tindak pidana. Akan tetapi pada dua jenis perampasan tersebut memiliki beberapa perbedaan yang mendasar dalam hal prosedur dan penerapannya dalam melakukan upaya perampasan terhadap aset. Perbedaan yang sangat mendasar dari kedua perampasan aset tersebut salah satunya adalah, pada perampasan pidana dalam penerapannya haruslah didasarkan atas putusan pengadilan terlebih dahulu. Sedangkan dalam perampasan *in rem* tidak memerlukan itu semua.<sup>42</sup> Dengan ini pemerintah melakukan tindakan “*general deterrence*” dalam hal legalisasi pada bentuk tindakan perampasan aset terhadap pelaku tindak pidana korupsi dalam melakukan upaya pengembalian aset Negara yang dicuri atas tindak pidana korupsi.<sup>43</sup>

Aset hasil kejahatan biasanya diartikan sebagai setiap harta kekayaan, baik yang berwujud atau tidak berwujud, baik benda bergerak maupun tidak bergerak, yang merupakan hasil tindak pidana, atau diperoleh dari hasil tindak pidana, atau sebagai bentuk

---

<sup>42</sup>Wahyudi Hafiludin Sadeli, *Implikasi Perampasan Aset Terhadap Pihak Ketiga Yang Terkait Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, FH UI, 2010, h.5.

<sup>43</sup>*General deterrence* dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Menurut Johanes Andenas bentuk pengaruh dalam *general deterrence* adalah: pengaruh pencegahan; pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral; dan pengaruh untuk mendorong kebiasaan perbuatan patuh pada hukum. dikutip dari Muladi dan Barda Nawawi Arief (a) dalam *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, h.18.



keuntungan dari suatu tindak pidana. Lebih jauh dari itu, harta kekayaan yang dapat dirampas tidak hanya terbatas pada sesuatu yang diperoleh atau suatu bentuk keuntungan yang diperoleh dari suatu tindak pidana. Harta kekayaan yang digunakan untuk membiayai sebagai "modal", atau sebagai alat, sarana, atau prasarana, bahkan setiap harta kekayaan yang terkait dengan tindak pidana atau seluruh harta kekayaan milik pelaku tindak pidana juga dapat dirampas, sesuai dengan jenis tindak pidana yang terkait dengan harta kekayaan tersebut. Dengan demikian, pelaku tindak pidana atau setiap orang yang terlibat atau yang ingin melibatkan diri dalam suatu kejahatan atau organisasi kejahatan akan menyadari bahwa selain kemungkinan keuntungan yang akan mereka peroleh, ternyata mereka juga berhadapan dengan besarnya resiko kehilangan harta kekayaan mereka.<sup>44</sup>

Eddy OS Hiariej berpendapat dalam hal pengertian yang demikian luas terhadap harta kekayaan yang dapat dirampas tentu saja menimbulkan kekhawatiran bagi masyarakat terhadap adanya kemungkinan terjadi penyalah-gunaan wewenang atau wewenang dilakukan tanpa memperhatikan hak-hak asasi manusia, khususnya masyarakat dalam hal ini dengan mengarah kepada proses *arbitrary* (kesewenangan kuasa aparat penegak hukum).<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup>Wahyudi Hafiludin Sadeli, Tesis, *Op.Cit*, h.6.

<sup>45</sup>Eddy OS Hiariej, *Asset Recovery dan Money Laundering*, Makalah pada seminar Dies Natalis ke 53 Fakultas Ekonomi dan Bisnis UGM, Jogjakarta, 2007, h.2.

Tentunya penyelewengan kewenangan tersebut kembali kepada sistem hukum yang berjalan pada saat ini, apakah sistem hukum tersebut berjalan sesuai dengan keadilan dan kepastian hukum (*rule of law*) atau berdasarkan kekuasaan belaka (*arbitrary power*). Harus lah kita melihat kepada sistem hukum yang memang harus memberikan kepastian dan keadilan yang hakiki, dan tentunya itu semua harus didasarkan pada proses hukum yang adil (*due process of law*). Proses hukum yang adil inilah merupakan sistem yang menolak dari proses hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary process*) berdasarkan kuasa aparat penegak hukum. Tobias dan Petersen menyatakan bahwa *due process of law* itu merupakan<sup>46</sup>:

“Constitutional guaranty... that no person will be deprived of life, liberty or property for reasons that are arbitrary... protect the citizen againts arbitrary actions of government...”

“Jaminan konstitusional... bahwa tidak ada orang tersebut akan kehilangan kehidupan, ebebasan atau proptertinya untuk alasan-alasan yang sewenang-wenang... melindungi warga negara terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintah...”

#### 1.5.5. Teori *Pari Passu Prorata Parte* (*Bankruptcy*)

Prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan

---

<sup>46</sup>Marc Weber Tabias & R.David Petersen, *Pre-trial Criminal Procedure, A survey of Constitutional Right*, dalam Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Buku Ketiga, PPKPH Universitas Indonesia, Jakarta, h.27.

dalam menerima pembayaran tagihannya.<sup>47</sup> Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya (*pond-pond gewijs*) dan bukan dengan cara sama rata.<sup>48</sup>

Jika prinsip *paritas creditorium* bertujuan untuk memberikan keadilan kepada semua kreditor tanpa pembedaan kondisinya terhadap harta kekayaan debitor kendatipun harta kekayaan debitor tersebut tidak berkaitan langsung dengan transaksi yang dilakukannya, maka prinsip *pari passu prorata parte* memberikan keadilan kepada kreditor dengan konsep proporsional, dimana kreditor yang memiliki piutang lebih besar, maka akan mendapatkan porsi pembayaran piutangnya dari debitor lebih besar dari kreditor yang memiliki piutang lebih kecil daripadanya. Seandainya kreditor disamaratakan kedudukannya tanpa melihat besar kecilnya piutang, maka akan menimbulkan suatu ketidakadilan sendiri.<sup>49</sup>

Ketidakadilan pembagian secara *paritas creditorium* dalam kepailitan akan muncul ketika harta kekayaan debitor pailit lebih kecil dari jumlah utang-utang debitor. Seandainya harta kekayaan debitor pailit lebih besar dari jumlah seluruh utang-utang debitor, maka penerapan prinsip *pari passu prorata parte* menjadi kurang relevan.

Demikian pula penggunaan lembaga hukum kepailitan terhadap debitor

---

<sup>47</sup>Kartini Muljadi (2001), *Actio Pauliana dan Pokok-pokok tentang Pengadilan Niaga*, dalam: Rudhy Lontoh et.al, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atas Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, dalam M.Hadi Subhan, *Op.Cit*, h.29

<sup>48</sup>*Ibid*, h.30

<sup>49</sup>*Ibid*

yang memiliki aset lebih besar dari jumlah seluruh utang-utangnya adalah tidak tepat dan kurang memiliki relevansinya. Sejatinya kepailitan akan terjadi jika aktiva lebih kecil dari pasiva. Kepailitan adalah sarana untuk menghindari perebutan harta debitor setelah debitor tidak lagi memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya. Sejatinya pula kepailitan digunakan untuk melindungi kreditor yang lemah terhadap kreditor yang kuat dalam memperebutkan harta debitor. Sehingga pada hakikatnya, prinsip *pari passu prorata parte* adalah inheren dengan lembaga kepailitan itu sendiri.<sup>50</sup>

Undang-undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Kewajiban Penundaan Utang dalam penjelasan umumnya mengemukakan bahwa undang-undang dimaksud didasarkan pada beberapa asas. Asas-Asas tersebut antara lain (secara eksplisit disebutkan dengan kata-kata “antara lain”, yang berarti tidak terbatas pada asas-asas yang disebutkan itu saja, adalah<sup>51</sup>:

1. Asas Keseimbangan. Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangannya, yaitu disatu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik;

---

<sup>50</sup>*Ibid*

<sup>51</sup>Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang



2. Asas Kelangsungan usaha. Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan;
3. Asas Keadilan. Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan adalah untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih untuk mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memedulikan kreditor lainnya;
4. Asas Integrasi. Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formal dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

#### 1.5.6. Teori Hak

Hak-hak asasi manusia melekat pada setiap manusia apapun statusnya. Menurut John Locke, bahwa individu memiliki hak kodrati/asali, antara lain hak hidup, hak kebebasan, hak milik<sup>52</sup>, dan hak milik, adalah suatu hak tertinggi bagi seseorang atas suatu benda.<sup>53</sup> Menurut Adam Smith sebagai pengikut tradisi hukum kodrat mengatakan, bahwa hak asasi manusia melekat pada manusia jauh

---

<sup>52</sup>John Lock dalam A. Masyur Effendi, *Demensi Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, h. 29

<sup>53</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Hak Atas Benda*, Intermasa, Jakarta, 1986, h. 21

sebelum hukum positif, karena hak-hak ini dimiliki oleh manusia sejak semula hanya karena ia manusia. Sudah menjadi hukum alam, bahwa seseorang memiliki tubuhnya, hidupnya, kebebasannya dan tak ada orang lain yang diperkenankan untuk melucuti hak tersebut tanpa ada alasan yang sah.<sup>54</sup> Adam Smith membedakan hak menjadi tiga macam, yaitu:

- a. Hak yang melekat pada seseorang sebagai manusia;
- b. Hak yang melekat pada seseorang sebagai anggota sebuah keluarga; dan
- c. Hak yang melekat pada seseorang sebagai warga sebuah Negara.

Hak yang *pertama*, berkaitan dengan kerugian dalam tiga aspek: kerugian yang menyangkut pribadi, nama baik, dan hak milik. Hak-hak yang pertama ini dianggap sebagai hak luhur: “hukum keadilan yang paling luhur... yang pelanggarannya dikenai hukuman yang paling berat adalah hukuman yang menjamin kehidupan dan pribadi sesama kita; dan berikutnya adalah yang menjamin hak milik pribadi; dan akhirnya hukum yang menjamin hak-hak personal, atau hak yang dimiliki karena adanya kontrak atau janji dengan orang lain.

Hak yang *kedua*, berkaitan dengan kerugian yang terjadi dalam dalam hubungannya antara suami istri, orang tua dan anak, dan antara tuan dan hamba.

---

<sup>54</sup>Adam Smith dalam Sonny Keraf, *Pasar Bebas Keadilan & Peran Pemerintah*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, h. 131-133

Untuk hak kelompok *ketiga*, adalah hak sebagai warganegara dan sebagai penguasa.<sup>55</sup>

Di sisi lain Adam Smith juga membedakan antara hak asasi dan hak-hak artifisial. Hak-hak artifisial meliputi hak milik pribadi dan hak-hak yang melekat pada seseorang sebagai anggota sebuah keluarga dan warga sebuah Negara, sedangkan hak-hak asasi meliputi hak-hak yang menyangkut pribadi seseorang baik menyangkut hidup, tubuh dan kebebasannya dan nama baiknya. Hak-hak yang dimiliki seseorang untuk menjaga tubuh dan nama baiknya agar tidak dilecehkan orang disebut hak asasi.<sup>56</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo mengatakan, bahwa hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Apa yang dinamakan hak itu sah karena dilindungi oleh sistem hukum. Dalam setiap hak terdapat empat unsur, yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban hukum, dan perlindungan hukum.<sup>57</sup>

Hak memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, namun demikian disamping adanya hak

---

<sup>55</sup>*Ibid*, h. 131-132

<sup>56</sup>*Ibid*

<sup>57</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi ketiga, Liberty, Yogyakarta, 1991, h. 41

adanya segi kewajiban, karena itu tidak ada hak tanpa kewajiban sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak. Kewajiban merupakan pembatasan dan beban, sehingga yang menonjol ialah segi aktif dalam hubungan hukum itu, yaitu hak. Hak dan kewajiban bukanlah merupakan kumpulan peraturan atau kaidah, melainkan merupakan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual di satu pihak tercermin pada kewajiban pada pihak lain. Kalau ada hak maka ada kewajiban. Hak dan kewajiban ini merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang oleh hukum. Dengan demikian, hak pada hakekatnya merupakan hubungan antara subyek hukum dengan obyek hukum atau subyek hukum dengan subyek hukum lain yang dilindungi oleh hukum dan menimbulkan kewajiban.<sup>58</sup>

Di dalam konsep hukum, hak diartikan sebagai wewenang, sehingga hak-hak manusia, berkaitan erat dengan wewenang manusia untuk berbuat atau tidak berbuat terhadap sesuatu hal tertentu. Hak-hak manusia melekat pada manusia, artinya dalam status atau kedudukannya sebagai manusia memiliki atau melekat hak-hak.

Secara konseptual terdapat tiga macam hak artifisial, yakni hak atas milik pribadi, hak yang dimiliki seseorang sebagai anggota keluarga, dan hak yang dimiliki seseorang sebagai warga sebuah masyarakat atau negara. Hak milik pribadi sebagai bagian dari hak-hak riil, yaitu hak atas barang khusus tertentu, meliputi: hak milik

---

<sup>58</sup>*Ibid*, h. 39-40

pribadi, hak pakai, hak atas barang gadai, dan hak warisan. Di sisi lain ada hak personal, yaitu hak yang dimiliki seseorang dalam hubungannya dengan pribadi tertentu. Hak ini meliputi hak yang muncul karena kontrak, atau ganti rugi.<sup>59</sup>

Cara-cara menurut hukum dalam memperoleh milik pribadi, antara lain: pertama, melalui pekerjaan atau dengan mengambil sesuatu yang sebelumnya tidak dimiliki oleh siapapun untuk menjadi milik pribadi; kedua, melalui pengembangan milik pribadi, yaitu hak seseorang atas suatu barang sebagai akibat dari dimilikinya barang lainnya; ketiga, melalui penggunaan yang lama atas suatu barang, yaitu hak atas barang milik orang lain sebagai akibat dari penggunaannya yang lama dan terus-menerus; keempat, melalui warisan dari nenek moyang atau orang lain, entah karena kemauan orang tadi atau tanpa kemauan; kelima, melalui pengalihan secara sukarela ketika seseorang memberikannya kepada orang lain.<sup>60</sup>

### 1.5.7. Teori Perlindungan Hukum

Dalam menjalani kehidupan di masyarakat khususnya Indonesia, semua perbuatan subjek hukum yang membawa akibat hukum adalah diatur oleh hukum. Sebagai negara hukum, subjek hukum diwajibkan untuk tunduk dan patuh pada hukum positif di Indonesia terlepas terdapat pro dan kontra terhadap substansi hukum positif dimaksud, karena dikenal adanya suatu asas *legalitas*, asas *non retroaktif*, dan

---

<sup>59</sup>Adam Smith, dalam Sonny Keraf, *Op.Cit*, h. 145

<sup>60</sup>*Ibid*, h. 146



*ignoratio juris* (fiksi hukum), maka wajiblah kita sebagai subjek hukum yang baik tunduk pada suatu asas *rechtmatic* atau asas *presumptio iustae causa* bahwa setiap produk hukum (regulasi, legislasi, yurisprudensi) adalah sah sebelum diganti atau dicabut oleh pembentuk hukum maupun aturan hukum itu sendiri.

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional, yang dilakukan dengan pembentukan hukum baru, khususnya produk hukum yang dibutuhkan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional. Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional.<sup>61</sup>

Perlindungan Hak dan Perlindungan Hukum bersumber dari konsep pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Berbicara hak didalamnya ada "*claim*" dan dalam kaitannya dalam perlindungan hak dan perlindungan hukum, berarti adanya "*claim*" bagi masyarakat terhadap tindakan pemerintah.<sup>62</sup> Perlindungan sendiri bermakna, suatu

---

<sup>61</sup>Lihat penjelasan umum Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Utang

<sup>62</sup>Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 38

tindakan untuk menjaga, mengayomi dan memberi apa yang menjadi hak-haknya. Hakekat perlindungan hak dan perlindungan hukum diberikan oleh pemerintah atau negara kepada rakyat atas tindakan penyalahgunaan wewenang dan kesewenang-wenangan pemerintah, karena pada dasarnya setiap kekuasaan yang terkandung dalam diri aparatur pemerintah berpotensi untuk disalahgunakan dan untuk kesewenang-wenangan. Di dalam konsep ini, pemerintah memiliki kewajiban hukum untuk melindungi masyarakat atau rakyatnya dari tindakan penyalahgunaan wewenang dan sewenang-wenang tanpa membedakan wilayah hukum publik maupun hukum privat.

Menurut Philipus M. Hadjon, konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan konsep-konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia memberikan isinya dan konsep "*rechtsstaat*" dan "*the rule of law*" menciptakan sarananya, dengan demikian pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia akan subur dalam wadah "*rechtsstaat*" atau "*the rule of law*", sebaliknya akan gersang di dalam Negara-negara *dictator* atau *totaliter*.<sup>63</sup>

Di negara Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila, karena itu prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi rakyat, adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia

---

<sup>63</sup>*Ibid* h. 20

yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan Pancasila.<sup>64</sup>

## 1.6. Metode Penelitian

### 1.6.1. Tipe Penelitian

Penulisan tesis ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif (*legal research*). Tipe penulisan ini adalah atas dasar norma hukum yang berlaku yang mempunyai maksud dan tujuan mengkaji teori peraturan perundang-undangan yang berlaku, kemudian dihubungkan dengan konsep-konsep adopsi yang akan diberlakukan dalam suatu peraturan perundang-undangan menjadi hukum positif. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan perundang-undangan sangat diperlukan karena sebagai Negara yang menganut sistem *Civil Law*, perundang-undangan adalah sumber hukum utama (*rule based*). Sedangkan pendekatan konseptual digunakan untuk mengkaji dan menganalisis kerangka konseptual maupun landasan teoritis tentang perampasan aset korupsi oleh aparat penegak hukum, pendekatan kasus yang beranjak dari beberapa kasus untuk ditelaah sebagai referensi bagi suatu isu hukum dijadikan sebagai *Ratio Decidendi*.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup>*Ibid*

<sup>65</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet ke 6, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 95

### 1.6.2. Sumber Bahan Hukum

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.

Adapun bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang terkait, antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Burgerlijk Wetboek (BW) Stb Tahun 1847 No 23;
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
4. Herzien Inlandsch Reglement (HIR) Stb 1941 No 44;
5. Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang No 20 Tahun 2001 tentang perubahan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
6. Undang-Undang No 8 Tahun 2010 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
7. Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;

8. Undang-Undang No 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
9. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
10. Undang-Undang No 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi PBB United Nations Convention Against Corruption;
11. Undang-Undang No 1 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi PBB Mutual Legal Assistance;
12. Undang-Undang No 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi PBB International Covenant On Civil and Political Right;
13. Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2000 tentang Lembaga Paksa Badan;
14. Peraturan Pemerintah No 27 Tahun 1983 dan Peraturan Pemerintah No 58 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan KUHAP;
15. Peraturan Pemerintah No 22 Tahun 1997 tentang Jenis dan Penyeteroran Penerimaan Negara Bukan Pajak;
16. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pendaftaran Kurator dan Pengurus;
17. Putusan Pengadilan Niaga No.26/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst;
18. Putusan Mahkamah Agung No.157K/Pdt.Sus/202;
19. Putusan Peninjauan Kembali No.202.PK/Pdt.Sus.2012
20. Putusan Praperadilan No.04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel
21. Putusan Mahkamah Konstitusi No.21/PUU-XII/2014



Bahan-bahan sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi yang meliputi: buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.<sup>66</sup>

Bahan hukum sekunder didalam penelitian ini adalah seluruh buku teks, kamus hukum maupun jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan maupun wawancara dengan para ahli yang berkompeten, serta dari berita-berita baik dari media cetak maupun media elektronik berkaitan dengan pembahasan karya ilmiah ini.

### **1.6.3. Analisa Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum primer berupa perundang dirumuskan dan diklasifikasi. Demikian juga dengan bahan-bahan hukum sekunder.

Bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder yang telah diinventarisir dan diklasifikasi kemudian ditelaah dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual guna memperoleh gambaran sinkronisasi dari seluruh bahan hukum untuk selanjutnya dilakukan analisis.

Selanjutnya mengadakan pengolahan terhadap bahan-bahan hukum. Bahan-bahan hukum tersebut bersifat preskriptif. Sifat preskriptif keilmuan hukum ini merupakan sesuatu yang substansial

---

<sup>66</sup>*Ibid*, h.141

didalam ilmu hukum.<sup>67</sup> Setelah bahan-bahan hukum tersebut diolah, kemudian dilakukan analisis untuk menemukan suatu kebenaran *pragmatis/atau koherensi*.<sup>68</sup>

### 1.7. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan tesis ini disusun dalam empat Bab. Bab I menjelaskan secara umum tentang latar belakang, rumusan permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka dan metode penelitian. Uraian di dalam Bab I merupakan fondasi bagi penelitian tesis dan juga sebagai pengantar pembahasan bab-bab berikutnya.

Bab II akan membahas mengenai prinsip-prinsip umum yang ada dalam berbagai penegakkan hukum publik dan penegakkan hukum privat yang kaitannya sama yaitu tindakan hukum berupa penyitaan terhadap harta boedel pailit yang diindikasi sebagai hasil dari tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi. Pembahasan bab kedua ini akan dimulai dengan pembahasan mengenai hakikat, prinsip hukum dari penyitaan menurut KUHAP dan sita umum dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Bab III akan membahas mengenai bentuk dan upaya perlindungan hukum terhadap para kreditor (*konkuren, seperatis, preferen*) yang diwakili oleh kurator, apabila harta boedel pailit yang diindikasi sebagai hasil dari tindak pidana pencucian uang dan atau korupsi turut disita oleh aparat penegak hukum publik (Polisi, Jaksa, KPK). Menekankan pada bentuk

---

<sup>67</sup>*Ibid*, h.164

<sup>68</sup>Hadi Subhan, *Op. Cit*, h.19

perlindungan hak-hak keperdataan secara inividu yang juga harus diakui dalam hukum privat sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, memberikan pemahaman umum bahwa tidak selamanya penegakkan hukum publik harus diutamakan, mengingat tujuan penegakkan secara umum adalah keseimbangan untuk mencegah disintegrasi sosial yang dikhawatir menyebabkan dampak ketidakpercayaan publik terhadap penegakan dan penerapan hukum secara keseluruhan.

Bab IV merupakan bagian penutup dari keseluruhan rangkaian telaah dalam tesis ini. Bab ini berisi kesimpulan serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan. Kesimpulan merupakan inti sari atau bagian yang utama dari pembahasan terhadap permasalahan yang diajukan dalam tesis, sedangkan saran merupakan bentuk kristalisasi atau penegasan pemikiran penulis sebagai usulan terhadap kesimpulan yang ada.