

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Kerugian negara merupakan salah satu unsur dalam pembuktian perkara tindak pidana korupsi dikaitkan dengan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dan ditambah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Kerugian negara merupakan akibat dari ada perbuatan melawan hukum maupun perbuatan penyalahgunaan wewenang atau jabatan. Kerugian negara juga harus dikaitkan dengan niat seseorang dalam melakukan perbuatan melawan hukum maupun menyalahgunakan jabatan atau kekuasaannya.

Berdasarkan sudut pandang perbuatan pidana, maka suatu perbuatan harus termasuk dalam kualifikasi perbuatan yang telah dinyatakan sebagai perbuatan pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan. Selanjutnya untuk membuktikan suatu perbuatan pidana tersebut telah dilakukan pelaku pidana atau tidak maka unsur dalam pasal tindak pidana tersebut haruslah dibuktikan.

Sebagaimana diketahui dalam Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PUU-XIV/2016 yang berbunyi: “Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.¹ Dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan kerugian negara harus nyata dan jumlahnya dapat dihitung. Kerugian negara bukan hanya sekedar potensial saja yang belum dapat ditentukan secara pasti jumlahnya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut membuat Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor menjadi tindak pidana materiil. Akibatnya maka unsur kerugian Negara dalam Pasal 2 dan Pasal 3 tersebut harus dapat dibuktikan.

Dalam laporan masyarakat atau temuan lembaga pemeriksa keuangan, BPK maupun Inspektorat Daerah, menyebutkan penggunaan keuangan negara yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Laporan pernyataan penggunaan keuangan negara yang tidak dapat dipertanggungjawabkan tersebut diikuti dengan tuntutan ganti rugi untuk mengembalikan kerugian yang ditimbulkan serta pihak yang bertanggungjawab untuk mengganti kerugian tersebut. temuan tersebut juga menyebutkan jumlah yang harus dibayar sebagai ganti rugi atas pengelolaan keuangan negara yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Selanjutnya terdapat pihak yang membayar ganti kerugian sejumlah yang ditentukan sebagaimana dalam laporan pemeriksaan oleh lembaga pemeriksa keuangan baik BPK atau Inspektorat Daerah. Terdapat juga pihak yang tidak bersedia mengganti kerugian tersebut, lalu kemudian laporan temuan tersebut diteruskan

¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PUU-XIV/2016

kepada aparat penegak hukum untuk dilakukan proses hukum, untuk kemudian dilakukan proses hukum apakah termasuk dalam perkara korupsi atau tidak.

Penanganan perkara tindak pidana korupsi banyak dihindari oleh pelaku tindak pidana korupsi. Para pelaku korupsi melakukan berbagai hal agar supaya terhindar dari penanganan perkara tindak pidana korupsi. Salah satu hal yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana korupsi ialah dengan cara membayar tuntutan ganti rugi atas temuan penggunaan keuangan negara yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Para pelaku korupsi menganggap bahwa apabila kerugian telah dibayar maka dapat menghapus pidana. Walaupun sudah jelas disebutkan bahwa pengembalian kerugian negara tidak menghapus pidana dan hanya sebagai salah satu faktor yang meringankan hukuman saja, sebagaimana disebutkan dalam pasal 4 Undang-undang Tipikor berikut:²

“Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3.”

Pembayaran ganti rugi inilah oleh pihak yang bertanggungjawab yang menjadi perdebatan bagaimana proses penanganannya perkara tindak pidana korupsi. Berdasarkan putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 yang menghapus frasa kata dapat merugikan negara, maka unsur kerugian negara harus dapat dibuktikan guna memenuhi perkara tersebut masih termasuk dalam perkara korupsi atau tidak. Penanganan perkara tindak pidana korupsi pada tingkat penyidikan dengan kerugian yang telah dibayar tersebut menjadi perdebatan dan perbedaan penafsiran

² Penjelasan Pasal 4 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 2000 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

dikalangan penegak hukum dengan penasehat hukum pelaku tindak pidana korupsi. Peran penasehat hukum ialah untuk membela kepentingan klien dalam hal orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi.

Penanganan perkara tindak pidana korupsi dengan pelaku telah membayar kerugian sebelum dilakukan proses penanganan perkara atau penyelidikan juga masih menjadi perdebatan antara penyidik dan penuntut umum dengan penasehat hukum, dimana penasehat hukum menyatakan apabila kerugian negara tersebut telah dibayar maka dianggap kerugian negara telah tidak ada lagi sehingga akan membuat unsur kerugian negara tidak terbukti. Tentunya anggapan ini dihubungkan dengan putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 yang menyatakan kerugian negara harus nyata dan pasti jumlahnya.

Dewasa ini kasus korupsi sudah terjadi di hampir semua kalangan pemerintahan baik ditingkat pusat sampai ke desa. Segala upaya telah dilakukan untuk mencegah terjadinya tindak pidana korupsi tetapi belum menunjukkan tanda-tanda keberhasilannya. Dengan pengalokasian pemerintah terhadap Dana Desa, tidak menutup kemungkinan terjadinya penyalagunaan Dana Desa oleh Aparatur pemerintahan desa.

Keberadaan Desa secara yuridis formal diakui dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah dan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Berdasarkan ketentuan tersebut Desa diartikan sebagai desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat

berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.³

Pemahaman Desa diatas menempatkan Desa sebagai suatu organisasi pemerintahan yang secara politis memiliki kewenangan tertentu untuk mengurus dan mengatur warga atau komunitasnya. Dengan posisi tersebut desa memiliki peran yang sangat penting dalam menunjang kesuksesan pemerintahan nasional dan pembangunan nasional secara luas. Desa menjadi garda terdepan dalam menggapai keberhasilan dari segala urusan dan program-program dari pemerintah.

Kelonggaran yang diberikan pemerintah pusat kepada pemerintah desa untuk mengelola Dana Desa membawa banyak manfaat, terutama dalam pembangunan di desa. Namun demikian, wewenang tersebut jika tak diimbangi dengan sadar hukum justru akan membawa kesulitan bagi aparat desa, juga menimbulkan kerugian bagi warga desa. Padahal desa merupakan cikal bakal terbentuknya masyarakat dan pemerintahan di Indonesia. Jauh sebelum bangsa-negara modern terbentuk, kelompok sejenis desa atau masyarakat adat dan lain sebagainya, telah menjadi bagian penting dalam suatu tatanan negara.⁴

Berdasarkan hal di atas, peneliti berpendapat bahwa negara Indonesia sebagai negara hukum harus memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh kepala desa. Jangan sampai pengembalian kerugian negara digunakan

³ Risma Hafid, "*Pemanfaatan Dana Desa dalam Pembangunan Desa Mangilu, Kecamatan Bungoro, Kabupaten Pangkep*," Jurnal Mahasiswa Universitas Hasanudin Makassar, Vol. 4, no 3, 2016, hlm. 17

⁴ Ni"matul Huda, "*Perkembangan Hukum Tata Negara (Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan)*," Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 361

sebagai alasan bagi penguasa untuk berbuat sewenang-wenang terhadap keuangan negara, sebab hukum tanpa nilai keadilan akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi warga negara.

Kedudukan Kepala Desa sebagai subjek hukum dalam undang-undang nomor 31 tahun 1999 jo undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang tindak pidana korupsi tidak ditemukan. Dalam undang-undang tersebut subjek hukum diatur dalam Pasal 1, meliputi korporasi, penyelenggara negara, pegawai negeri sipil dan orang perseorangan. Kekosongan hukum dalam undang-undang tindak pidana korupsi tentu menjadi persoalan, jika kepala desa berbenturan dengan Pasal 5, 11, 12 dan 12 B.⁵

Sesuai ketentuan Pasal 72 Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, pendapatan desa yang bersumber dari APBN atau Dana Desa yang bersumber dari belanja pusat digunakan untuk melakukan program dan kegiatan yang berdampak pada peningkatan kesejahteraan masyarakat. Tetapi kenyataannya tidak sedikit Dana Desa yang disalahgunakan oleh oknum Kepala Desa. Penyalahgunaan ini bukan karena ketidak tahuan terhadap pelaksanaan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa serta peraturan pelaksanaannya, tetapi tindak pidana korupsi ini terkait juga dengan masalah sikap moral, pola hidup dan budaya sosial, kebutuhan dan sistem ekonomi, lingkungan sosial ekonomi, budaya politik, kesempatan yang ada serta pengaruh keluarga.

⁵ Syahban Siregar, Hotma P Sibuea, Ika Dewi Sartika Saimima, *Kedudukan Kepala Desa dalam Tindak Pidana Korupsi Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Pascasarjana Universitas Bhayangkara, Jakarta, 2021, hlm. 1.

Peneliti melihat permasalahan tersebut menarik untuk dikaji mengenai penanganan perkara tindak pidana korupsi yang telah mengembalikan kerugian negara, yakni bagaimana proses penentuan suatu peristiwa pengelolaan keuangan negara yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dan kemudian dilakukan pembayaran sehingga masih termasuk dalam perkara tindak pidana korupsi.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah di atas, diketahui perumusan masalah yang hendak dibahas dalam tesis ini adalah mengenai:

1. Apa implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa?
2. Apakah implikasi pengembalian kerugian Negara dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa dapat menghilangkan sifat pidananya?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis implikasi pengembalian kerugian Negara dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa dapat menghilangkan sifat pidananya.

1.4. Manfaat Penelitian

Tesis ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang signifikan diantaranya sebagai berikut:

1.4.1. Manfaat Teoretis

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dan memperkaya literatur di bidang ilmu hukum, khususnya mengenai bidang hukum pidana tentang pengembalian kerugian negara dan implikasinya dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa.
2. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi sebagai acuan bagi penelitian selanjutnya sehingga dapat memberikan kontribusi terhadap pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana, khususnya mengenai pengembalian kerugian negara dan implikasinya dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa.

1.4.2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi masyarakat sehingga masyarakat mengetahui bagaimana pengembalian kerugian negara dan implikasinya dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi yang dilakukan kepala desa.

1.5. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran menempati peran yang penting dalam melakukan penelitian tesis. Hal mana disebabkan dalam pelaksanaan pembuatan proposal maupun laporan penelitian akan dianalisa secara tepat tentang teori-teori yang berhubungan untuk diterapkan dalam penelitian tersebut. Salah satu substansi di dalam proposal maupun disertasi, yaitu adanya kerangka teoritis.⁶

1.5.1. Teori Negara Hukum

Istilah *rechtstaat* (Negara Hukum) adalah suatu istilah yang baru muncul pada abad ke-19 jika dibandingkan dengan istilah-istilah lainnya seperti dalam ketatanegaraan, seperti demokrasi, konstitusi, kedaulatan dan sebagainya. Istilah Negara hukum dapat dikategorikan masih baru. Istilah *rechtstaat* pertama digunakan oleh Rudolf Von Gneist (1816-1895), seorang guru besar Berlin, Jerman, dimana dalam bukunya "*das Englische Verweltunngerechte*" (1857), ia mempergunakan istilah "*rechtstaat*" untuk pemerintahan Negara Inggris.⁷

Namun konsepsi negara hukum, sudah dicetuskan sejak abad ke-17 di Negaranegara eropa barat, bersama-sama dengan timbulnya perjuangan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang berkekuatan absolut. Cita-cita itu, pada mulanya sangat dipengaruhi oleh aliran individualisme dan mendapat dorongan yang kuat dari *Renaissance* serta reformasi.⁸

⁶ Salim HS dan Ellis Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, cetakan ketiga, Jakarta Raja Grafindo Indonesia, 2014, hlm. 1.

⁷ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2004, hlm. 10.

⁸ *Ibid*, hlm. 10.

Konsep Negara hukum (*rechtsstaat*) di kembangkan oleh S.W. Couwenberg menjadi sepuluh unsur seperti dikutip oleh Philipus M. Hadjon, yaitu sebagai berikut:⁹

1. Pemisahan antara Negara dengan masyarakat sipil, pemisahan kepentingan umum dengan kepentingan khusus perorangan, dan pemisahan antara hukum publik dan privat.
2. Pemisahan antara Negara dan gereja.
3. Adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil.
4. Kesetaraan terhadap undang-undang.
5. Adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan Negara dan dasar sistem hukum.
6. Pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politika dan sistem checks and balances.
7. Asas legalitas.
8. Ide tentang aparat pemerintahan dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral.
9. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip tersebut diletakkan prinsip tanggung gugat Negara secara yuridis.
10. Prinsip pembagian kekuasaan, baik yang bersifat territorial maupun vertikal.

Di dalam catatan sejarah diungkapkan bahwa konsep negara hukum dapat dibedakan menurut konsep Eropa Kontinental yang biasa dikenal dengan *Rechtsstaat* dan dalam konsep *Anglo Saxon* dikenal dengan *Rule of Law*. Dengan demikian dapat

⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 90.

dikatakan bahwa *Rechtsstaat* tersebut direduksi dalam sistem hukum yang dinamakan *Civil Law* atau yang biasa kita sebut dengan *Modern Roman Law*. Konsep *Rechtsstaat* ini ditelaah secara historis merupakan penentangan secara tajam atas pemikiran kaum *Hegelianisme* yang mengembangkan *absolutisme*, jadi dapat dikatakan sebagai revolusioner. Berbeda dengan *Rule of Law* yang berkembang dengan metode evolusioner, yang direduksi dalam sistem hukum *Common Law*.¹⁰

Bentuk pemerintahan Indonesia adalah Republik. Disebut Republik dan bukan kerajaan (*monarchi*), karena pengalaman bangsa Indonesia dimasa sebelum kemerdekaan, penuh diliputi oleh sejarah kerajaan-kerajaan, besar kecil diseluruh wilayah Nusantara. Namun sejak bangsa Indonesia merdeka dan membentuk negara modern yang diproklamasikan tanggal 17 agustus 1945, bentuk pemerintahan yang dipilih adalah Republik. Oleh karena itu, falsafah dan kultur politik yang bersifat kerajaan yang didasarkan atas sistem feodalisme dan paternalism, tidaklah dikehendaki oleh bangsa Indonesia modern. Bangsa Indonesia menghendaki negara modern dengan pemerintahan *res publica*.¹¹

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara Hukum (*rechtsstaat*), bukan Negara kekuasaan (*machtsstaat*). Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan

¹⁰ *Ibid*, hlm. 75.

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2010, hlm. 56-57.

tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham negara hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Yang sesungguhnya memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah itu sendiri sesuai dengan prinsip *the rule of law, and not of man*, yang jelas dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, *nomos*.

Kaitannya teori negara hukum dengan permasalahan dalam penelitian ini yaitu negara Indonesia sebagai negara hukum harus memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh kepala desa. Jangan sampai pengembalian kerugian negara digunakan sebagai alasan bagi penguasa untuk berbuat sewenang-wenang terhadap keuangan negara, sebab hukum tanpa nilai keadilan akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi warga negara.

1.5.2. Teori Pengembalian Aset

Dalam tindak pidana korupsi sebagai kejahatan luar biasa (Extra Ordinary Crime) mewajibkan negara melalui penegak hukum untuk bertanggung jawab mengembalikan kerugian ekonomi yang ditimbulkan akibat tindak pidana korupsi yang didasarkan pada keadilan sosial. Teori dan tanggung jawab negara untuk mewujudkan keadilan sosial, memberikan justifikasi moral bagi negara untuk melakukan upaya-upaya pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Teori

keadilan sosial memberikan landasan moral bagi justifikasi pengembalian aset negara seperti yang dikemukakan oleh Michael Levi, yaitu:¹²

1. Alasan pencegahan (*Prophylactic*), yaitu untuk mencegah pelaku tindak pidana memiliki kendali atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah untuk melakukan tindakan lain di masa yang akan datang;
2. Alasan kepatutan (*Propriety*), yaitu pelaku tindak pidana tidak punya hak yang pantas atas aset-aset yang diperoleh secara tidak sah tersebut;
3. Alasan prioritas/mendahului, yaitu karena tindak pidana memberi prioritas kepada negara untuk menuntut aset yang diperoleh secara tidak sah daripada hak yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana;
4. Alasan kepemilikan (*Proprietary*), yaitu karena aset tersebut diperoleh secara tidak sah, maka negara memiliki kepentingan selaku pemilik aset tersebut.

Menurut Matthew H Fleming, dalam dunia internasional tidak ada pengertian pengembalian aset yang disepakati bersama. Fleming sendiri tidak mengemukakan rumusan definisi, tetapi menjelaskan bahwa pengembalian aset adalah proses pelaku-pelaku kejahatan dicabut, dirampas, dihilangkan haknya dari hasil tindak pidana.

Pendapat Fleming tersebut lebih menekankan pada tiga faktor, yaitu: pertama, pengembalian aset sebagai proses pencabutan, perampasan, penghilangan; kedua, yang dicabut, dirampas dan dihilangkan adalah hasil/keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi; dan ketiga, salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan

¹² Yanuar P, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, PT Alumni, Bandung, 2015, hlm. 101.

hasil/keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat/sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.¹³

Menurut Fleming, dari perspektif pemberantasan tindak pidana korupsi, pengembalian aset umumnya dianggap sebagai alat atau sarana untuk memerangi tindak pidana yang berorientasi pada keuntungan, termasuk tindak pidana akuisitif (tindak pidana yang didorong oleh nafsu keserakahan) dan tindak pidana terorganisasi.

Dalam praktik dan dalam istilah yang paling umum pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi merupakan proses yang banyak tahapannya dan cabang dari sejumlah kompleksitas, meliputi sejumlah lembaga, termasuk polisi (dalam pengertian yang luas meliputi kepolisian, kejaksaan, pengadilan, kepabeanan, dan badan-badan investigasi lainnya). Konvensi Anti Korupsi Tahun 2003 menunjukkan pengembalian aset merupakan prinsip dasar dari konvensi. Berdasarkan penelitian yang dilakukan, penulis menilai penting untuk menciptakan dan merumuskan teori hukum yang disebut teori pengembalian aset, sebab seperti yang dikatakan Oliver Wendell Holmes teori adalah bagian terpenting dari hukum, seperti layaknya seorang arsitek dalam membangun sebuah rumah, teori memberi bentuk, yang menurut Rudolf Von Jhering berakar pada esensi paling dalam dari hukum.¹⁴

Teori pengembalian aset merupakan bagian terpenting dari hukum anti korupsi dalam bentuk yang berakar pada esensi paling dalam dari hukum anti korupsi, terutama dalam fungsinya mengupayakan pengembalian aset hasil tindak pidana

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Prasetyo T, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2010.

korupsi kepada negara, mencegah pelaku melakukan tindak pidana lain dengan menggunakan aset tersebut.

Teori pengembalian aset adalah teori hukum yang menjelaskan sistem hukum pengembalian aset berdasarkan prinsip-prinsip keadilan sosial yang memberikan kemampuan, tugas dan tanggung jawab kepada institusi negara dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada individu-individu dalam masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.

Teori ini dilandaskan pada prinsip dasar “berikan kepada negara apa yang menjadi haknya”. Dalam hak negara terkandung kewajiban yang menjadi hak individu warga negara, sehingga prinsip tersebut setara dengan prinsip “berikan kepada rakyat apa yang menjadi haknya.” Pada hakikatnya adil bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadikannya.¹⁵

Dalam penelitian ini teori pengembalian aset digunakan sebagai upaya untuk menghadirkan keadilan ekonomi. Keadilan dalam konteks putusan hakim dapat dilihat dari dua sisi yaitu keadilan procedural dan keadilan substantif. Keadilan procedural adalah keadilan terkait dengan perlindungan hak asasi manusia, dan hak-hak hukum para pihak (tersangka, terdakwa, saksi, dan korban) dalam setiap proses tahapan peradilan yang diatur oleh undang-undang.

¹⁵ Ravena D & Kristian, *Kebijakan Kriminal*, Prenada Media Group, Jakarta, 2017, hlm. 179.

1.5.3. Teori Kerugian Negara

Menurut Wirjono Prodjodikoro menyebutkan bahwa kerugian terdiri dari:¹⁶

1. Kerugian yang bersifat mengurangi kekayaan orang (*verlies*);
2. Kerugian yang bersifat menghilangkan suatu keuntungan.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Pasal 1365 dan Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pada umumnya kerugian dapat dibedakan atas:

1. Kerugian material, yaitu kerugian yang dapat dinilai dengan uang dan wajar jika ganti ruginya berwujud uang;
2. Kerugian immaterial, yaitu kerugian yang tidak berwujud dan besarnya kerugian tidak dapat dinilai dengan uang.

Menelaah lebih lanjut apa itu kerugian negara dapat berangkat dari mengetahui pengertian dan dasar hukum kerugian negara itu sendiri yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 ayat (15) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, yang menyatakan bahwa kerugian negara adalah:

“Kekurangan uang, surat berharga dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.”

Berdasarkan pengertian di atas, untuk lebih dapat memahami apa itu kerugian negara, maka dapat diuraikan kembali menjadi unsur-unsur sebagai berikut:¹⁷

1. Adanya pelaku/ penanggung jawab;

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1973, hlm. 52.

¹⁷ Badan Pemeriksa Keuangan, *Prosedur Penyelesaian Ganti Kerugian Negara/Daerah*, Badan Pemeriksa Keuangan, Jakarta, 2018, hlm. 11.

2. Kekurangan uang, surat berharga, dan barang;
3. Kerugian yang jumlahnya nyata dan pasti;
4. Tindakan melawan hukum baik sengaja maupun lalai;
5. Adanya hubungan kausalitas antara tindakan melawan hukum dengan kerugian yang terjadi.

Pengertian kerugian negara di atas pada titik tertentu mempunyai kesamaan dengan pengertian kerugian negara dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 2 dan Pasal 3, terutama dari sisi penyebabnya yaitu timbulnya kerugian negara disebabkan oleh perbuatan melawan hukum. Sehingga sangat sejalan dengan penelitian ini yang akan membahas tentang pengembalian kerugian negara dan implikasinya dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh kepala desa.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan penulis pada penelitian ini adalah Yuridis Normatif/Hukum Normatif. Penelitian hukum normatif ialah cara untuk mengetahui suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk mengatasi masalah hukum yang dihadapi.¹⁸

Dalam penelitian ini penulis meneliti dengan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, berbagai buku hukum, *website* hukum, dan bentuk tulisan atau teks yang mengandung materi atau persoalan hukum.

¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada, Jakarta, 2010, hlm. 35.

1.6.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dan pendekatan kasus (*Case Approach*).

Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) yaitu dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan penelitian yang diteliti.¹⁹

Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) yaitu jenis pendekatan dalam penelitian hukum yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya, atau bahkan dapat dilihat dari nilai-nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan.²⁰

Pendekatan kasus (*Case Approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasuskasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap. Kasus itu dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di negara lain.²¹

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum pada penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

¹⁹ Bahder Johan, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 92.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 133.

²¹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 134.

1.6.3.1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang terdiri dari: traktat, yurisprudensi, bahan hukum yang masih berlaku sampai sekarang, Perundang-undangan, serta Norma yang mana dapat dapat mengikat.²² Pada penelitian ini, sumber bahan hukum primer peneliti adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1.6.3.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang merupakan pendapat para ahli guna menjelaskan bahan hukum primer.²³ Pada penelitian ini, sumber bahan hukum sekunder peneliti adalah buku-buku dan karya tulis hukum yang berkaitan dengan penelitian.

1.6.3.3. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang menjelaskan dan memberi petunjuk mengenai bahan hukum sekunder dan bahan hukum primer.²⁴ Pada penelitian ini, sumber bahan hukum tersier peneliti adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia.

²² Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Ke-11, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 13.

²³ *Ibid*, hlm. 13

²⁴ *Ibid*, hlm. 13

1.6.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pada penelitian ini, peneliti mengidentifikasi dan menginventarisasi aturan hukum positif dan meneliti bahan hukum pustaka yang relevan dengan permasalahan hukum yang dikaji. Kemudian bahan-bahan hukum yang sudah terkumpul, diklasifikasi, diseleksi dan dipastikan tidak bertentangan satu sama lain. Sehingga teknik pengumpulan bahan hukum peneliti adalah studi kepustakaan.

Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data yang tidak ditujukan langsung kepada objek penelitian, dimana dalam teknik ini peneliti mengumpulkan data dengan meneliti berbagai macam dokumen atau tulisan-tulisan.²⁵

1.6.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan-bahan hukum dilakukan dengan cara melakukan penafsiran hukum (interpretasi) dan metode konstruksi hukum.

Pada penelitian ini peneliti menggunakan penafsiran teleologis, yaitu apabila makna undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dimana dalam hal ini peraturan yang lama disesuaikan dengan keadaan yang baru atau dengan kata lain aturan yang lama dibuat aktual.²⁶

²⁵ Soerjono Soekanto, *Ibid*, hlm. 52.

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 15-16.