

- BAB II merupakan Bab yang berisikan penyajian tentang Pengaturan Gugatan Perdata Dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- BAB III merupakan Bab yang berisikan penyajian tentang Pengaturan Lembaga Hukum Perdata Pembayaran Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*) di Indonesia.
- BAB IV merupakan Bab yang berisikan analisa Penggunaan Lembaga Hukum Perdata Pembayaran Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*) dalam rangka pengembalian kerugian keuangan negara dalam kasus korupsi (Tinjauan Kasus Tindak Pidana Korupsi Mantan Presiden Soeharto).
- BAB V adalah Bab terakhir yang berisikan kesimpulan dan saran.

BAB 2

GUGATAN PERDATA DALAM RANGKA PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

A. GUGATAN PERDATA PADA UMUMNYA

Pada dasarnya hukum nasional kita mengenal 2 (dua) bentuk gugatan dalam lapangan hukum perdata, yakni :

I. Gugatan Permohonan atau Gugatan *Voluntair*

I.1. Pengertian dan Landasan Hukum.

Pengertian permohonan atau gugatan *voluntair* adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditandatangani pemohon atau kuasanya yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri.³² Adapun yang menjadi ciri khas dari permohonan atau gugatan *voluntair* adalah sebagai berikut :

1. Masalah yang diajukan didalam permohonan atau gugatan *voluntair* bersifat kepentingan sepihak semata.

Dalam arti benar-benar murni untuk menyelesaikan kepentingan pemohon tentang sesuatu permasalahan perdata yang memerlukan kepastian hukum, misalnya permintaan izin pengadilan untuk melakukan tindakan tertentu, dengan demikian pada prinsipnya, apa yang dipermasalahkan pemohon, tidak bersentuhan dengan hak dan kepentingan orang lain.

2. Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada Pengadilan Negeri (PN), pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain.

Berdasarkan ukuran ini, tidak dibenarkan mengajukan permohonan tentang penyelesaian sengketa hak atau pemilikan maupun penyerahan serta pembayaran sesuatu oleh orang lain atau pihak ketiga.

3. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat *ex-parte*.

Maksudnya adalah benar-benar murni dan mutlak satu pihak atau bersifat *ex-parte*. Permohonan untuk kepentingan sepihak atau yang terlibat dalam permasalahan hukum yang diajukan dalam kasus itu, hanya satu pihak.

Mengenai landasan hukum kewenangan pengadilan menyelesaikan permohonan atau *yurisdiksi voluntair* , merujuk kepada ketentuan Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999). Meskipun Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diganti oleh Undang-Undang

³² MA RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku II, Jakarta , April 1994, hal. 110.

Nomor 4 tahun 2004, menurut Yahya Harahap apa yang digariskan dalam Pasal 2 dan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 itu, masih dianggap relevan sebagai landasan gugatan *voluntair*. Ketentuan ini merupakan penegasan terhadap kewenangan badan peradilan didalam penyelesaian masalah atau perkara, dimana selain memiliki kewenangan penyelesaian masalah atau perkara dengan *yurisdiksi contentiosa* yaitu perkara sengketa yang bersifat partai (ada pihak penggugat dan tergugat), juga memiliki kewenangan penyelesaian masalah atau perkara dengan *yurisdiksi voluntair*, yaitu gugatan permohonan secara sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai tergugat. **Yahya Harahap**³³ didalam membahas mengenai permohonan atau gugatan *voluntair*, menjelaskan bahwa kewenangan PN didalam *yurisdiksi voluntair* terbatas pada hal-hal yang tegas ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang menegaskan tentang masalah yang bersangkutan dapat atau boleh diselesaikan secara *voluntair*. Ia juga memperingatkan bahwa *yurisdiksi voluntair* tidak meliputi penyelesaian sengketa mengenai hak, sehingga jika terdapat putusan PN yang menetapkan status suatu hak (contohnya : hak atas tanah) melalui gugatan *voluntair*. Gugatan *voluntair* tersebut tidak sah dan tidak mempunyai dasar hukum, karena tidak ada ketentuan undang-undang yang memberi wewenang kepada PN untuk memeriksa permohonan yang seperti itu, sehingga menurut-Nya sejak semula permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

I.2. Isi Gugatan *Voluntair*.

Bahwa sama seperti pada gugatan perdata *contentiosa* yang berisikan mengenai *fundamentum petendi* atau *posita* dan *petitum*, didalam gugatan *voluntair*, juga memiliki hal serupa, namun perbedaannya didalam gugatan *voluntair*, *fundamentum petendi* atau *posita* permohonan, tidak serumit dalam

³³ M.Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 193.

gugatan perdata *contentiosa*, Isi posita permohonan cukup memuat dan menjelaskan hubungan hukum antara diri pemohon dengan permasalahan hukum yang dipersoalkan yang pada prinsipnya didasarkan pada ketentuan Pasal Undang-Undang yang menjadi alasan permohonan, dengan menghubungkan ketentuan itu dengan peristiwa yang dihadapi pemohon. Dan mengenai isi *petitum* dari gugatan *voluntair* atau permohonan, dengan kerangka pemikiran bahwa kasus permohonan, pihak yang ada hanya pemohon sendiri, dan tidak pihak lain yang ditarik sebagai lawan atau tergugat, maka isi *petitum* dari permohonan harus mengacu pada penyelesaian kepentingan pemohon secara sepihak dan tidak boleh melanggar atau melampaui hak orang lain dengan acuan sebagai berikut :

- a) Isi *petitum* merupakan permintaan yang bersifat deklaratif;
- b) *Petitum* tidak boleh melibatkan pihak lain yang tidak ikut sebagai pemohon;
- c) Tidak boleh memuat *petitum* yang bersifat *condemnatoir* ;
- d) *Petitum* permohonan, harus dirinci satu persatu tentang hal-hal yang dikehendaki pemohon untuk ditetapkan pengadilan kepadanya, dan ;
- e) *Petitum* tidak boleh bersifat *compositur* atau *ex aequo et bono*.

I.3. Proses Pemeriksaan Gugatan *Voluntair* atau Permohonan.

Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, yang terlibat dalam gugatan *voluntair* atau permohonan hanya sepihak yaitu pemohon atau penggugat sendiri, proses pemeriksaan hanya secara sepihak atau bersifat *ex-parte*, sedangkan yang hadir dan tampil dalam pemeriksaan persidangan, hanya pemohon atau kuasanya. Tidak ada pihak lawan atau tergugat. Pada prinsipnya proses pemeriksaan gugatan *voluntair* atau permohonan ini bersifat sederhana, pemeriksaan tidak berlangsung secara *contradictoir*, maksudnya dalam proses pemeriksaan tidak ada bantahan dari pihak lain sehingga asas *audi alteram partem* tidak relevan dalam proses permohonan, karena untuk mengambil keputusan atau penetapan, yang didengar semata-mata pemohon saja, demikian juga halnya asas memberi kesempatan yang sama, karena pihak didalam pemeriksaan terdiri atas pemohon saja.

I.4. Bentuk Putusan dan Upaya Hukum Terhadap Putusan Gugatan *Voluntair* atau Permohonan.

Putusan gugatan *voluntair* atau permohonan berisi pertimbangan dan diktum penyelesaian permohonan dituangkan dalam bentuk penetapan, dan namanya juga disebut penetapan atau ketetapan. Bentuk ini membedakan penyelesaian yang dijatuhkan pengadilan dalam gugatan *contentiosa* yang berbentuk putusan atau vonis.

Apabila terjadi peristiwa pengajuan gugatan *voluntair* atau permohonan yang keliru, cara yang dapat ditempuh dan dilakukan oleh orang yang berkepentingan atau orang yang merasa dirugikan atas penetapan *voluntair* atau permohonan adalah sebagai berikut :

- a) Mengajukan perlawanan terhadap gugatan *voluntair* atau permohonan selama proses pemeriksaan berlangsung, landasan upaya perlawanan terhadap permohonan yang merugikan kepentingan orang lain, merujuk kepada Pasal 378 Rv atau Pasal 195 ayat (6) HIR. Dengan demikian, memberi hak kepada orang yang merasa dirugikan kepentingannya untuk :
 - mengajukan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) yang bersifat semu atau *quasi derden verzet*, selama proses pemeriksaan permohonan berlangsung;
 - pihak yang merasa dirugikan tersebut bertindak sebagai pelawan dan pemohon, ditarik sebagai terlawan;
 - dasar perlawanan, ditujukan kepada pengajuan permohonan gugatan *voluntair* tersebut;
 - pelawan meminta agar permohonan ditolak serta perkara diselesaikan secara *contradictoir*.
- b) Mengajukan gugatan perdata. Apabila isi penetapan mengabulkan permohonan dan pihak yang merasa dirugikan baru mengetahui setelah pengadilan menjatuhkan penetapan tersebut, yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan perdata biasa. Dalam hal ini yang merasa dirugikan

bertindak sebagai penggugat dan pemohon ditarik sebagai tergugat, dalil gugatan bertitik tolak dari hubungan hukum yang terjalin antara diri penggugat dengan permasalahan yang diajukan pemohon dalam permohonan.

- c) Mengajukan permintaan pembatalan kepada Mahkamah Agung (MA) atas penetapan. Tentang upaya ini dapat dipedomani Penetapan MA No.5 Pen/Sep/1975 sebagai preseden.
- d) Mengajukan upaya peninjauan kembali (PK). Upaya PK, dapat juga ditempuh untuk mengoreksi dan meluruskan kekeliruan atas permohonan dengan mempergunakan Putusan PK No.1 PK/Ag/1990 tanggal 22 Januari 1991 sebagai pedoman preseden.

II. Gugatan *Contentiosa*

II.1. Pengertian dan Landasan Hukum

Kata *contentiosa* atau *contentious*, berasal dari bahasa latin yang salah satu artinya yang dekat dengan kaitannya dengan penyelesaian sengketa perkara adalah penuh semangat bertanding atau berpolemik.³⁴ Itu sebabnya penyelesaian perkara yang mengandung sengketa, disebut yurisdiksi *contentiosa* atau *contentious jurisdiction*, yaitu kewenangan peradilan yang memeriksa perkara yang berkenaan dengan masalah persengketaan antara pihak yang bersengketa.

Sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999), dan sekarang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Tugas dan kewenangan badan peradilan di bidang perdata adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan sengketa di antara para pihak yang berpekerja. Wewenang pengadilan menyelesaikan perkara diantara pihak yang bersengketa disebut *yurisdiksi contentiosa* dan gugatannya berbentuk gugatan *contentiosa*.

³⁴

K. Prent.CM,dkk, *Kamus Latin Indonesia*, Kanisius, Jakarta, 1969, hal. 188.

Gugatan *contentiosa* inilah yang dimaksud dengan gugatan perdata dalam praktik. Dalam perundang-undangan, istilah yang dipergunakan adalah gugatan perdata atau gugatan saja. Contoh : Pasal 118 ayat (1) HIR mempergunakan istilah gugatan perdata, akan tetapi dalam Pasal-Pasal selanjutnya, disebut sebagai gugatan atau gugat saja (seperti dalam Pasal 119, 120 dan sebagainya).

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, yang dimaksud dengan gugatan perdata adalah gugatan *contentiosa* yang mengandung sengketa di antara pihak yang berpekarra yang pemeriksaan penyelesaiannya diberikan dan diajukan kepada pengadilan dengan posisi yang mengajukan penyelesaian sengketa disebut dan bertindak sebagai penggugat, sedangkan yang ditarik sebagai pihak lawan dalam penyelesaian, disebut dan berkedudukan sebagai tergugat.

II.2. Bentuk Gugatan dan Formulasi Surat Gugatan Contentiosa.

Berdasarkan Pasal 120 HIR (Pasal 144 RBG) dan Pasal 118 ayat (1) HIR (Pasal 142 RBG), bentuk gugatan perdata yang dibenarkan undang-undang dalam praktik, yakni :

- a) Berbentuk Lisan (Pasal 120 HIR dan Pasal 144 RBG)
- b) Berbentuk Tulisan (Pasal 118 ayat (1) HIR dan Pasal 142 RBG)

Di antara kedua bentuk gugatan tersebut yang paling diutamakan adalah gugatan dalam bentuk tertulis. Di dalam Pasal 118 ayat (1) HIR dan Pasal 142 RBG diatur gugatan perdata harus dimasukkan kepada PN dengan surat permintaan yang ditandatangani oleh penggugat atau kuasanya. Berbeda dengan gugatan permohonan, formulasi gugatan *contentiosa* bentuknya tidak sederhana, Ia harus memenuhi beberapa persyaratan yang wajib terdapat dan tercantum dalam surat gugatan, adapun beberapa persyaratan tersebut adalah sebagai berikut :³⁵

- Surat gugatan, secara formil harus ditujukan dan dialamatkan kepada Pengadilan Negeri (PN) sesuai dengan kompetensi relatif, apabila surat

³⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. 8, 2008, hal. 51-53.

gugatan salah alamat atau tidak sesuai dengan kompetensi relatif mengakibatkan gugatan mengancung cacat formil, karena gugatan disampaikan dan dialamatkan kepada PM yang berada di luar wilayah hukum yang berwenang untuk memeriksa dan mengadilinya, sehingga dengan demikian, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima atas alasan hakim tidak berwenang mengadili.

- Surat gugatan sebaiknya diberi tanggal, walaupun tidak ada ketentuan undang-undang yang menyebut surat gugatan harus mencantumkan tanggal, namun demikian pencantuman tanggal ini sebaiknya dilakukan guna menjamin kepastian hukum atas pembuatan dan penandatanganan surat gugatan, sehingga apabila timbul masalah penandatanganan surat gugatan dihadapkan dengan tanggal pembuatan surat kuasa, segera dapat diselesaikan.
- Surat gugatan, secara formil harus ditandatangani oleh Penggugat atau Kuasanya, hal ini secara tegas diatur pada Pasal 118 ayat (1) HIR yang menyatakan, gugatan perdata harus dimasukan ke PN sesuai dengan kompetensi relatif dan dibuat dalam bentuk surat permohonan (surat permintaan) yang ditandatangani oleh penggugat atau oleh wakilnya (kuasanya).
- Surat gugatan, secara formil harus menyebutkan identitas para pihak, sebagai salah satu syarat formil keabsahan surat gugatan. Surat gugatan yang tidak menyebut identitas para pihak, apalagi tidak menyebut identitas tergugat, menyebabkan gugatan tidak sah dan dianggap tidak ada.
- Surat gugatan, secara formil harus mencantumkan dasar gugatan atau dasar tuntutan (*grondslag van de lis*). Dasar gugatan (posita gugatan) merupakan landasan pemeriksaan dan penyelesaian perkara, pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak boleh menyimpang dari dalil gugatan. Mengenai perumusan dasar gugatan atau dalil gugat, muncul 2 (dua) teori, yakni :³⁶

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hal. 35.

1. Teori *substantierings theorie* yang mengajarkan, dalil gugatan tidak cukup hanya merumuskan peristiwa hukum yang menjadi dasar tuntutan, tetapi juga harus menjelaskan fakta-fakta yang mendahului peristiwa hukum yang menjadi penyebab timbulnya peristiwa hukum tersebut.
2. Teori individualisasi (*individualisering theorie*), yang menjelaskan peristiwa atau kejadian hukum yang dikemukakan dalam gugatan, harus dengan jelas memperlihatkan hubungan hukum (*rechtsverhouding*) yang menjadi dasar tuntutan. Namun tidak perlu dikemukakan dasar dan sejarah terjadinya hubungan hukum, karena hal itu dapat diajukan berikutnya dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan.
 - Surat gugatan, secara formil harus mencantumkan *petitum* gugatan yang berisi pokok tuntutan penggugat, yang berupa deskripsi yang jelas menyebut satu per satu dalam akhir gugatan tentang hal-hal apa saja yang menjadi pokok tuntutan penggugat yang harus dinyatakan dan dibebankan kepada tergugat.

II.3. Tata Cara Pemeriksaan Gugatan Kontentiosa dan Asas-Asas yang Digunakan

Seperti telah dijelaskan, sistem pemeriksaan gugatan permohonan, bersifat *ex-parte*. Proses pemeriksaan persidangan hanya sepihak yaitu pemohon sendiri. Tidak ada pihak lain yang bertidak sebagai lawan untuk membantah dalil permohonan. Tidak demikian halnya dalam gugatan *contentiosa*. Sistem dan asas pemeriksaannya jauh berbeda, dimana dalam gugatan *contentiosa* menggunakan sistem pemeriksaan secara *contradictoir*. Mengenai sistem pemeriksaan ini diatur dalam Pasal 125 dan Pasal 127 HIR, yang mana menurut ketentuan dimaksud, sistem dan proses pemeriksaan adalah sebagai berikut :

a) Dihadiri kedua belah pihak secara In Person atau Kuasa

Untuk itu, para pihak dipanggil secara resmi dan patut oleh juru sita menghadiri persidangan yang telah ditentukan. Demikian prinsip umum yang harus ditegakkan agar sesuai dengan asas *due process of law*. Namun ketentuan ini, dapat dikesampingkan berdasarkan Pasal 125 ayat (1) dan Pasal 127 HIR, yang memberi kewenangan bagi hakim melakukan proses

pemeriksaan secara verstek (putusan di luar hadirnya tergugat) apabila tidak menghadiri sidang tanpa alasan yang sah, padahal sudah dipanggil secara sah dan pemeriksaan tanpa bantahan.

b) Proses pemeriksaan berlangsung secara *op tegenspraak*

Sistem inilah yang dimaksud dengan proses *contradictoir*. Memberi hak dan kesempatan kepada tergugat untuk membantah dalil penguat. Sebaliknya penggugat juga berhak untuk melawan bantahan tergugat. Proses pemeriksaan yang seperti ini yang disebut kontradiktor yaitu pemeriksaan perkara berlangsung dengan proses sanggah menyanggah baik dalam bentuk replik-duplik maupun dalam bentuk konklusi.

Adapun asas-asas pemeriksaan yang harus diterapkan dan ditegaskan dalam proses pemeriksaan kontradiktor, antara lain sebagai berikut :

a) Asas mempertahankan Tata Hukum Perdata

Dalam penyelesaian perkara melalui proses perdata, hakim dalam melaksanakan fungsi peradilan yang diberikan undang-undang kepadanya, berperan dan bertugas untuk menegakkan kebenaran dan keadilan. Untuk mencapai itu, hakim bertugas mempertahankan tata hukum perdata sesuai dengan kasus yang disengketakan.

b) Asas menyerahkan sepenuhnya kewajiban mengemukakan fakta dan kebenaran kepada para pihak

Dalam mencari dan menemukan kebenaran, baik kebenaran formil maupun kebenaran materil, hakim terikat pada batasan-batasan :

- Menyerahkan sepenuhnya kepada kemampuan dan daya upaya para pihak yang berperkara untuk membuktikan kebenaran masing-masing. Berdasarkan kebenaran itulah hakim mempertimbangkan putusan dan tidak boleh melampaui batas-batas fakta dan kebenaran yang dibuktikan para pihak.
- Inisiatif untuk mengajukan fakta dan kebenaran berdasarkan pembuktian alat bukti yang dibenarkan undang-undang, sepenuhnya berada di tangan para pihak yang berperkara. Hal ini sesuai dengan patokan ajaran

pembebanan pembuktian yang digariskan Pasal 1865 KUHPerdara dan Pasal 163 HIR.

- Sehubungan dengan itu, pihak-pihak yang berpekarra mempunyai pilihan dan kebebasan menentukan sikap, apakah dalil gugatan atau dalil bantahan akan dilawan atau tidak. Sekiranya pun tahu apa yang didalilkan dalam gugatan adalah bohong dan dusta, pihak lawan bebas untuk membantah atau mengakuinya. Sejalan dengan itu, tidak ada kewajiban hukum bagi pihak yang berpekarra untuk mengatakan dan menerangkan sesuatu hal atau peristiwa yang diperkirakan merugikan kedudukan dan kepentingannya. Hakim tidak dapat memaksa para pihak untuk melakukan atau menerangkan sesuatu. Namun apabila kepada salah satu pihak hakim membebaskan pembuktian, dan hal itu tidak dilaksanakan dan dipenuhi, kelalaian atau keingkaran itu dapat dijadikan dasar penilaian yang merugikan pihak yang bersangkutan.

c) Asas tugas hakim menemukan kebenaran formil

Seperti yang sudah dijelaskan, para pihak yang berpekarra yang memikul beban pembuktian untuk diajukan di depan persidangan mengenai kebenaran yang seutuhnya. Akan tetapi, setelah hakim dalam persidangan menampung dan menerima segala sesuatu kebenaran tersebut, dia harus menetapkan kebenaran itu.

d) Asas persidangan terbuka untuk umum

Sistem persidangan yang dianut HIR atau RBG adalah proses pemeriksaan secara lisan. Tidak menganut beracara secara tertulis sebagaimana yang diatur dalam RV. Sistem pemeriksaan secara lisan, sangat erat kaitannya dengan prinsip persidangan terbuka untuk umum. Sedangkan dalam proses yang berlangsung secara tertulis, pada dasarnya tidak begitu kokoh mempertahankan prinsip ini. Tujuan utama prinsip ini, untuk menjaga tegaknya peradilan yang adil, yaitu peradilan yang bersih dan jujur. Prinsip ini, menurut Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan sekarang diatur dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004

harus diterapkan dan dilaksanakan dengan ancaman pelanggaran atasnya, mengakibatkan putusan batal demi hukum. Penyimpangan asas ini menurut Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, sekarang Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 hanya dimungkinkan apabila undang-undang menentukan lain. Salah satu ketentuan yang membolehkan pemeriksaan persidangan dengan pintu tertutup, diatur dalam Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang menegaskan, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup. Dalam kasus perceraian terjadi akibat hukum yang bertolak belakang dengan prinsip terbuka untuk umum. Dalam pemeriksaan perceraian, apabila dilakukan terbuka untuk umum, mengakibatkan pemeriksaan batal demi hukum. Akan tetapi, meskipun dimungkinkan melakukan pemeriksaan secara tertutup harus tetap diperhatikan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sekarang Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang menegaskan semua putusan pengadilan yang sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Oleh karena itu, meskipun dalam kasus tertentu dibolehkan pemeriksaan tertutup, namun putusan harus diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum.

e) Asas audi alteram partem

Pemeriksaan persidangan harus mendengar kedua belah pihak secara seimbang. Pengadilan atau majelis yang memimpin pemeriksaan persidangan, wajib memberi kesempatan yang sama untuk mengajukan pembelaan kepentingan masing-masing. Memberi kesempatan untuk mengajukan atau mengemukakan pembelaan kepentingan, merupakan hak yang diberikan undang-undang. Hak itu ditegaskan dalam Pasal 131 ayat (1) dan (2) HIR.

f) Asas Imparsialitas

Asas imparsialitas mengandung pengertian yang luas, meliputi pengertian : tidak memihak, bersikap jujur dan adil, dan tidak bersikap diskriminatif, tetapi menempatkan dan mendudukan para pihak yang berpekara dalam keadaan yang setara di depan hukum. Asas Imparsialitas ditegakkan melalui Pasal 28

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sekarang dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.

Setelah membahas mengenai gugatan perdata pada umumnya terkait dengan judul bab ini, kemudian akan dibahas secara khusus mengenai penggunaan gugatan perdata dalam kerangka pengembalian kerugian keuangan negara didalam perkara tindak pidana korupsi.

B. SEJARAH PENGATURAN GUGATAN PERDATA DALAM KERANGKA PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA.

Secara historis pengaturan mengenai penggunaan gugatan perdata dalam rangka pengembalian kerugian keuangan negara pertama kali diatur di dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat Nomor Prt/Peperpu/013/1958. Dimana Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat tahun 1958 ini memuat hal-hal yang baru berkaitan dengan perumusan tindak pidana korupsi yang tidak ditentukan dalam peraturan-peraturan yang lain. Peraturan ini didalam Pasal 1, membedakan perbuatan korupsi menjadi dua, yakni :

1. Perbuatan korupsi pidana, dan
2. Perbuatan korupsi lainnya.

Yang dimaksud dengan Perbuatan Korupsi Pidana adalah sebagaimana dimaksud didalam Pasal 2 , yakni :

- (1) Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran dari masyarakat ;
- (2) Perbuatan yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan;

- (3) Kejahatan-kejahatan yang tercantum dalam Pasal 41 sampai Pasal 50 Peraturan Penguasa Perang Pusat ini dan dalam Pasal 209, Pasal 210, Pasal 418, Pasal 419, dan Pasal 420 KUHP.

Sedangkan yang dimaksud dengan Perbuatan Korupsi lainnya adalah sebagaimana dimaksud didalam Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat Tahun 1958, yakni :

- (1) Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan yang melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal atau kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat.
- (2) Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.

Perbuatan korupsi lainnya pada intinya adalah perbuatan melawan hukum yang merugikan keuangan negara, keuangan daerah, atau keuangan badan yang memperoleh bantuan dari negara. Perbuatan hukumnya bersifat perdata, oleh karena itu tidak diancam dan tidak dijatuhi pidana.

Pada saat Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat Nomor Prt/Peperpu/013/1958 digantikan dengan Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960m konsep gugatan perdata dalam rangka pengembalian kerugian keuangan negara tidak diatur dan digunakan. Namun pada saat lahirnya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), mengenai gugatan perdata kembali diatur sebagaimana diatur dalam Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 33, 34 dan Pasal 38 C UU PTPK.

C. KARAKTERISTIK GUGATAN PERDATA MENURUT UU PTPK.

Eka Iskandar, membagi beberapa karakteristik gugatan perdata sebagaimana yang diatur didalam UU PTPK sebagai berikut³⁷ :

1. Gugatan perdata diajukan setelah proses pidana tidak dimungkinkan

Menelaah karakteristik gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi merujuk pada ketentuan UU PTPK, yang berbeda dengan gugatan perdata pada umumnya. Letak karakteristik gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi ialah diajukan setelah upaya pidana tidak dimungkinkan lagi dilakukan, artinya pengembalian kerugian keuangan negara melalui perampasan dan uang pengganti tidak berhasil dilakukan. Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dengan demikian mengandung karakteristik yang spesifik, yaitu dilakukan setelah upaya pidana tidak dimungkinkan lagi untuk diproses karena dihadapkan pada kondisi-kondisi tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32, 33, 34, 38 C UU PTPK, meskipun telah terjadi kerugian keuangan negara. Tanpa adanya proses pidana terlebih dahulu, tertutup kemungkinan dilakukannya gugatan perdata untuk perkara tindak pidana korupsi. Kondisi hukum tertentu tersebut meliputi:

a) Setelah dilakukan penyidikan ditemukan unsur tidak cukup bukti adanya tindak pidana korupsi;

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi diajukan antara lain karena penyidik gagal menemukan unsur-unsur cukup bukti dalam tindak pidana korupsi, sehingga tidak dimungkinkan proses pidana ditindak lanjuti. Pengertian tidak cukup bukti dalam Pasal 32 ayat (1) jika penyidik menganggap tidak terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana korupsi dengan bukti-bukti yang dimilikinya. Ketentuan Pasal 32 ayat (1) selain memberikan dasar pengajuan gugatan perdata, juga berfungsi sebagai pijakan bagi para penyidik yang dituntut untuk bersikap profesional dan proporsional dalam penanganan tindakan korupsi dalam jalur pidana. Penyidik dalam pengertian ini

³⁷ Eka Iskandar, "*Prinsip-Prinsip Pengembalian Keuangan Negara akibat Tindak Pidana Korupsi*", WWW. Gagasan Hukum.WordPress.Com, 24 September 2009.

tidak harus memaksakan suatu tindakan yang terindikasi korupsi selalu diajukan ke depan persidangan pidana apabila ternyata salah satu unsur tindak pidana korupsi tersebut tidak cukup bukti. Penyidik tidak perlu melakukan berbagai cara untuk memaksakan pembuktian unsur-unsur tindak pidana tersebut dengan cara-cara yang melawan hukum. Contoh kasus misalnya dengan pembuatan berita acara pemeriksaan yang palsu yang pada akhirnya berujung pada putusan bebas³⁸.

- b) Tersangka meninggal dunia pada saat penyidikan dan Terdakwa meninggal dunia pada saat pemeriksaan sidang pengadilan;

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi juga dapat diajukan dalam keadaan tersangka meninggal dunia pada saat proses penyidikan, sebagaimana ketentuan Pasal 33 UU PTPK, sehingga tidak mungkin diproses secara pidana. Mengenai meninggal dunia saat proses pemeriksaan sidang pengadilan dalam keadaan sebagai terdakwa, diatur dalam Pasal 34 UU PTPK. Tanpa adanya tersangka atau terdakwa meninggal dunia tidak mungkin dilakukan gugatan perdata. Hal ini merupakan ciri khas lainnya dari gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi, sehingga gugatan perdata dapat diajukan kepada ahli warisnya. Pengaturan gugatan perdata menjadi penting karena jika melalui jalur pidana, maka kewenangan menuntut pidana hapus jika terdakwa meninggal dunia, sebagaimana ketentuan Pasal 77 KUHP, yang menyatakan bahwa “hak menuntut hilang karena meninggalnya si tersangka”.

Keberadaan Pasal 33 dan 34 UU PTPK tersebut menjadi penting dan tidak hanya sebagai dasar untuk dilakukannya gugatan perdata, tetapi juga merupakan solusi pengembalian keuangan negara, ketika proses pidana tidak mungkin dilakukan. Kenyataannya banyak ditemukan perkara tindak pidana korupsi yang sedang berjalan kemudian tersangka atau terdakwanya meninggal dunia, proses persidangan tersebut menjadi terhenti dan dianggap

³⁸ Guse Prayudi (I), *Gugatan Perdata Dalam Perkara Korupsi*, Varia Peradilan No.249, IKAHI 2006.hal. 33.

selesai, tanpa ditindaklanjuti dengan gugatan perdata padahal nyata-nyata kerugian negara telah muncul. Gugatan perdata seharusnya dapat dilakukan oleh Jaksa Pengacara Negara sebagai penggugat yang ditujukan kepada ahli warisnya dalam posisi sebagai tergugat. Tanpa ada ketentuan seperti Pasal 33 dan 34 UU PTPK, sebetulnya Jaksa Pengacara Negara tetap dapat mengajukan gugatan perdata terhadap ahli waris yang ditujukan atau dibebankan pada harta pribadi si pembuat. Hal ini jelas secara hukum tidak ada persoalan, sesuai dengan sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana yang bersifat pribadi.

Maksud dilakukannya gugatan perdata apabila tersangka atau terdakwa perkara korupsi meninggal dunia, sehingga tanggung jawabnya beralih kepada ahli waris menandai bahwa dalam perkara korupsi di samping menekankan pidana terdakwa juga menekankan adanya pengembalian uang negara yang dicuri. Pemahaman dalam konteks hukum maka proses hukum perkara korupsi tidak berhenti sampai dengan terjadinya kondisi seperti diatur dalam Pasal 77 KUHP. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa perkara korupsi memiliki dua sisi, yaitu pidana dan perdata.

c) Terdakwa diputus bebas;

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dapat diajukan juga sehubungan dengan adanya putusan bebas, sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU PTPK, yang menyatakan bahwa “Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.” Akibat dari putusan bebas tersebut menjadikan terdakwa tidak mungkin lagi diajukan upaya secara pidana.

Pengertian putusan bebas dalam Pasal 32 ayat (2) UU PTPK adalah putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 191 ayat (1) dan ayat (2) KUHP berupa putusan *vrijspraak* ataupun *onslag van rechtvervolging*. Putusan yang dimaksud 191 ayat (1) didasarkan pada hasil pemeriksaan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, yang berarti tidak terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan

menggunakan alat bukti menurut ketentuan Hukum Acara Pidana. Adapun pengertian yang terkandung dalam Pasal 191 ayat (2) perbuatan yang dimaksud bukan merupakan suatu tindak pidana.

Ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU PTPK sangat signifikan untuk mengantisipasi adanya putusan bebas yang kemungkinan besar bisa membebaskan terpidana dari segala tuntutan kerugian keuangan negara, sehingga secara yuridis formil ketentuan. Pasal tersebut merupakan payung hukum dan sekaligus ciri khas dari gugatan perdata terhadap putusan bebas.

- d) Diduga terdapat hasil korupsi yang belum dirampas untuk negara walaupun putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap.

Gugatan perdata untuk tindak pidana korupsi dapat juga diajukan terkait dengan adanya putusan pengadilan yang telah dinyatakan mempunyai kekuatan hukum tetap. Gugatan perdata ini diajukan berdasarkan ketentuan Pasal 38 C UU PTPK yang mengharuskan adanya harta benda yang dikuasai oleh terpidana atau ahli warisnya diduga atau patut diduga berasal dari tindak pidana korupsi setelah putusan pengadilan dinyatakan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Gugatan ini dilakukan dengan perkataan lain ketika proses peradilan pidana berlangsung hingga putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap tidak berhasil dilakukan perampasan. Ketidakberhasilan perampasan dapat disebabkan alasan-alasan teknis, sebagai misal disembunyikan atau dicuci (*money laundering*) di negara lain. Dapat juga terjadi harta telah diketahui namun tidak dilakukan perampasan, meskipun UU PTPK memungkinkan sebagaimana ketentuan Pasal 38 B ayat (2).

Apabila terdakwa tindak pidana korupsi tidak dapat membuktikan bahwa harta benda yang dimilikinya bukan berasal dari tindak pidana korupsi, maka hakim berwenang untuk memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara. Tetapi apabila terhadap terdakwa telah dijatuhkan putusan pengadilan dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap ternyata masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut

diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara, maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana atau ahli warisnya.

Negara memiliki hak untuk melakukan gugatan perdata kepada terpidana dan atau ahli warisnya terhadap harta benda yang diperoleh sebelum putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap, baik putusan tersebut didasarkan pada ketentuan-ketentuan sebelum berlakunya UU PTPK atau setelah berlakunya Undang-Undang tersebut. Gugatan perdata pengembalian kerugian keuangan negara terkandung makna yang sangat kuat untuk memenuhi rasa keadilan sebagai akibat dari tindakan melawan hukum yang dilakukan terpidana atau ahli warisnya yang dengan sengaja menyembunyikan harta benda yang diperoleh dari hasil korupsi yang telah merugikan keuangan negara, sebagaimana penjelasan Pasal 38 C UU PTPK.

Terkait dengan masalah harta yang disembunyikan, maka ada unsur kesengajaan yang berikhtikad buruk yang dilakukan terpidana secara melawan hukum. **Munir Fuady** dalam hubungan dengan akibat yang ditimbulkan oleh adanya tindakan kesengajaan tersebut berpendapat, bahwa “rasa keadilan” memintakan agar hukum lebih memihak kepada korban dari tindakan tersebut, sehingga dalam hal ini hukum lebih menerima pendekatan yang “objektif”. Hukum lebih melihat kepada akibat dari tindakan tersebut kepada para korban, daripada melihat apa maksud yang sesungguhnya dari si pelaku, meskipun masih dengan tetap mensyaratkan adanya unsur kesengajaan tersebut³⁹.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa karakteristik spesifik gugatan perdata diajukan setelah tindak pidana tidak memungkinkan lagi dilakukan, karena dihadapkan pada kondisi-kondisi tertentu sebagaimana dimaksud Pasal 32, 33, 34, 38 C UU PTPK. Tanpa adanya pengaturan dalam UU

³⁹ Munir, Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 47.

PTPK tidak memungkinkan untuk dilakukan gugatan perdata. Mengikuti logika UU PTPK dapat didalilkan, apabila tidak diatur oleh Undang-Undang berarti tidak dibenarkan untuk dilakukan gugatan perdata, khususnya dalam konteks terdapat hal-hal yang menyebabkan “hapusnya kewenangan menuntut pidana” dan “penghentian penyidikan atau penuntutan”, sebagaimana diatur dalam Pasal 77, Pasal 109 ayat (2) dan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP.

KUHAP atau KUHAP sebenarnya tidak melarang gugatan perdata atas terjadinya hal-hal yang menyebabkan “hapusnya kewenangan menuntut pidana” atau terjadinya “penghentian penyidikan atau penuntutan”, namun tidak mengatur ketentuan mengenai gugatan perdata. Logika ini sejalan dengan adanya ketentuan mengenai “Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian” sebagaimana diatur oleh Pasal 98-101 KUHAP.

2. Gugatan perdata terbatas untuk Tindak Pidana Korupsi merugikan keuangan negara.

Ketentuan Pasal 32, 33, 34, dan 38 C UU PTPK mensyaratkan adanya unsur kerugian keuangan negara yang nyata, untuk dapat dilakukannya gugatan perdata. Hal tersebut disebabkan penyebutan bahwa kerugian keuangan negara hanya diatur dalam 2 (dua) pasal, yaitu Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Ketentuan UU PTPK selain Pasal 2 dan Pasal 3 tidak menyinggung kemungkinan dapat atau secara nyata menimbulkan kerugian keuangan secara nyata. Hal ini berarti bahwa gugatan perdata tidak mencakup keseluruhan jenis tindak pidana korupsi yang diatur dalam UU PTPK. Sejalan dengan pengaturan dalam UU PTPK, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) juga mengelompokan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan sifatnya ke dalam 30 bentuk tindak pidana korupsi, namun kerugian keuangan negara hanya meliputi 2 (dua) pasal yaitu Pasal 2 dan Pasal 3⁴⁰.

⁴⁰ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi*, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta, 2006, hal. 19.

Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK jika dihubungkan dengan Pasal 32,33,34, 38 UU PTPK maka dasar Jaksa Pengacara Negara menempuh jalur perdata karena pengembalian keuangan negara tidak mungkin dilakukan melalui jalur pidana. Alasan jalur pidana tidak dapat mengembalikan keuangan negara karena dihadapkan unsur tidak cukup bukti, tersangka atau terdakwa meninggal dunia atau karena putusan bebas, serta gugatan terhadap terpidana yang telah dinyatakan berkekuatan hukum tetap tetapi diduga menyembunyikan hasil korupsi yang belum dikenai perampasan. Di sisi lain, didasari asumsi bahwa ditemukan adanya perbuatan melanggar hukum secara perdata (*onrechtmatig daad*) yang nyata-nyata menimbulkan kerugian keuangan negara, sehingga memungkinkan diajukannya gugatan perdata.

D. SISTEM PEMBUKTIAN GUGATAN PERDATA TINDAK PIDANA KORUPSI

Sistem pembuktian Gugatan perdata Tindak Pidana Korupsi untuk pengembalian kerugian keuangan negara tidaklah berbeda dengan sistem pembuktian perkara perdata lain pada umumnya, walaupun sistem pembuktian gugatan perdata untuk pengembalian kerugian keuangan negara lebih kompleks dan rumit. Kompleks dan rumit karena gugatan perdata baru dapat diajukan setelah proses pidananya tidak mungkin lagi ditangani. Akibatnya gugatan perdata bersifat menunggu, artinya proses gugatan perdata baru bisa dilakukan jika perkara pidana tidak mungkin lagi diproses, karena dihadapkan pada kondisi hukum tertentu. Konsekwensi dari gugatan perdata yang diajukan setelah proses pidana tidak memungkinkan lagi, Jaksa Pengacara Negara harus berusaha keras mengumpulkan fakta-fakta baru yang diperlukan dalam rangka menunjang kebenaran dalil gugatannya. Fakta baru tersebut merupakan bukti-bukti yang secara faktual tidak diragukan kebenarannya, khususnya berkaitan dengan kerugian keuangan negara yang nyata. Hal ini karena kerugian keuangan negara yang nyata merupakan syarat mutlak gugatan perdata. Kerugian negara yang nyata artinya telah dihitung jumlahnya secara benar berdasarkan hasil temuan instansi

yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk, sesuai dengan penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK.

Menemukan fakta-fakta baru dalam rangka menunjang gugatan perdata itulah yang menjadi permasalahan. Permasalahan itu akan semakin rumit apabila terhadap fakta-fakta dimaksud, tergugat telah berusaha menyembunyikan dan mengalihkan kepada pihak lain hasil korupsinya. Para ahli hukum sepakat bahwa dalam perkara perdata yang dicari adalah kebenaran formil walaupun secara eksplisit dalam HIR, Rbg maupun BW tidak satu pasal pun yang menyebutkan kebenaran formil dimaksud. Sistem peradilan perdata mendasarkan kebenaran formil, artinya hakim akan memeriksa dan mengadili perkara perdata terikat mutlak dengan cara tertentu yang diatur dalam HIR/Rbg. Sistem pembuktiannya juga mendasarkan pada kebenaran formil yang berarti hakim terikat pada apa yang dikemukakan para pihak. Berbeda dengan sistem pembuktian pada perkara pidana yang menganut sistem *negatief wettelijke*. Sistem pembuktian dalam perkara pidana para ahli hukum berpendapat bahwa kebenaran yang dicari dalam perkara pidana adalah kebenaran materiil (*materiele waarheid*). Kebenaran disini tidak semata-mata mendasarkan pada alat bukti yang sah dan dapat diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara di sidang pengadilan, tetapi juga harus disertai dengan keyakinan hakim⁴¹.

Adapun sistim pembuktian dalam perkara perdata, dijelaskan oleh **Yahya Harahap** kedalam fungsi dan peran hakim dalam proses perkara perdata hanya terbatas :

1. Mencari dan menemukan kebenaran formil,
2. Kebenaran itu diwujudkan sesuai dengan dasar alasan dan fakta-fakta yang diajukan oleh para pihak selama proses persidangan berlangsung.

Sehubungan dengan sifat pasif tersebut, sekiranya hakim yakin bahwa apa yang digugat dan diminta penggugat adalah benar, tetapi penggugat tidak mampu

⁴¹ Bambang Sutiyoso, *Aktualita Hukum dalam Era Reformasi*, Rajawali Pers, 2004, hal. 188.

mengajukan bukti tentang kebenaran yang diyakininya, maka hakim harus menyingkirkan keyakinan itu, dengan menolak kebenaran dalil gugatan, karena tidak didukung dengan bukti dalam persidangan⁴².

Adanya persyaratan pembuktian yang bersifat formil mengikuti sistem pembuktian perkara perdata dalam gugatan perdata pengembalian keuangan negara, merupakan kendala yang harus disikapi secara serius khususnya oleh Jaksa Pengacara Negara. Hal ini menjadi penting karena dapat memunculkan permasalahan yang sangat dilematis. Jaksa Pengacara Negara pada satu sisi diharuskan mengajukan bukti-bukti formil dalam persidangan perdata, dan pada sisi yang lain perkara tindak pidana korupsi tersebut telah dinyatakan tidak cukup unsur bukti atau bahkan telah diputus bebas. Masalah ini menjadi dilematis karena terkait dengan nilai pembuktian, yang mengharuskan bukti-bukti formil yang diajukan dalam persidangan, harus berkualitas sebagai bukti yang didasarkan pada kenyataan. Konsekwensinya bukti-bukti yang pernah diproses dalam pemeriksaan perkara pidana dan dinyatakan tidak cukup unsur bukti atau terdakwa telah diputus bebas, tidak mungkin lagi dapat diajukan secara perdata. Hal ini karena bukti-bukti tersebut tidak mempunyai nilai pembuktian yang mendukung dasar gugatan. Kondisi seperti itu mengharuskan adanya bukti-bukti baru yang secara faktual mempunyai nilai pembuktian.

Adapun yang dimaksud dengan fakta yang bernilai sebagai bukti adalah sebagai berikut :

- a) Terbatas pada fakta yang konkret dan relevan, yakni jelas dan nyata membuktikan suatu keadaan atau peristiwa yang berkaitan langsung dengan perkara yang disengketakan.

Artinya, alat bukti yang diajukan mengandung faktor kongkrit dan relevan atau bersifat *prima factie*, yaitu membuktikan suatu keadaan atau peristiwa yang langsung berkaitan erat dengan perkara yang sedang diperiksa. Seperti dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 71 K/Pdt/1984, Penggugat

⁴² M. Yahya Harapan, *Op. Cit*, hal. 499.

mendalihkan, keberadaan tergugat di atas tanah berperkara sebagai penumpang berdasarkan perjanjian pinjam. Ternyata penggugat hanya membuktikan tanah tersebut adalah harta peninggalan KD. Terbuktinya tanah itu peninggalan KD, tidak dapat dinilai sebagai fakta konkrit dan relevan maupun *prima facti*;

- b) Fakta yang abstrak dalam hukum pembuktian, dikategorikan sebagai hal yang khayali atau semu, oleh tidak bernilai sebagai alat bukti untuk membuktikan sesuatu kebenaran.

Penjelasan tersebut di atas menunjukkan bahwa tidak semua fakta atau bukti yang diajukan bernilai sebagai alat bukti yang sah. Syarat utamanya, harus diajukan dan ditemukan dalam proses persidangan, sedang yang ditemukan di luar persidangan atau *out of court*, tidak dapat dijadikan hakim sebagai dasar penilaian. Selain itu, bukti yang diajukan di persidangan harus mampu membuktikan fakta konkret yang langsung berkaitan dengan materi pokok perkara yang disengketakan. Bukti-bukti yang hanya mengandung fakta abstrak, tidak bernilai sebagai alat bukti untuk membuktikan kebenaran suatu keadaan atau peristiwa hukum⁴³.

Ada 2 (dua) hal penting yang harus digarisbawahi oleh Jaksa Pengacara Negara ketika akan mengajukan gugatan perdata untuk pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi, yakni :

- (1) Jalur perdata dapat digunakan terhadap perbuatan korupsi jika secara materiil terdapat kerugian keuangan negara. Kerugian negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya. Hal ini sebagai konsekwensi logis untuk tuntutan ganti kerugian atas keuangan negara yang terjadi akibat perbuatan korupsi dalam suatu gugatan perdata. Kerugian keuangan negara yang nyata, merupakan garis pembeda yang tegas dengan menggunakan jalur pidana, karena dalam jalur pidana unsur “merugikan keuangan negara” diawali dengan istilah “dapat” maka dipahami bahwa kerugian keuangan negara tersebut tidak harus sudah terjadi secara materiil. Adanya perbuatan pelaku yang dapat merugikan

⁴³ *Ibid*, hal. 501 – 502.

keuangan negara sudah dapat memenuhi unsur pasal ini, lebih-lebih apabila kerugian keuangan negara telah terjadi secara materiil (vide penjelasan UU PTPK).

- (2) Kerugian keuangan negara tersebut ditentukan berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk melalui tata cara atau prosedur audit yang benar. Hal ini terkait dengan persyaratan teknis penemuan kerugian keuangan negara.

Soeyatno Soenoesoebrata mantan Deputi Kepala BPKP bidang pengawasan khusus menyatakan bahwa dalam rangka melakukan temuan yang benar harus memperhatikan suatu perhitungan adanya kerugian negara yang dilakukan sesuai dengan standart audit yang benar, yaitu memperhatikan ruang lingkup pemeriksaan atau perhitungan yang tidak hanya berdasarkan pada dokumen yang diberikan oleh pihak penyidik atau kejaksaan saja. Auditor harus benar-benar melakukan perhitungan dan hasilnya harus dikonfirmasi kepada auditan. Apabila perhitungan tidak memenuhi kedua standart audit seperti di atas, maka hasil perhitungan tersebut tidak valid dan harus di *enclose* kembali. Mendasarkan pada pendapat **Soeyatno Soenoesoebrata** tersebut, maka laporan audit tentang besaran kerugian keuangan negara tersebut di atas dapat dikatakan tidak valid apabila jumlah kerugian keuangan negara tidak pasti besarannya. Apabila ada laporan audit yang tidak valid dipergunakan sebagai bukti penentuan besaran kerugian keuangan negara dalam proses perdata, maka hal tersebut dapat mementahkan gugatan Jaksa Pengacara Negara itu sendiri. Jadi, masalah teknis penemuan unsur kerugian negara haruslah diperhatikan dengan cermat karena sebenarnya unsur inilah yang memegang peranan yang sentral dalam pengembalian kerugian keuangan negara tersebut dengan menggunakan jalur perdata⁴⁴.

⁴⁴ Guse Prayudi (II), “*Sifat Melawan Hukum UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*”, Varia Peradilan, No.254, Ikahi, 2007, hal. 36-37.

Adapun yang berwenang melakukan audit dalam praktek sering kita temukan dua instansi, yaitu BPK dan BPKP. Kewenangan BPK berdasarkan Undang-Undang No. 15 Tahun 2006. Kedua instansi ini didalam UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Pasal 6, dikatakan bahwa KPK dalam menjalankan tugasnya berkoordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi. Penjelasan Pasal 6 mengatakan bahwa yang dimaksud dengan “ instansi yang berwenang “ termasuk Badan Pemeriksa Keuangan, Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan, Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara, inspektorat pada Departemen atau Lembaga Pemerintah Non-pemerintah.

E. PENERAPAN GUGATAN PERDATA DALAM RANGKA PENGEMBALIAN KEUANGAN NEGARA

Gugatan perdata pengembalian kerugian keuangan negara dalam penerapannya didasarkan pada kenyataan adanya kerugian keuangan negara. Selanjutnya dengan gugatan perdata tersebut diharapkan kerugian negara dapat dikembalikan disamping pelaku tindak pidana korupsi dikenakan sanksi pidana sebagaimana ketentuan Pasal 4 UU PTPK. UU PTPK secara khusus mengatur upaya pengembalian keuangan negara melalui jalur perdata meliputi:

- a) Gugatan perdata untuk memulihkan kerugian keuangan negara yang nyata seperti diatur di dalam Pasal 32, 33, 34 UU PTPK, dan
- b) Gugatan perdata terhadap harta benda yang diduga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara seperti yang diatur dalam Pasal 38 C UU PTPK.

Pengembalian kerugian keuangan negara melalui gugatan perdata sesungguhnya memperlihatkan keseriusan negara untuk mengembalikan aset hasil korupsi. Seorang tersangka atau terdakwa yang telah meninggal sekalipun tetap memungkinkan dituntut untuk mengembalikan kerugian keuangan negara yang dilakukan melalui gugatan perdata terhadap ahli waris tersangka atau terdakwa. Masalahnya adalah bagaimana mengimplementasikan gugatan perdata

pengembalian keuangan negara tersebut dalam praktek hukum. Pertanyaan ini diajukan karena yang terjadi selama ini gugatan perdata pengembalian kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh negara terhadap pelaku korupsi sangat kecil jumlahnya. Untuk memaksimalkan pengembalian keuangan negara maka tidak ada pilihan lain negara harus terus-menerus menggalakkan upaya hukum secara perdata. Alasannya bukan saja didasarkan tuntutan reformasi, tetapi Indonesia sebagai negara hukum harus mengutamakan penerapan dan penegakan hukum. Jaksa sebagai pengacara negara secara kuantitatif perlu memperbanyak gugatan secara perdata, dan pada saat yang bersamaan harus meningkatkan kualitas gugatannya. Cara-cara apapun yang dapat dibenarkan menurut hukum harus diupayakan seoptimal mungkin. Prinsipnya bahwa hak negara harus dikembalikan kepada negara, untuk dipergunakan bagi kepentingan kesejahteraan rakyat.

Berkaitan dengan gugatan perdata, Indonesia sesungguhnya pernah memiliki pengalaman dalam hal melacak dan mengembalikan kerugian kekayaan negara. Dua kasus yang menonjol adalah pelacakan dana revolusi peninggalan rezim orde lama dan hasil korupsi peninggalan H. Taher yang dikuasai istrinya Kartika Taher. Kasus Kartika Taher diawali dengan ditemukannya dokumen deposito misterius tentang uang 30 Juta US \$ di Bank Sumitomo Singapura yang diduga hasil penggelapan pejabat Pertamina masa kepemimpinan Ibnu Sutowo, pemerintah mengklaim bahwa deposito bank Sumitomo itu merupakan hasil komisi yang tidak sah secara hukum. Melalui proses gugatan perdata di pengadilan Singapura, pemerintah berhasil memenangkan kasus pengembalian aset tersebut sebesar 78 Juta US \$ pada tahun 1992. Keberhasilan membawa kembali uang hasil korupsi Taher merupakan prestasi paling fenomenal. Selain kasus itu, belum ada kisah sukses tentang pelacakan kekayaan negara. Tentang dana revolusi ternyata tidak sesuai dengan informasi yang sempat beredar. Emas lantakan, platina atau simpanan jutaan Poundsterling ternyata nihil. Pemerintah melalui tim operasi teladan hanya berhasil membereskan dana revolusi itu sebesar 550 ribu US \$ plus Rp. 1,5 Miliar. Berdasarkan temuan pada Bank Guyerzeller, Zumont, Swiss, Daiwa Securities, dan Tokyo berhasil didapat masing-masing US

\$ 250.000 dan US \$ 250.000. dan sejak 1 Oktober 1996 semuanya masuk kedalam kas negara.

Penerapan gugatan perdata pengembalian kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi dapat dilakukan atas dasar dan alasan-alasan sebagai berikut :

1) Gugatan Perdata Atas Dasar Tidak Cukup Unsur Bukti.

Gugatan perdata atas dasar tidak cukup unsur bukti diatur dalam ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK yang menyatakan :Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.

Ketentuan gugatan perdata berdasarkan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK dengan demikian dapat diajukan setelah dipenuhinya syarat materiel dan syarat formil. Syarat materiel, apabila penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti Adapun syarat formil, adalah negara sebagai pihak yang dapat mengajukan gugatan perdata.

Ketentuan dalam Pasal 32 ayat (1) UUPTPK tersebut merupakan dasar penggunaan jalur perdata setelah dilakukan penyidikan meskipun belum memasuki proses pemeriksaan peradilan. Gugatan perdata berdasarkan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK dengan perkataan lain diajukan berdasarkan asumsi terjadinya tindak pidana korupsi yang telah menimbulkan kerugian negara, meski tindak pidana korupsi dimaksud tidak cukup bukti. Peluang untuk mengajukan gugatan perdata terbuka setelah ditemukan tidak cukup unsur bukti secara pidana, tetapi telah terjadi kerugian keuangan negara.

Adapun pihak yang berhak mengajukan gugatan perdata dapat dilakukan oleh jaksa sebagai pengacara negara. Posisi atau kedudukan Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan adalah sama seperti posisi atau kedudukan Penggugat dalam perkara pada umumnya. Hal tersebut berarti prinsip-prinsip hukum acara perdata antara lain dalam hal pengajuan gugatan perdata berlaku asas *actor sequitur forum rei*, dalam pembuktian berlaku asas penggugat yang harus membuktikan sesuai dengan asas *actori in cumbit probation*.

Negara atau instansi yang merasa dirugikan dalam gugatannya haruslah didasarkan pada dalil gugatan yang kuat dan pembuktian yang akurat. Kalau kerugian keuangan negara tersebut bersumber dari APBN atau APBD, maka bukti yang kuat sebaiknya harus berdasarkan hasil audit lembaga yang berwenang. Berdasarkan ketentuan peraturan perUndang-Undangan, instansi yang berwenang untuk melakukan audit, yaitu audit internal dilakukan oleh BPKP, dan audit eksternal oleh BPK. Hal ini karena dalam gugatan perdata sepenuhnya tunduk pada hukum acara perdata yang dalam proses pembuktian menganut asas pembuktian formil.

Penerapan kasus gugatan perdata untuk pengembalian keuangan negara dengan alasan tidak cukup bukti sebagaimana dimaksud Pasal 32 Ayat (1) UU PTPK tidak banyak dilakukan oleh Jaksa Pengacara Negara (JPN), kecuali terhadap kasus yang melibatkan mantan Presiden Soeharto. Perkara gugatan terhadap Soeharto saat ini sedang dalam proses banding, karena di tingkat Pengadilan Negeri gugatan Jaksa Pengacara Negara ditolak dengan alasan teknis hukum, khususnya berkaitan dengan kegagalan Jaksa Pengacara Negara mengajukan bukti-bukti yang dapat mendukung kebenaran dalil-dalil gugatannya.

2) Gugatan Perdata Atas Dasar Putusan Bebas

Putusan bebas dalam tindak pidana korupsi tidaklah serta merta membebaskan terdakwa dari proses hukum. Hal ini karena ketentuan Pasal 32 Ayat (2) UU PTPK memberikan alternatif diajukannya gugatan perdata pengembalian kerugian keuangan negara bagi pelaku korupsi meskipun telah diputus bebas secara pidana, sesuai ketentuan Pasal 32 ayat (2) putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian keuangan negara. Putusan bebas dimaksud disini adalah putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pasal 191 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 8 tahun 1981, yakni baik itu putusan *vrijspraak* maupun *onslag van rechtvervolging*.

Alternatif gugatan perdata berdasarkan Pasal 32 ayat (2) UU PTPK diperkuat dengan ketentuan Pasal 1919 BW yang menyatakan, “Jika seorang telah dibebaskan dari suatu kejahatan atau pelanggaran yang dituduhkan kepadanya, maka pembebasan itu di muka hakim perdata tidak dapat dimajukan untuk menangkis suatu tuntutan ganti rugi”. Atas dasar ketentuan tersebut, apabila dalam keputusan pidana yang telah dinyatakan bebas, tetapi di dalamnya memuat pertimbangan hukum atau memuat pertimbangan adanya fakta hukum bahwa akibat perbuatan terdakwa secara nyata telah menimbulkan kerugian akibat dari kesalahannya atau akibat dari sikap kurang berhati-hatinya terdakwa, maka putusan pidana tersebut menjadi bukti yang sangat kuat dalam penyelesaian gugatan perdata yang diajukan. Bahkan dapat dijadikan peristiwa pokok yang merupakan fakta hukum yang telah terbukti kebenarannya sebagai dasar diajukannya tuntutan.

Menanggapi putusan bebas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) UU PTPK menurut **Guse Prayudi**, Pasal 32 ayat (2) UU PTPK tersebut memberikan pedoman agar putusan bebas dalam perkara korupsi (*vrijspraak*), terlebih dahulu berupa *onslag van rechtvervolging*, misalnya dalam hal perkara tersebut merupakan perkara perdata semata, maka tidak harus disikapi secara murni pidana, tetapi disikapi dengan paradigma perdata, dalam pengertian harus diupayakan dan diberdayakan upaya perdata dalam

penyelesaiannya. Penerapan gugatan perdata tindak pidana korupsi dihadapkan adanya kendala persyaratan formil yang menjadi dasar tuntutan. Persyaratan formil dimaksud terkait dengan keharusan adanya pembuktian berupa putusan pidana. Apabila persyaratan formil tidak terpenuhi maka gugatan terancam akan diputus dan dinyatakan tidak diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Agar gugatan tersebut mempunyai dasar dan alasan yang kuat maka ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU PTPK harus didukung dengan ketentuan Pasal 1919 BW. Bukti-bukti yang diajukan dengan demikian paling kurang harus memenuhi syarat adanya putusan bebas yang didalamnya memuat pertimbangan hukum adanya kerugian keuangan negara yang nyata akibat dari perbuatannya tersebut.

Pasal 32 ayat (2) UU PTPK sejatinya digunakan untuk mengantisipasi adanya putusan bebas yang kemungkinan besar bisa membebaskan terpidana dari segala tuntutan kerugian keuangan negara, sehingga secara yuridis formil ketentuan pasal tersebut merupakan payung hukum gugatan perdata terhadap putusan bebas. Walau dalam kenyataannya terdapat banyak kasus korupsi yang pelakunya dinyatakan bebas ternyata tidak diajukan gugatan perdata.

Satu-satunya gugatan perdata karena putusan bebas telah diterapkan dalam kasus PT. Goro Bantara Sakti (GBS) yang merugikan negara sebesar 94,5 miliar. Kasus ini bermula dari kasus Goro yang membebaskan Tomy dalam putusan perkara Peninjauan Kembali (PK). Atas dasar itu kemudian Jaksa Pengacara Negara (JPN) mengajukan gugatan kepada Tergugat I - PT GBS dan Tergugat II - Tomy (mantan komisariss utama PT GBS), Tergugat III Ricardo, dan Tergugat IV Beddu Amang (mantan Kepala Bulog) yang terdaftar di Pengadilan negeri Jakarta Selatan dengan registrasi nomor perkara 1228/Pdt.G/2007/PN Jaksel. Nilai gugatan terhadap Tomy dan kawan-kawan terdiri atas kerugian materiil sebesar Rp 100 miliar dan kerugian imateriil Rp 244,2 miliar, serta tuntutan bunga selama nilai kerugian materiil disimpan di

bank sebesar Rp 206,520 miliar. Total nilai gugatannya sebesar Rp 550,72 miliar.

Sehubungan dengan materi gugatan, Kejaksaan menganggap telah terjadi kerugian negara terkait perjanjian (MoU) antar penggugat dan tergugat seputar penyerahan tukar guling gudang Bulog pada tanggal 11 Agustus 1995. MoU tersebut dibatalkan pada 25 Agustus 1995 dan saat dibatalkan terjadi perbuatan melawan hukum. Pemerintah RI cq Kejaksaan Agung telah menggunakan gugatan itu sebagai dasar untuk mengajukan permohonan ke Pengadilan Guernsey agar tetap berlanjutnya pembekuan dana perusahaan Garnet pada Banque Nationale de Paris and Paribas Guernsey. Atas gugatan itu Tomy Soeharto justru menggugat balik Perum Bulog dengan meminta ganti rugi secara keseluruhan Rp 10 triliun, terdiri dari ganti rugi materiil 985 juta dolar AS dan immaterial 1 triliun.

Alasan gugatan balik karena Tommy tidak mendapatkan keuntungan dalam keadaan dana dibekukan. Tomy juga kehilangan keuntungan, yaitu membiayai kerjasama menjalankan proyek-proyek yang menghasilkan keuntungan, yaitu proyek oil & gas, apartement & shopping mall, petrochemical, asphalt refinery, Bio fertilizer, and high speed diesel senilai 985 Juta Dollar AS.

Jumlah tersebut dengan nilai kurs 1 Dollar AS sama dengan Rp 9.400 setara dengan Rp 9,259 Triliun. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam putusannya tanggal 28 Februari 2008, menolak seluruh gugatan Perum Bulog terhadap PT. Goro Batar Sakti, Hutomo Mandala Putra, Ricardo Galael.

Sebaliknya Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengabulkan sebagian gugatan balik Hutomo Mandala Putra karena Perum Bulog dinyatakan melakukan perbuatan melawan hukum dalam mengajukan gugatan terhadap Tomy, sehingga dihukum membayar ganti rugi materiil sebesar Rp 5 Miliar.

3) Gugatan perdata Atas Dasar Meninggalnya Tersangka Atau Terdakwa

Ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 UU PTPK terkait dengan keberadaan tersangka atau terdakwa yang tidak mungkin lagi perbuatannya dipertanggungjawabkan secara hukum pidana, karena meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan dan atau pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan. Hal ini merupakan peristiwa hukum yang bersifat kondisional sehingga tidak mungkin tersangka atau terdakwa diproses secara pidana, meski telah terjadi kerugian keuangan negara yang nyata. Mengantisipasi terjadinya kerugian keuangan negara maka di dalam UU PTPK diatur mengenai upaya gugatan perdata yang dapat ditujukan kepada ahli warisnya.

Ketentuan ini merupakan bentuk nyata dari pentingnya pengembalian kerugian keuangan negara yang hilang akibat dari perbuatan korupsi. Hal ini perlu dinyatakan karena ada beberapa perkara tindak pidana korupsi yang sedang berjalan kemudian terdakwa meninggal dunia, maka proses persidangan tersebut berhenti padahal nyata-nyata kerugian negara telah muncul. Contoh kasus terjadi pada Hamdani Amin seorang anggota KPU yang meninggal pada saat perkaranya dalam proses Pemeriksaan Kembali (PK) di Mahkamah Agung. Hamdani divonis 4 tahun penjara dan denda Rp 300 juta subsidi 4 bulan kurungan. Ia juga diharuskan membayar uang pengganti sebesar Rp 13,392 miliar secara tanggung renteng bersama Ketua KPU Nazarudin.

Prinsip pengembalian kerugian keuangan negara dalam konteks ini tidak terhalang dengan meninggalnya terdakwa, karena Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan dapat melakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.

- 4) Gugatan perdata Terhadap Hasil Korupsi Yang Belum Dikenai Perampasan
Gugatan perdata berdasarkan Pasal 38 UU PTPK dilakukan dengan didasarkan pada peristiwa pokok tergugat telah melakukan tindak pidana korupsi dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Setelah adanya putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap kemudian diketahui terdapat

harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 B ayat (2). Pada kondisi seperti ini negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya (Pasal 38 C UU PTPK).

Dasar pemikiran ketentuan pasal 38 C UU PTPK untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sengaja menyembunyikan harta benda yang diduga atau patut diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Harta benda tersebut diketahui setelah putusan pengadilan peradilan mempunyai kekuatan hukum tetap. Apabila hal itu terjadi, negara memiliki hak untuk melakukan gugatan perdata kepada terpidana dan atau ahli warisnya terhadap harta benda yang diperoleh sebelum putusan pengadilan memperoleh putusan hukum tetap, baik putusan tersebut didasarkan pada Undang-Undang sebelum berlakunya UU PTPK atau setelah berlakunya Undang-Undang tersebut.

Ketentuan diatas menunjukkan jalur perdata dapat digunakan untuk menyelesaikan perkara korupsi baik sebelum dan setelah perkara korupsi itu diperiksa melalui proses persidangan pidana. Hal ini sebagai wujud dari jiwa UU PTPK sebagai aturan yang bertujuan untuk mencegah dan memberantas secara efektif setiap bentuk tindak pidana korupsi.

Pengajuan gugatan yang diajukan Jaksa Pengacara Negara berdasarkan pasal 38C UU PTPK, dapat dikatakan relatif lebih mudah pembuktiannya sebab kesalahan tergugat telah terbukti secara hukum pidana, yaitu dengan adanya putusan pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Gugatan berdasarkan Pasal 38C UU PTPK, peristiwa pokok yang menjadi dasar tuntutan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan tindak pidana korupsi. Fakta hukum untuk memperkuat gugatan, pembuktiannya cukup dengan mengajukan alat bukti tertulis berupa putusan pidana. Putusan hakim sebagai alat bukti tertulis termasuk kualifikasi akta otentik yang mempunyai kekuatan

hukum sempurna, sesuai dengan ketentuan Pasal 165 HIR / 285 Rbg, bahwa akta otentik merupakan alat bukti yang mengikat dan sempurna.

Permasalahan yang muncul berkaitan dengan Pasal 38 C UU PTPK adalah ketika harta benda hasil tindak pidana korupsi diketahui dipindahkan ke pihak lain atau disembunyikan di luar negeri. Menyikapi masalah tersebut bagi Indonesia tidak ada pilihan lain kecuali harus memperbanyak melakukan kerjasama dengan negara-negara yang diduga kuat sebagai tempat menyembunyikan hasil korupsi. Kerjasama dengan negara lain sekaligus merupakan upaya merealisasikan ketentuan UNCAC dalam rangka mengembalikan kerugian keuangan negara, dengan melakukan gugatan perdata yang difasilitasi negara tempat hasil korupsi disimpan.

Berdasarkan uraian tentang penerapan hukum gugatan perdata tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Gugatan perdata pengembalian keuangan negara untuk tindak pidana korupsi tidak banyak dilakukan Jaksa Pengacara Negara tidak sebanding dengan jumlah kasus tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara, padahal ditemukan banyak kasus tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara terbuka peluang untuk diajukan gugatan perdata;
2. Gugatan perdata pernah diajukan oleh Jaksa Pengacara Negara terhadap dua kasus tindak pidana korupsi.

Pertama gugatan didasarkan adanya kerugian keuangan negara meskipun secara pidana dinyatakan tidak cukup unsur bukti, yang melibatkan mantan presiden Soeharto sebagai tergugat. Kedua gugatan didasarkan adanya kerugian negara (Bulog) walaupun terdakwa dalam perkara pidana diputus bebas, yang melibatkan Tomy Soeharto sebagai tergugat. Kedua kasus tersebut kandas di tingkat Pengadilan Negeri. Sebaliknya gugatan balik yang diajukan oleh Tomy Soeharto dikabulkan oleh Pengadilan Negeri dan

menghukum Bulog untuk membayar ganti rugi, meskipun saat ini masih dalam proses banding.

F.PRINSIP-PRINSIP PENGEMBALIAN ASET PADA NEGARA DALAM KONVENSI PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA ANTI KORUPSI, 2003 (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION, 2003)

Beberapa prinsip penting dalam Konvensi Anti Korupsi terkait dengan pengembalian aset pada negara, yakni sebagai berikut :

1. Prinsip “Asset Recovery”

Asas atau prinsip “*asset recovery*” ini diatur secara eksplisit dalam Konvensi Anti Korupsi. Prinsip ini dapat diketahui dari *Chapter V* (Bab V) mengenai “*Asset Recovery*” (Pengembalian Aset), khususnya Article 51 UNCAC/ Pasal 51 Konvensi Anti Korupsi.

Article 51 :

The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and State Parties shall afford one another the widest measure of cooperation and assistance in this regard.

(Pengembalian aset-aset menurut bab ini merupakan suatu prinsip yang mendasar dari Konvensi ini, dan Negara-negara Peserta wajib saling memberi kerja sama dan bantuan yang seluas-luasnya mengenai hal ini)

Konvensi Anti Korupsi khususnya mengenai pengembalian aset ini menurut **Adil Surowidjojo** lebih memfokuskan pada pencegahan transportasi hasil korupsi, meskipun negara-negara disyaratkan untuk meningkatkan antisipasi institusi-institusi keuangannya dalam mengantisipasi transaksi keuangan dan kegiatan-kegiatan dalam sektor perbankan melalui langkah-langkah pencegahan. Pendekatan ini dipasangkan dengan kerja sama regional, interregional, dan multilateral yang ditargetkan untuk memerangi pencucian uang (*money*

laundering), di antaranya pemberdayaan otoritas domestik untuk melakukan penyelidikan dan berbagi informasi dengan otoritas yang relevan⁴⁵. Pencegahan dan pemberantasan korupsi melalui lembaga keuangan dan memerangi pencucian uang sebagai salah satu mata rantai korupsi menjadi sangat logis dengan pertimbangan seperti dikemukakan oleh **I. Gede Made Sadguna** bahwa lembaga keuangan bisa dimiliki atau dikuasai oleh penjahat yang pintar dengan tujuan utama memakainya sebagai sarana pencucian uang. Produk dan jasa keuangan dimanfaatkan untuk “mencuci” harta hasil kejahatan. Hasil akhirnya bukan saja penjahat tersebut dapat dengan aman menikmati hasil kejahatannya, melainkan juga dapat membiayai kembali operasi kejahatannya⁴⁶.

Ketentuan Pasal 51 (*Article 51*) Konvensi Anti Korupsi ini secara teknis memungkinkan tuntutan, baik secara perdata (*melalui gugatan*) maupun secara pidana pengembalian aset negara yang telah diperoleh oleh seseorang melalui perbuatan korupsi. Kemungkinan menempuh prosedur hukum dalam rangka pengembalian aset ini juga berlaku bagi Negara Peserta lain yang telah dirugikan (*damages to another State Party*) atau dalam rangka menegakkan hak atas atau kepemilikan atas kekayaan yang diperoleh melalui perbuatan kejahatan korupsi (*to establish title to or ownership of property acquired through the commission of an offence establish in accordance with this Convention*).

Prinsip Konvensi Anti Korupsi tersebut dengan demikian tidak hanya menekankan pentingnya kebijakan dan praktik pencegahan Anti Korupsi (*preventive anticorruption policies and practices*) yang lebih bersifat pidana – kriminalisasi dan penegakan hukum (*criminalization and law enforcement*). Kepentingan utama lainnya, yaitu tindakan-tindakan perdata berupa gugatan

⁴⁵ Adil Surowidjojo, “*The United Nations Convention Against Corruption: How will it help Us ?*”, dalam Jentera, Jurnal Hukum, Edisi 9, Tahun III, Juni 2005, hal. 71.

⁴⁶ I. Gede Made Sadguna, “*Peranan PPATK dalam Pemberantasan Korupsi Menuju Good Corporate Governance Sektor Keuangan*”, dalam Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24, Nomor 3, Tahun 2005, hal. 17.

pengembalian aset negara yang dikorupsi dalam istilah yang lebih populer disebut dengan “*stolen assets recovery (STAR)*”.

Konvensi Anti Korupsi/UNCAC memungkinkan dilakukannya tindakan-tindakan perampasan atas kekayaan tanpa pemidanaan (*without a criminal conviction*), dalam hal pelaku tidak dapat dituntut dengan alasan meninggal dunia, lari (kabur) atau tidak hadir atau dalam kasus-kasus lain yang sama. Prinsip tersebut diatur dalam Article 54 (1) (c) of the UNCAC. Prinsip ini menunjukkan bahwa gugatan perdata dilakukan ketika mekanisme peradilan pidana gagal melakukan penuntutan karena kondisi-kondisi terdakwa meninggal dunia, lari (kabur), atau *inabsentia*. Ungkapan lain yang terkandung di dalam Article 54 (1) (c) of the UNCAC merekomendasi Negara Peserta menggunakan/mengatur *non-criminal systems of confiscation*.

Prinsip yang diatur dalam Article 54 (1) (c) of the UNCAC yang kemudian melahirkan konsep “*In Rem forfeiture*” atau “*forfeiture actions to be brought against the stolen property it self*”, seperti diterapkan di Afrika Selatan dan Amerika Serikat⁴⁷. Sehubungan dengan prinsip pengembalian aset ini, Konvensi Anti Korupsi mengatur mengenai kewajiban Negara-negara Peserta, termasuk Indonesia untuk memungkinkan tiga hal, yaitu :

- (1) Negara Peserta lain mengajukan gugatan perdata di pengadilan Indonesia (Article 53 (1) UNCAC);
- (2) Orang-orang yang telah melakukan tindak pidana korupsi untuk membayar kompensasi atau ganti rugi pada negara Peserta lain yang telah dirugikan atas tindak pidana korupsi itu dan dananya dilarikan atau dilakukan pencucian di Indonesia (Article 53 (2) UNCAC) ;
- (3) Mengembalikan kekayaan yang telah disita oleh badan yang berkompeten di Indonesia kepada Negara Peserta lain (yang mengajukan permintaan) (Article 57 (2) UNCAC).

⁴⁷ U4 – *Anti-corruption Resource Centre*, <http://www.u4.no/themes/uncac/asset-recovery.ctm>, 24 September 2009.

Prinsip-prinsip Konvensi Anti Korupsi ini dalam konteks harmonisasi hukum belum diintroduksi ke dalam UU PTPK, meskipun telah menjadi sumber hukum formil di Indonesia. Pentingnya pengaturan dalam UU PTPK tidak saja prinsip-prinsip tersebut dinormakan, namun juga menyangkut teknis yudisialnya atau administrasi peradilan, baik menyangkut prosedur maupun badan yang memiliki kompetensi untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut dalam hubungan dengan Negara Peserta lain. Prinsip dalam Konvensi Anti Korupsi tersebut sebenarnya telah menghilangkan halangan-halangan ikhwal kompetensi relatif pengadilan yang dapat muncul dalam perkara-perkara perdata pada umumnya. Prinsip tersebut telah menghilangkan batas-batas negara bangsa (*nation state*), sehingga persoalan kompetensi relatif pengadilan tidak lagi menjadi halangan. Konvensi Anti Korupsi memungkinkan hal tersebut berdasar pada prinsip kerjasama internasional (*international cooperation*), terutama menyangkut prinsip kerja sama khusus (*special cooperation*) seperti diatur dalam Article 56 UNCAC. Hukum acara perdata Indonesia mengatur kompetensi relatif ini dalam ketentuan Pasal 118 HIR (Pasal 142 Rbg). Sebagai asas ditentukan bahwa pengadilan negeri di tempat tergugat tinggal (berdomisili) yang berwenang memeriksa gugatan atau tuntutan hak (*actor sequitur forum rei*), padahal dalam kasus korupsi, orang yang melarikan dana milik negara lain tersebut belum tentu bertempat tinggal di Indonesia. Demikian pula kesulitan dalam hukum acara akan muncul berkaitan dengan dana yang telah di-*money laundering* di negara lain. Untuk tergugat yang melarikan diri atau tidak bertempat tinggal di Indonesia, gugatan dapat dilakukan di tempat tinggal penggugat, namun masalah dana yang dilarikan ke luar negeri atau di-*money laundering* tidak dapat diselesaikan tanpa kerja sama internasional. Kondisi tersebut menjadikan pentingnya memperbanyak perjanjian ekstradisi dengan negara-negara yang potensial dijadikan tujuan untuk pelarian uang hasil korupsi, dan perjanjian kerjasama internasional lainnya yang dapat mendukung ke arah terwujudnya upaya tersebut, meskipun secara normatif

masalah pengembalian aset telah diatur dalam UU No.7 Tahun 2006 tentang pengesahan UNCAC 2003⁴⁸.

2. Gugatan Perdata Sebagai Alternatif Pengembalian Aset Negara

Berdasarkan Konvensi Anti Korupsi, prinsip pengembalian aset (*asset recovery*) disertai dengan prinsip mengenai upaya hukum gugatan perdata. Di samping instrumen gugatan perdata, Konvensi Anti Korupsi juga memungkinkan cara lain, yaitu “permintaan” perampasan. Sebenarnya perampasan menjadi inti pengembalian aset, sedangkan gugatan perdata menjadi komplemen atau alternatif ketika aset yang dikorupsi belum berhasil dilakukan perampasan (*confiscation*). Kondisi ini utamanya terjadi ketika hasil korupsi dicuci (*money laundering*) di negara lain. Pengembalian aset melalui gugatan perdata dimungkinkan berdasarkan Pasal 53 (Article 53) Konvensi Anti Korupsi. Pengembalian aset melalui gugatan perdata tersebut secara teknis tidak diatur dalam Konvensi Anti Korupsi. Konvensi Anti Korupsi hanya mewajibkan Negara Peserta untuk memfasilitasinya sesuai dengan hukum nasional masing-masing Negara Peserta. Negara-negara yang menganut *common law system* gugatan perdata sebagaimana diatur Konvensi Anti Korupsi tersebut dikenal dengan instrumen “*civil forfeiture*” yang dibedakan dengan “*criminal forfeiture*”⁴⁹. *Civil forfeiture* merupakan gugatan untuk pengembalian aset, sedangkan *criminal forfeiture* merupakan tuntutan pidana terhadap orang.

Konvensi Anti Korupsi memberi kebebasan Negara Peserta untuk mengatur sesuai dengan hukum masing-masing Negara Peserta, namun apabila dibandingkan secara prosedural antara yang diatur dalam hukum nasional (tata

⁴⁸ Arief Amrullah. *Stolen Asset Recovery (StAR) Iniatif Dalam Perspektif Politik Hukum Pidana*, Seminar Pengkajian Hukum Nasional : *Pengembalian Aset (Asset Recovery) Melalui Instrumen Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative dan PerUndang-Undangan Indonesia*, Jakarta, 2007, hal. 19.

⁴⁹ Ario Wandatama dan Detania Sukarja, “Implementasi Instrumen *Civil Forfeiture* di Indonesia untuk Mendukung *Stolen Asset Recovery (STAR) Initiative*”, Makalah dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional, 2007, hal. 22-23.

hukum Indonesia) dan *civil forfeiture*, cara-cara yang dilakukan di Indonesia atau menurut hukum nasional sangat konvensional, sehingga tidak efisien, bahkan sulit mencapai hasil yang diharapkan. *Civil forfeiture* tidak mengharuskan penggugat untuk membuktikan unsur-unsur dan kesalahan orang yang melakukan tindak pidana (*personal culpability*). Penggugat cukup membuktikan adanya *probable cause* atau adanya dugaan bahwa aset yang digugat mempunyai hubungan dengan suatu tindak pidana. Penggugat cukup membuktikan dengan standar *preponderance of evidence* (pembuktian formil) bahwa suatu tindak pidana telah terjadi dan suatu aset telah dihasilkan, digunakan atau terlibat dengan tindak pidana tersebut. Pemilik aset tersebut kemudian harus membuktikan dengan standar yang sama bahwa aset yang digugat tidak merupakan hasil, digunakan atau berkaitan dengan tindak pidana yang dituntut⁵⁰.

Adanya ratifikasi Konvensi Anti Korupsi memberi arti terbukanya kemungkinan Indonesia untuk melakukan gugatan di pengadilan-pengadilan asing, sesuai dengan mekanisme dan prosedur yang berlaku di negara yang bersangkutan, khususnya Negara Peserta apabila terdapat cukup bukti uang hasil korupsi (*stolen assets*) dilakukan pencucian uang (*money-laundering*) dengan segala bentuknya atau “disimpan” di luar negeri.

3. Litigasi Multiyurisdiksi (*multi-jurisdictional litigation*)

Prinsip “*assets recovery*” melalui gugatan perdata sebagaimana diatur oleh UNCAC tersebut di atas tidak dapat dilepaskan dari prinsip “*multi-jurisdictional litigation*” atau litigasi multiyurisdiksi” atau litigasi lintas yurisdiksi. Gugatan perdata dapat dilakukan oleh suatu negara yang menjadi korban (*victim countries*) dari tindak pidana korupsi yang diajukan melalui negara lain (yang menjadi peserta UNCAC) tempat dilarikannya kekayaan negara (dilakukannya pencucian uang). Hal ini tersurat dalam Article 53 of the UNCAC seperti telah dikutip di atas. Prinsip tersebut dengan demikian memberikan konsekuensi pada Negara

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 24.

Peserta untuk memfasilitasi atau mengatur dalam hukum nasionalnya sehingga memungkinkan atau mengizinkan Negara Peserta lain melakukan litigasi untuk “*non-criminal avenue for recovery*”. Setidak-tidaknya Indonesia mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk itu. Pemerintah melalui Jaksa Pengacara Negara dalam kasus Indonesia pernah mengajukan langkah-langkah hukum terkait dengan kasus Tommy Suharto. Sebaliknya, Negara Peserta lain tampaknya belum pernah memiliki gugatan perdata pengembalian aset di Indonesia.

4. Pembekuan (*Freezing*) atau Penyitaan (*Seizure*) dan Perampasan (*Confiscation*) dari Hasil Korupsi atau Kekayaan yang Dicuci (*Laundering*) di Negara lain

Pembekuan atau penyitaan ini berbeda dengan perampasan. Perampasan seperti diatur dalam Article 54 - 55 of the UNCAC, pengertiannya seperti diatur dalam Article 2 (g) UNCAC adalah “pencabutan kekayaan untuk selamanya”. Berbeda dengan pembekuan (*freezing*) atau penyitaan (*seizure*) seperti diatur dalam Article 2 (f) UNCAC, berarti larangan transfer, perubahan, pengalihan atau pemindahan kekayaan, yang bersifat sementara.

Article 2 (f) UNCAC :

For the purpose of this Convention : “Freezing” or “seizure” shall mean temporarity prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of 7property or temporarity assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority. (“Pembekuan” atau “penyitaan” berarti melarang untuk sementara waktu dilakukannya transfer, perubahan, pengalihan atau pemindahan kekayaan, atau untuk sementara waktu menanggung beban dan tanggung jawab untuk mengurus dan memelihara serta mengawasi kekayaan berdasarkan penetapan pengadilan atau otoritas lain yang berwenang.)

Pembekuan atau penyitaan aset ini merupakan tindakan yang memungkinkan dilakukannya perampasan (*confiscation*). Hal ini tampak dari ketentuan Article 31 UNCAC. Perampasan itu sendiri sebenarnya merupakan konsep dalam hukum pidana. Apabila dibandingkan dengan hukum pidana nasional, khususnya UU PTPK, konsep perampasan telah diatur, dan merupakan jenis pidana tambahan seperti diatur dalam Pasal 18 (1) huruf a UU PTPK. Hukum acara perdata Indonesia tidak mengenal konsep “perampasan”.

Konvensi Anti Korupsi yang tidak memberi batasan konsep perampasan hanya pada perkara pidana menunjukkan konsep tersebut juga berlaku untuk kepentingan gugatan perdatanya. Hakikatnya, perampasan (*confiscation*) dalam hukum perdata merupakan dikabulkannya gugatan pengembalian aset itu sendiri. Dikabulkannya gugatan pengembalian aset, maka aset tersebut dinyatakan sah untuk dirampas oleh negara yang dirugikan tersebut.

Berkaitan dengan gugatan perdata, pembekuan atau penyitaan yang telah dimungkinkan untuk dilakukan dalam perkara pidananya dapat menjadi informasi sangat penting. Informasi tersebut menyangkut kekayaan tergugat yang dapat dipergunakan untuk mengganti kerugian keuangan atau perekonomian negara akibat tindak pidana korupsi. Terlebih, penggugatnya adalah Jaksa Pengacara Negara, yang secara institusional berhubungan dengan jaksa penuntut umum dalam perkara pidana korupsi.

Konsep hukum perdata nasional, tidak mengenal pembekuan atau penyitaan, namun dikenal konsep sita jaminan. Hukum pidana khususnya dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) mengenal konsep “penyitaan”, seperti diatur dalam Pasal 1 angka 16 KUHAP. Penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Hukum acara perdata di Indonesia diatur dalam HIR (*Het Herziene*

Indonesisch Reglement) dan Rbg (*Rechtsreglement Buitengewesten*)⁵¹, dikenal dengan konsep sita jaminan (*conservatoir beslag*). Menurut **Muhammad Nasir**, sita jaminan dilakukan terhadap benda milik penggugat yang dikuasai oleh tergugat atau orang lain/pihak ketiga. Sita jaminan dimaksudkan untuk menjamin suatu hak kebendaan dari penggugat (pemohon) dan berakhir dengan penyerahan (*levering*) benda yang disita itu⁵². **Sudikno Mertokusumo** menjelaskan bahwa sita jaminan dimaksudkan untuk kepentingan penggugat agar terjamin haknya sekiranya gugatannya dikabulkan. Penyitaan (*arrest, beslag*) merupakan tindakan persiapan untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan perdata. Barang-barang yang disita untuk kepentingan penggugat dibekukan. Ini berarti barang-barang itu disimpan (*disconserveer*) untuk jaminan dan tidak boleh dialihkan atau dijual (Pasal 197 ayat 9 dan 199 HIR, Pasal 212 dan 214 Rbg)⁵³. Pernyataan Sudikno Mertokusumo tersebut jelas menyebutkan bahwa sita jaminan sama dengan pembekuan – dalam Konvensi Anti Korupsi dikonsepsi dengan “*freezing*” yang dapat bermakna sebagai penyitaan dalam hukum pidana maupun sita jaminan yang dikenal dalam hukum acara perdata (HIR).

Penyitaan dalam perkara pidana dan gugatan perdata untuk pengembalian aset dalam kasus korupsi secara teknis terdapat perbedaan. Penyitaan dalam perkara pidana dapat dilakukan sejak penyidikan, penuntutan, serta dalam pemeriksaan sidang pengadilan, yang kemudian dimintakan oleh jaksa penuntut umum untuk dilakukan perampasan. Adapun dalam hal gugatan perdata atas kerugian keuangan negara terkait dengan kasus korupsi, penyitaan - sita jaminan - justru baru dimohonkan melalui sidang pengadilan. Sebelum pengadilan mengabulkan permohonan sita jaminan, terbuka kemungkinan tergugat

⁵¹ *HIR berlaku untuk daerah Jawa dan Madura*, sedangkan Rbg berlaku untuk luar Jawa dan Madura.

⁵² Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2005, hal. 90.

⁵³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Kelima, Liberty, Yogyakarta, 1999, hal. 68.

mengalihkan kepemilikan. Terkait dengan kasus korupsi perlu dimungkinkan penyitaan tanpa permohonan ke pengadilan. Konsekuensinya diperlukan perubahan Undang-Undang yang memungkinkan Jaksa Pengacara Negara melakukan penyitaan. Perubahan itu diperlukan karena HIR atau Rbg tidak mengatur. Perubahan tersebut dapat dipertimbangkan berdasarkan harmonisasi dengan Konvensi Anti Korupsi yang menganut prinsi kerja sama internasional (*international cooperation*), di samping asumsi bahwa barang yang dilakukan penyitaan diduga sebagai hak negara dikaitkan dengan sifat *extra ordinary crime* dari kasus korupsi. Perubahan tersebut tentu menyimpang dari prinsip-prinsip dalam hukum acara perdata dan merupakan ikhwal yang radikal. Perubahan yang radikal maksudnya mengintroduksi prinsip-prinsip yang tidak lazim dalam hukum acara perdata, setidaknya dipandang sebagai kecenderungan baru internasional. Mengingat kepentingan dan kebutuhan praktis penanganan kasus korupsi dan lamanya pembentukan Undang-Undang perubahan hukum acara perdata (HIR), maka sebagai jalan keluar yang bersifat pragmatis, yaitu Mahkamah Agung dapat membuat “Peraturan Mahkamah Agung” (Perma) yang menjadi pedoman bagi hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus gugatan menyangkut penyitaan harta kekayaan yang diduga sebagai hasil tindak pidana korupsi.

Terlepas dari nilai normatif ketentuan Konvensi Anti Korupsi (UNCAC) tersebut, konsep yang dikandungnya merupakan kecenderungan internasional. Kecenderungan baru internasional itu sendiri bagi Indonesia sebenarnya merupakan wujud tekanan eksternal, dalam bentuk globalisasi hukum, yang memaksa negara melakukan upaya penyesuaian hukum nasional pada standar internasional⁵⁴.

Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh **Purwaning M. Yanuar** bahwa pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi sebagai masalah

⁵⁴ Tristam P. Moeliono, “Kebijakan Unifikasi Hukum dan Pluralisme Hukum”, dalam *Jentera, Jurnal Hukum*, Edisi 3, Tahun II, November 2004, hal. 34.

hukum yang relatif baru dan sebagai perkembangan tuntutan masyarakat, baik nasional maupun internasional berdasarkan prinsip keadilan, menuntut dilakukannya perubahan hukum maupun legislasi. Hal tersebut dilakukan dalam tata hukum nasional dengan memerhatikan perkembangan rezim hukum internasional dalam pengembalian aset⁵⁵. Tanpa perubahan HIR dan Rbg tentu akan menimbulkan persoalan-persoalan atau kesulitan-kesulitan dalam praktik. Hal tersebut disebabkan akan memunculkan perbedaan prinsip antara yang diikuti oleh Konvensi Anti Korupsi dan HIR atau Rbg, sebagai misal dalam *civil forfeiture* dianut beban pembalikan beban pembuktian, sedangkan dalam hukum acara perdata Indonesia diatur bahwa penggugat yang harus membuktikan gugatannya. Prinsip-prinsip tersebut tidak dapat begitu saja diterapkan atau diimplementasikan. Masih membutuhkan pengaturan yang lebih konkrit atau teknis. Tanpa pengaturan yang konkrit dapat mencederai nilai kepastian hukum. Hal ini terkait dengan yang diungkapkan oleh **E. Fernando M. Manullang** bahwa nilai kepastian hukum itu memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif⁵⁶. Lebih dari itu, peranan negara juga menyentuh sampai ikhwal tanggung jawab untuk menjalankan dan menegakkannya.

BAB 3

⁵⁵ Purwaning M. Yanuar, *Op.Cit*, hal. 31.

⁵⁶ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas, Jakarta, 2007, hal. 95.

**TINJAUAN MENGENAI INSTRUMEN HUKUM PERDATA
PEMBAYARAN TIDAK TERUTANG (*ONVERSCHULDIGDE
BETALING*)**

A. KONSEP PERIKATAN DALAM HUKUM PERDATA INDONESIA

1. Pengertian Perikatan

Pengertian perikatan tidak dapat ditemukan dalam Buku III KUH Perdata, walaupun telah jelas tertera bahwa Buku III BW mengatur tentang perikatan. Namun dalam Pasal-Pasal pada Buku III BW tidak dapat ditemukan satu Pasalpun yang memberikan arti mengenai perikatan itu sendiri. Meskipun pengertian perikatan tidak dapat ditemukan dalam Buku III KUH Perdata, tetapi pengertian perikatan diberikan oleh ilmu pengetahuan Hukum Perdata. **Mariam Darus Badruzaman**⁵⁷ menjelaskan pengertian perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu, sehingga pada dasarnya terdapat 4 (empat) unsur perikatan, yakni :

Pertama, Hubungan hukum : hubungan hukum ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan “hak” pada 1 (satu) pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak lainnya Apabila 1 (satu) pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi ataupun dipulihkan kembali. **Mariam Darus Badruzaman**⁵⁸ juga menjelaskan bahwa tidak semua hubungan hukum dapat disebut sebagai perikatan. Hubungan hukum ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasarkan kesopanan, kepatutan, dan kesusilaan. Pengingkaran

⁵⁷ Mariam Darus Badruzaman (a), *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet.1, PT.Citra Aditya Bakti, 2001, hal.1.

⁵⁸ *Ibid*, hal. 2.

terhadap hubungan-hubungan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum. Sebagai contoh :

A berjanji mengajak B nonton bioskop, namun A tidak menepati janjinya. A berjanji untuk kuliah bersama, tetapi A tidak menepati janjinya. Suatu janji untuk bersama-sama pergi ke bioskop atau pergi kuliah bersama tidak melahirkan perikatan, sebab janji tersebut tidak mempunyai arti hukum. Janji-janji demikian termasuk dalam lapangan moral, dimana tidak dipenuhinya prestasi akan menimbulkan reaksi dari orang lain. Jadi hubungan yang berada di luar lingkungan hukum bukan merupakan perikatan.

Mariam Darus Badruzaman⁵⁹ menegaskan bahwa untuk menilai suatu hubungan hukum perikatan atau bukan, maka hukum mempunyai ukuran-ukuran (kriteria) tertentu. Selaras dengan pendapat itu **Fred B. G. Tumbuan**⁶⁰ menjelaskan perlu dibedakannya antara perikatan (*verbinten*) dari kewajiban hukum. Perikatan dan kewajiban hukum tidak sama, dan tidak identik. Perikatan selalu terbatas pada hukum kekayaan saja. Kalau kewajiban hukum itu jauh lebih luas, misalnya kita semua diwajibkan untuk tidak melanggar hak orang lain. Hal itu kewajiban hukum tapi bukan perikatan, bisa menimbulkan perikatan kalau dilanggar. Contohnya : karena kecerobohan kita menabrak mobil orang lain sehingga dia terluka dan mobilnya rusak, maka telah terjadi pelanggaran terhadap kewajiban hukum, tetapi akibatnya dengan menabrak mobil orang, orang tersebut menjadi luka dan mobilnya menjadi rusak, maka timbulah perikatan karena hukum atau Undang-Undang yaitu perbuatan melawan hukum Pasal 1365 KUH Perdata.

⁵⁹ Mariam Darus Badruzaman (b), *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Edisi ke-2, PT.Alumni, 2005, hal. 2.

⁶⁰ Fred BG. Tumbunan, Mencermati Makna Debitor, Kreditor, dan Utang Berkaitan dengan Kepailitan (Makalah dalam Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya), Mahkamah Agung RI bekerjasama dengan Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hal. 6.

Kedua, Kekayaan : yang dimaksudkan dengan kriteria perikatan itu adalah ukuran-ukuran yang dipergunakan terhadap suatu hubungan hukum sehingga hubungan hukum itu dapat disebutkan suatu perikatan. Di dalam perkembangan sejarah, apa yang dipakai sebagai kriteria itu tidak tetap. Dahulu yang menjadi kriteria ialah hubungan hukum tersebut dapat dinilai dengan uang atau tidak. Apabila hubungan hukum itu dapat dinilai dengan uang, maka hubungan hukum tersebut merupakan suatu perikatan. Kriteria itu semakin lama sukar untuk dipertahankan, karena didalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang. Namun kalau terhadapnya tidak diberikan akibat hukum, rasa keadilan tidak akan dipenuhi. Dan ini bertentangan dengan salah satu tujuan dari pada hukum yaitu mencapai keadilan. Oleh karena itu sekarang kriteria di atas tidak lagi dapat dipertahankan sebagai kriteria, maka ditentukan bahwa sekalipun suatu hubungan hukum itu tidak dapat dinilai dengan uang, tetapi kalau masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan itu diberi akibat hukum, maka hukumpun akan melekatkan akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan.

Ketiga, Pihak-pihak : apabila hubungan hukum tadi dijajaki lebih jauh maka hubungan hukum itu harus terjadi antara 2 (dua) orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi, pihak yang aktif adalah kreditur atau yang berpiutang dan pihak yang wajib memenuhi prestasi, pihak yang pasif adalah debitur atau yang berutang. Mereka ini yang disebut subjek perikatan. Mariam Darus menjelaskan bahwa seorang debitur harus selamanya diketahui, oleh karena seseorang tentu tidak dapat menagih dari seorang yang tidak dikenal. Lain halnya dengan kreditur boleh merupakan seseorang yang tidak diketahui.

Keempat, Prestasi (Objek Hukum) : berdasarkan Pasal 1234 KUH Perdata⁶¹ prestasi itu dibedakan atas :(i) Memberikan sesuatu; (ii) Berbuat sesuatu; dan(iii) Tidak berbuat sesuatu.

⁶¹ Pasal 1234 KUHPerdata berbunyi “ Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu” (Prof. R.Subekti,SH dan

Perikatan untuk memberikan sesuatu, contoh : perikatan untuk memberi uang dan benda yang dibeli (Jual Beli), Perikatan untuk melakukan sesuatu misal membangun rumah, sedangkan Perikatan untuk tidak melakukan sesuatu misalnya A membuat perjanjian dengan B ketika menjual apoteknya, untuk tidak menjalankan usahanya apotek dalam daerah yang sama.

2. Schuld, Haftung dan Konsep Mengenai Utang Di dalam Perikatan Pada Umumnya.

Di dalam suatu perikatan setiap debitur mempunyai kewajiban untuk menyerahkan prestasi kepada kreditur. Dalam istilah asing kewajiban itu disebut *schuld*. Disamping *schuld*, debitur juga mempunyai kewajiban yang lain yaitu *haftung*. Maksudnya ialah bahwa debitur itu berkewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditur sebanyak utang debitur, guna pelunasan utang, apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya membayar utang tersebut (asas pokok dari *haftung* ini terdapat dalam Pasal 1131 KUH Perdata⁶²). Kebalikan dengan kondisi di atas, doktrin menyebutkan bahwa setiap kreditur mempunyai piutang terhadap debitur. Untuk itu kreditur mempunyai hak menagih piutang tersebut. Di dalam ilmu pengetahuan hukum perdata, di samping hak menagih (*vorderingsrecht*), apa bila debitur tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, maka kreditur mempunyai hak menagih kekayaan debitur, sebesar piutangnya pada debitur itu (*verhaalsrecht*). Oleh karena itu konsep mengenai hak dan kewajiban dalam perikatan tersebut mendasari pada terbentuknya pengertian mengenai utang. Khusus mengenai utang, hukum nasional kita, khususnya hukum perdata, tidak mengenal istilah “utang”. Secara definitif, tidak ada salah satu Pasalpun didalam Kitab Undang-Undang Hukum

R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet.38, Jakarta, Pradnya Paramita, 2007, hal. 323.

⁶² Pasal 1131 KUHPerdata :”Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Prof Subekti, *Ibid*, hal. 291.

Perdata, yang merumuskan mengenai pengertian dari utang, sehingga untuk mendefinisikannya, istilah utang dikembangkan dalam doktrin. Menurut doktrin kata utang diambil dari kata Gotisch “*skulan*” atau *sollen*,⁶³ yang pada mulanya berarti harus dikerjakan menurut hukum. Istilah “utang” lahir bersamaan dengan istilah “piutang” sebagai lawannya, utang adalah kewajiban yang harus dilakukan terhadap pihak lain. Kewajiban ini lahir dari perikatan yang dilakukan antara para subjek hukum. Sebagaimana telah dijelaskan, perikatan secara umum diartikan sebagai hubungan hukum kekayaan/harta benda antara 2 (dua) orang atau lebih, berdasarkan mana orang yang satu terhadap yang lainnya berhak atas suatu penunaian prestasi dan orang lain ini terhadap orang itu berkewajiban atas penunaian prestasi itu.⁶⁴ Sehingga pada dasarnya perikatan merupakan suatu hubungan hukum yang terjadi antara pada pihak (subjek) perikatan terhadap suatu objek tertentu yang disebut sebagai prestasi, yang melahirkan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak dalam perikatan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa utang atau kewajiban yang timbul dari perikatan adalah prestasi yang harus dilaksanakan oleh para pihak dalam perikatan tersebut, yaitu si berpiutang atau kreditur (*schuldeiser*) sebagai pihak yang berhak atas prestasi dan si berutang atau debitur (*schuldenaar*) sebagai pihak yang wajib memenuhi prestasi.

Di dalam perkembangannya pengertian mengenai utang, mulai berkembang, menjadi 2 (dua) yaitu pengertian utang dalam arti sempit dan pengertian utang dalam arti luas, Contoh pengertian utang dalam arti sempit, adalah pengertian utang sebagaimana yang diungkapkan oleh **Lee A Weng**⁶⁵, utang merupakan kewajiban yang terbit dari adanya hubungan hukum pinjam-meminjam atau perikatan utang-piutang, dimana pihak Debitur berkewajiban

⁶³ C. Asser's, *Pengajian Hukum Perdata Belanda Jilid III- Hukum Perikatan, Bagian Pertama-Perikatan*, Jakarta, Dian Rakyat, 1991, hal. 23.

⁶⁴ *Ibid*, hal.5 .

⁶⁵ Lee A Weng sebagai dikutip oleh Dadang Sukandar dalam [Http ://dazfla.wordpress.com/2009/05/16/hukum-kepailitan](http://dazfla.wordpress.com/2009/05/16/hukum-kepailitan) , diakses tanggal 17 September 2009.

melakukan pembayaran utangnya kepada Kreditor yang berupa utang pokok ditambah bunga. Pendapat ini sejalan dengan putusan Mahkamah Agung RI tanggal 2 Desember 1998 No. 03/KN/1998 dalam perkara kepailitan PT. Modernland Realty v.s Drs. Husein Saini dan Johan Subekti⁶⁶. Pendapat Lee A Weng, demikian juga Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 03/KN/1998, dengan demikian telah menempatkan kewajiban sebagai utang. Putusan itu juga telah memberikan pengertian utang secara sempit yang hanya semata-mata lahir dari suatu perjanjian pinjam-meminjam uang.

Terhadap pendapat tersebut, yang mendasarkan utang hanya pada pinjaman uang, **Kartini Muljadi** dan **Gunawan Widjaja** tidak sependapat. Menurut mereka, dalam kasus tersebut Mahkamah Agung RI telah salah menafsirkan utang yang hanya terbatas pada pinjaman uang saja. Mahkamah Agung RI telah menilai sempit pengertian utang. Menurut mereka, “utang” adalah “*perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap Debitur dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta Debitur*”.⁶⁷ Dalam pengertian tersebut, pengertian utang yang sempit telah diperluas, sehingga utang tidak hanya mengenai pinjam-meminjam uang, tapi juga segala macam perikatan dalam lapangan hukum harta kekayaan. Dengan demikian, dapat kita simpulkan bahwa “kewajiban” adalah “utang”. Kewajiban sama dengan utang. Utang adalah suatu prestasi di dalam lapangan hukum harta kekayaan yang berupa kewajiban

⁶⁶ Kasus yang diputuskan dalam perkara ini menyangkut perjanjian pengikatan jual beli rumah susun Golf Modern dengan cicilan antara Drs. Husein Sani dan Djohan Subekti sebagai pembeli dan PT. Modern Land Realty yang menjadi perusahaan pengembang yang membangun rumah susun tersebut. PT. Modern Land Realty telah gagal melakukan penyerahan unit rumah susun yang dipesan Drs. Husein Sani dan Djohan Subekti dan juga gagal mengembalikan uang pembayaran yang telah diterima dari pembeli. Sehubungan dengan itu, Drs. Husein Sani dan Djohan Subekti mengajukan permohonan Pailit kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat terhadap PT. Modern Land Realty. (Prof Dr. Sutan Remy Sjahdeini, SH, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No.4 Tahun 1998*, Jakarta, PT. Pustaka Utama Grafiti, Cet.1, 2002, hal. 91).

⁶⁷ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 23.

Debitur untuk melunasinya kepada Kreditor. Utang tersebut dapat berupa utang untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu, serta berada di lapangan hukum perikatan.

3. Sumber Perikatan

Para ahli hukum perdata pada umumnya sependapat bahwa sumber perikatan tidak hanya sebagaimana yang diatur oleh Pasal 1233 KUH Perdata. Di luar dari apa yang tercantum dalam Pasal 1233 KUH Perdata, masih banyak lagi sumber dari perikatan yaitu Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, Hukum yang tidak tertulis dan Putusan Hakim (*Yurisprudensi*).⁶⁸

Pasal 1233 KUH Perdata menerangkan bahwa suatu perikatan dapat lahir dari suatu Persetujuan atau dari Undang-Undang (UU). Perikatan yang lahir dari UU terbagi menjadi⁶⁹ :

1. Perikatan yang lahir dari UU yang timbul dari hubungan kekeluargaan misalnya : kewajiban seorang anak yang mampu untuk memberi nafkah pada orang tuanya yang miskin ;
2. Perikatan yang lahir dari UU karena suatu perbuatan yang diperbolehkan. Dalam KUH Perdata, jenis perbuatan ini yaitu : (i) perikatan yang timbul karena seseorang melakukan suatu “pembayaran yang tidak diwajibkan/tidak terutang (*Onverschulddigde Betaling*) (Pasal 1359 KUH Perdata); (ii) *zaakwaarneming* (Pasal 1354 KUH Perdata), dimana seseorang dengan sukarela dan dengan tidak diminta mengurus kepentingan-kepentingan orang lain, misalnya mengurus rumah tetangga yang sedang berpergian.
3. Perikatan yang lahir dari UU karena Perbuatan Melanggar Hukum (tidak diperbolehkan), seperti yang diatur pada Pasal 1365 KUH Perdata. Pasal ini mengatur bahwa tiap perbuatan yang melanggar hukum mewajibkan orang

⁶⁸ Mariam Darus Badruzaman (a), *Op. Cit*, hal. 9

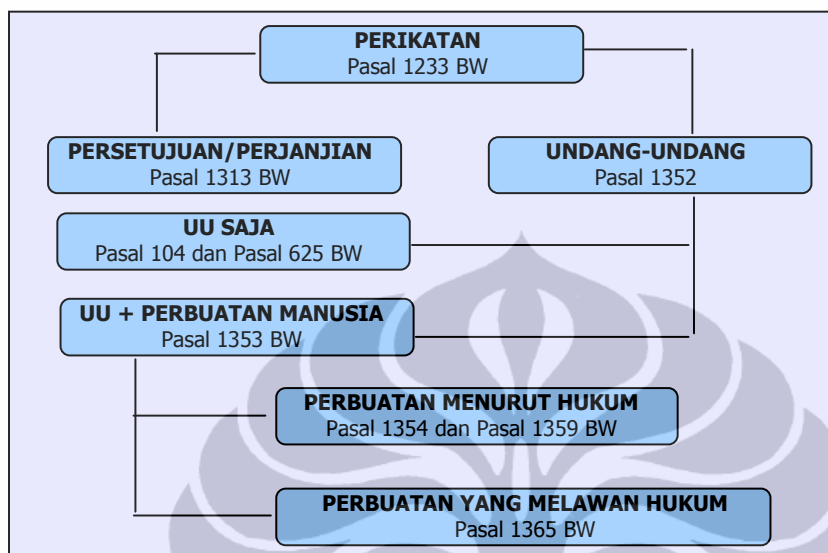
⁶⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, Hal.132-134.

yang melakukannya untuk membayar kerugian, jika akibat tindakan PMH-nya itu menimbulkan kerugian.

Berdasarkan bunyi Pasal 1233 KUHPerdara tersebut dapat disimpulkan bahwa perikatan dapat lahir tidak hanya dari kehendak dari para pihak yang menghendaknya (persetujuan) tetapi juga dapat lahir tidak dikehendaki oleh para pihak dikarenakan terdapat Undang-Undang atau ketentuan yang menghendaki perikatan tersebut lahir, sehingga perikatan yang lahir karena Undang-Undang terlepas dari kemauan dari para pihak. Hal ini sesuai dengan pendapat dari **Mariam Darus Badruzaman**,⁷⁰ bahwa yang dimaksud dengan perikatan yang lahir/bersumber dari Undang-Undang adalah perikatan yang dengan terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu, ditetapkan melahirkan suatu hubungan hukum (perikatan) di antara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut (suatu perbuatan menjadi perikatan adalah karena kehendak Undang-Undang), dimana asas kebebasan mengadakan perjanjian tidak berlaku. Contohnya : Kematian dengan meninggalnya seseorang, maka perikatan yang pernah mengikat orang tersebut beralih kepada ahli warisnya, dan Kelahiran dengan kelahiran anak maka timbul perikatan antara ayah dan anak, dimana si ayah wajib memelihara anak tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan perikatan yang bersumber dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang maksudnya ialah bahwa dengan dilakukannya serangkaian tingkah laku oleh seseorang, maka Undang-Undang melekatkan akibat hukum berupa perikatan terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang tersebut tadi mungkin merupakan perbuatan yang menurut hukum (dibolehkan Undang-Undang) atau mungkin pula perbuatan yang tidak dibolehkan oleh Undang-Undang (melawan hukum). Tulisan ini akan membahas lebih lanjut khususnya pada perikatan yang bersumber dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang yang dibolehkan Undang-Undang (halal) *Onverschulddigde Betaling*.

⁷⁰Mariam Darus Badruzaman (a), *Op. Cit*, hal. 97.

Secara rinci mengenai sumber-sumber perikatan menurut KUH Perdata dapat dilihat dalam bagan sebagai berikut :



B. PEMBAYARAN TIDAK TERUTANG (ONVERSCHULDIGDE BETALING)

1. Instrumen Hukum Perdata Pembayaran Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*, Pasal 1359 BW) Sebagai Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang Akibat Perbuatan Orang Yang Diboolehkan Undang-Undang.

Di dalam KUH Perdata Bab ke-III tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang. *Onverschulddigde Betaling*, atau yang oleh **Mariam Darus Badruzaman** dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai Pembayaran Utang Yang Tidak Diwajibkan⁷¹ dan oleh **Gunawan Widjaja** dan **Kartini Muljadi** diartikan sebagai Pembayaran Tidak Terutang atau *Onverschulddigde Betaling Conditio Indebiti*⁷², tidak menyebutkan secara spesifik bahwa *Onverschulddigde Betaling* masuk kedalam perikatan-perikatan yang

⁷¹ Mariam Darus Badruzaman (a), *Ibid*, hal. 104.

⁷² Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Seri Hukum Perikatan : Perikatan Yang Lahir dari Undang-Undang*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2005, hal. 8.

dilahirkan demi Undang-Undang akibat perbuatan orang yang dibolehkan Undang-Undang (halal) mengingat berdasarkan Pasal 1353 KUH Perdata⁷³, Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang terdiri dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum, walaupun memang mengenai *Onverschulddigde Betaling* ini diatur dalam KUH Perdata Bab ke-III tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang

Walaupun terdapat perbedaan didalam menerjemahkan istilah *Onverschulddigde Betaling*, namun para ahli hukum menyepakati bahwa *Onverschulddigde Betaling* yang pengaturannya diatur didalam Pasal 1359 s/d Pasal 1364 KUHPerdata masuk ke dalam kelompok perikatan yang dilahirkan dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang yang dibolehkan oleh Undang-Undang (halal).

Menurut doktrin⁷⁴, pada dasarnya Undang-Undang telah membedakan *Onverschulddigde Betaling*, ke dalam berbagai kondisi, yakni :

1. Terdapat kondisi tidak ada perikatan, namun karena suatu sebab/asumsi/anggapan seseorang atau pihak tertentu memperkirakan bahwa seseorang atau pihak tertentu tersebut memiliki utang, atau kewajiban atau prestasi atau perikatan yang harus dipenuhi olehnya kepada orang atau pihak lain, oleh karena itu seseorang atau pihak tertentu yang disebut pertama melakukan suatu pembayaran terhadap orang atau pihak lain tersebut, padahal sesungguhnya utang, atau kewajiban atau prestasi atau perikatan tersebut pada dasarnya tidak pernah ada sejak awal ataupun karena suatu sebab tertentu telah hapus, sehingga sesungguhnya utang atau

⁷³ Pasal 1353 KUHPerdata : Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum,(Prof. R.Subekti,SH dan R.Tjitrosudibio, *Op. Cit*, hal.344.

⁷⁴ Mariam Darus Badruzaman (b), *Op Cit* , hal. 140.

kewajiban atau prestasi atau perikatan tersebut sudah tidak ada lagi (Pasal 1359 KUHPerduta⁷⁵).

2. Terdapat kondisi ada perikatan, tetapi berkemungkinan orang yang tidak tepat karena khilafnya melakukan pembayaran kepada orang yang tepat. (Pasal 1361 KUHPerduta⁷⁶)

Bahwa pencantuman “secara khilaf” dimasukan karena Undang-Undang bermaksud membedakan pembayaran tidak terutang ini dari perikatan alamiah (*natuurlijke verbintenis*) yaitu suatu perikatan yang prestasinya ada pada pihak debitor tetapi tidak dapat dituntut pelaksanaannya oleh kreditor.

3. Terdapat kondisi ada perikatan, tetapi berkemungkinan orang yang tidak tepat menyangka dirinya berutang ataupun orang yang tepat melakukan pembayaran kepada orang yang tidak tepat. Terhadap kondisi dimana orang yang tepat melakukan pembayaran kepada orang yang tidak tepat Undang-Undang membedakannya antara orang yang menerima pembayaran karena kekhilafannya (Pasal 1360 KUHPerduta⁷⁷), atau dengan itikad baik (Pasal 1363 KUHPerduta⁷⁸) dan orang yang menerima pembayaran dengan itikad jahat (Pasal 1362 KUHPerduta⁷⁹)

⁷⁵ Pasal 1359 KUHPerduta : Tiap-tiap pembayaran yang memperkirakan adanya suatu utang; apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan, dapat dituntut kembali. Terhadap perikatan-perikatan bebas, yang secara sukarela dipenuhi, tak dapat dilakukan penuntutan kembali (*Ibid*, hal.345).

⁷⁶ Pasal 1361 KUHPerduta : Jika seorang yang secara khilaf mengira bahwa ia berutang, membayar suatu utang, maka Ia adalah berhak menuntut kembali dari siberpiutang apa yang telah dibayarkannya. Meskipun demikian, hak ini hilang jika siberpiutang sebagai akibat pembayaran tersebut telah memusnahkan surat pengakuan berutangnya, dengan tidak mengurangi hak orang yang telah membayar itu untuk menuntut kembali dari orang yang sungguh-sungguh berutang (*Ibid*)

⁷⁷ Pasal 1360 KUHPerduta : Barangsiapa secara khilaf atau dengan mengetahuinya, telah menerima sesuatu yang tak harus dibayarkan padanya, diwajibkan mengembalikan barang yang tak harus dibayarkan itu kepada orang dari siapa ia telah menerimanya (*Ibid*).

⁷⁸ Pasal 1363 KUHPerduta : Siapa yang telah menjual barang sesuatu yang diterimanya dengan itikad baik sebagai pembayaran yang tak diwajibkan, cukup memberikan kembali

Terhadap kondisi-kondisi tersebut di atas Undang-Undang mengatur terhadap pembayaran utang tersebut dapat dituntut pengembaliannya dengan pengecualian sebagaimana di atur didalam Pasal 1359 ayat (2) yang berbunyi “*terhadap perikatan-perikatan bebas, yang secara sukarela telah dipenuhi, tak dapat dilakukan penuntutan kembali*” dan Pasal 1361 ayat (2) yang berbunyi “*meskipun demikian, hak ini hilang jika si berpiutang sebagai akibat pembayaran tersebut telah memusnahkan surat pengakuan berutangnya, dengan tidak mengurangi hak orang yang telah membayar itu untuk menuntut kembali dari orang-orang yang sungguh-sungguh berutang*”.

Dari rumusan yang diberikan dalam Pasal 1359 KUH Perdata, dapat kita ketahui suatu *Onverschuldigde Betaling* memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

1. Adanya suatu perbuatan hukum yang halal berupa pembayaran utang.
2. Perbuatan hukum tersebut dilakukan karena memperkirakan adanya suatu hutang / kewajiban /perikatan.
3. Bahwa sebenarnya utang / kewajiban /perikatan tersebut tidak pernah ada sejak awal ataupun karena suatu sebab tertentu telah hapus, sehingga sesungguhnya utang/ kewajiban/ perikatan tersebut sudah tidak ada lagi.
4. Terhadap apa yang telah dibayarkan dapat dituntut pengembaliannya dengan pengecualian sebagaimana yang telah disebutkan di atas.

Undang-Undang mengatur, bahwa sebagai akibat dari adanya perbuatan hukum pembayaran yang tidak terutang oleh seseorang atau pihak tertentu kepada orang atau pihak lain, menimbulkan suatu kewajiban bagi orang atau pihak, baik dengan itikad baik maupun itikad buruk menerima pembayaran yang tidak terutang, untuk

harganya. Jika dengan itikad baik telah memberikan barangnya dengan cuma-cuma kepada orang lain, maka tak usahlah ia mengembalikan sesuatu apa. (*Ibid*, hal.346).

⁷⁹ Pasal 1362 KUHPerdata : Siapa yang dengan itikad buruk, telah menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, diwajibkan mengembalikannya dengan bunga dan hasil-hasil, terhitung dari hari pembayaran, dan yang demikian itu tidak mengurangi penggantian biaya, rugi dan bunga, jika barangnya telah menderita kemerosotan. Jika barangnya telah musnah, meskipun ini terjadi diluar salahnya, maka ia diwajibkan membayar harganya, dengan disertai penggantian biaya, rugi dan bunga, terkecuali jika Ia dapat membuktikan bahwa barang itu akan musnah juga, seandainya Ia berada pada orang kepada siapa Ia seharusnya diberikan (*Ibid*, hal.345).

mengembalikan pembayaran yang tidak terutang ditambah bunga dan hasil-hasilnya jika dilakukan dengan itikad buruk (Pasal 1362 ayat (2) KUHPerdara), dan hanya pembayaran yang tidak terutang saja jika penerimaan pembayaran tidak terutang tersebut dilakukan dengan itikad baik (Pasal 1363 ayat (2) KUHPerdara).

Doktrin menjelaskan kalau perikatan melahirkan kewajiban dalam lapangan harta kekayaan. Undang-Undang mengatur dalam Pasal 1233 KUHPerdara, bahwa selain perjanjian, perikatan dapat lahir dari Undang-Undang, dengan pernyataan ini, pembuat Undang-Undang hendak menyatakan bahwa timbulnya suatu hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan dapat terjadi setiap saat, baik terjadi karena dikehendaki oleh pihak yang terikat dalam perikatan tersebut, maupun secara tidak dikehendaki oleh orang perorangan yang terikat dalam perikatan dikarenakan terdapat Undang-Undang yang mengatur timbulnya suatu hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan tersebut, yang mana didalam KUHPerdara di atur bahwa hubungan hukum tersebut timbul karena Undang-Undang semata dan juga karena perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia, yang mana terhadap perbuatan ini terdapat perbuatan yang halal maupun perbuatan yang melawan hukum.

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat sudah sangat tepat jika *Onverschulddigde Betaling* di kelompokkan sebagai suatu perikatan yang lahir dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan manusia yang halal (dibolehkan oleh Undang-Undang).

2. Schuld, Haftung dan Konsep Mengenai Utang Dalam Pembayaran Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*).

Pembayaran Tidak Terutang adalah suatu pembayaran yang dilakukan oleh seseorang atau pihak tertentu kepada seseorang lain atau pihak tertentu lainnya, yang didasarkan pada suatu asumsi atau anggapan bahwa orang atau pihak yang disebut pertama kali tersebut (yang membayar), memiliki utang atau kewajiban atau prestasi atau perikatan yang harus dipenuhi olehnya kepada orang

atau pihak yang disebutkan belakangan (yang menerima pembayaran), meskipun sesungguhnya utang atau kewajiban atau prestasi atau perikatan mana pada dasarnya tidak pernah ada sejak awal, ataupun karena suatu sebab tertentu telah hapus, sehingga sesungguhnya utang atau kewajiban atau prestasi atau perikatan tersebut tidak ada lagi.⁸⁰ Dari pengertian tersebut jika kita kaitkan dengan konsep adanya kewajiban berupa *schuld* dan *haftung* pada debitur dan adanya hak berupa *vorderingsrecht* dan *verhaalsrecht* pada kreditur dalam suatu perikatan, didalam pembayaran tidak terutang pada dasarnya tidak ada perikatan atau sudah tidak ada lagi perikatan antara orang yang melakukan pembayaran (debitur) dan orang yang menerima pembayaran (kreditur), sehingga pihak yang melakukan pembayaran (debitur), tidak memiliki kewajiban atau utang kepada penerima pembayaran (kreditur), dan kreditur tidak memiliki hak menagih atau piutang terhadap debitur, oleh karena itu Undang-Undang mengatur bahwa terhadap pembayaran yang diterima oleh kreditur tanpa hak tersebut, diwajibkan untuk dikembalikan kepada yang berhak yakni kepada orang dimana kreditur menerima pembayaran (debitur).

Pasal 1359 KUHPerdota mengatur tentang seseorang yang menerima pembayaran yang sebenarnya bukan haknya, dia wajib mengembalikan pembayaran yang sudah diterimanya. Dalam hal inilah lahir suatu perikatan hukum untuk mengembalikan, dimana si penerima pembayaran mempunyai utang atau kewajiban kepada yang berhak (orang yang melakukan pembayaran) atas uang yang sudah dibayarkan. Dimana atas uang tersebut dikembalikan sesuai dengan jumlah pada saat diterima dan atau dikembalikan berikuit bunga dan hasil-hasilnya (lihat Pasal 1362 dan Pasal 1363 KUHPerdota). Namun jika terdapat kondisi dimana si kreditur (pihak yang menerima pembayaran) tidak mengembalikan uang yang sudah diterimanya tanpa hak, menurut penulis, debitur (pihak yang melakukan pembayaran) dapat menuntut si kreditur dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur didalam Pasal 1365 KUHPerdota. Perbuatan kreditur yang tidak mengembalikan pembayaran yang telah diterimanya tanpa hak

⁸⁰ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Op. Cit*, hal. 48.

dari debitur merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdara tersebut, karena perbuatan tersebut bertentangan dengan Pasal 1360, 1362 dan atau Pasal 1363 KUHPerdara dan sebagai akibat perbuatan tersebut mengakibatkan si debitur mengalami kerugian, karena tidak memperoleh kembali pembayaran yang sudah dilakukannya.

3. Penerapan Instrumen Hukum Perdata Pembayaran Yang Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*) Dalam Hukum di Indonesia.

3.1. Penerapan Instrumen Hukum Perdata Pembayaran Yang Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*).

Pembayaran tidak terutang (*Onverschulddigde Betaling*) didalam penerapannya, KUHPerdara tidak mengatur secara rinci bagaimana cara pembayaran tidak terutang ini dilaksanakan dalam arti bagaimana caranya debitur dapat memperoleh kembali uang yang sudah dibayarkannya kepada kreditur tanpa adanya kewajiban dari debitur dan hak dari kreditur untuk menerimanya. KUHPerdara Pasal 1359 dan Pasal 1361 hanya mengatur bahwa :

Pasal 1359 : *“Tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu utang; apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan, dapat dituntut kembali”.*

Pasal 1361 : *“Jika seorang secara khilaf mengira bahwa Ia berutang, membayar suatu utang, maka ia adalah berhak menuntut kembali dari si berpiutang apa yang telah dibayarkannya”.*

Jika kita lihat dari kata-kata yang digaris bawahi di atas, kita mungkin akan mengasumsikan bahwa pengembalian terhadap uang yang sudah dibayarkan kepada kreditur tersebut dilakukan melalui gugatan atau tuntutan kepada kreditur melalui pengadilan, namun jika kita lihat baik-baik bunyi Pasal 1360 dan Pasal 1362 KUHPerdara, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 1360 : *“Barang siapa secara khilaf atau dengan mengetahuinya, telah menerima sesuatu yang tak harus dibayarkan padanya, diwajibkan mengembalikan barang yang tak harus dibayarkan itu kepada orang dari siapa Ia telah menerimanya”.*

Pasal 1362: *"Siapa yang dengan itikad buruk, telah menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, wajib mengembalikan dengan bunga dan hasil-hasilnya, terhitung dari hari pembayaran, dan yang demikian itu tidak mengurangi penggantian biaya, rugi dan bunga, jika barangnya telah mengalami kemerosotan"*.

Dengan rumusan yang demikian, undang-undang memberikan ketegasan bahwa demi hukum pihak yang telah menerima pembayaran yang tidak terutang dari seseorang diwajibkan untuk mengembalikan pembayaran yang sudah diterimanya tersebut dari orang itu. Pasal 1360 sudah sangat jelas mengatur bahwa bagi seseorang yang menyadari atau mengetahui bahwa ia telah menerima suatu pembayaran yang seharusnya ia tidak menerimanya, wajib mengembalikan kepada orang yang melakukan pembayaran, pengetahuan dari pihak si penerima ini tidak semata-mata karena adanya gugatan dari si pembayar, namun bisa juga karena ia menyadari sendiri atau sudah diberitahu oleh si pembayar, bahwa ia telah menerima pembayaran yang seharusnya tidak ia terima. Undang-undang mengatur atas apa yang ia terima tersebut wajib dikembalikan kepada orang yang melakukan pembayaran tersebut, karena jika tidak ia dapat di ancam dengan Pasal 1362, dimana seseorang dengan itikad buruk telah menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, wajib mengembalikan apa yang sudah ia terima dengan bunga, dan hasil-hasil terhitung dari hari ia menerima pembayaran, dan jika barangnya telah mengalami kemerosotan ia juga wajib mengganti biaya, rugi dan bunganya. Penulis secara sempit mengartikan itikad buruk ini dengan walau si penerima sudah tahu dan atau sudah diberitahu bahwa ia sebenarnya tidak berhak menerima pembayaran, namun tetap saja menerima pembayaran dan tidak mengembalikannya maka dapat terkena Pasal 1362 KUHPerdara ini.

Lebih jauh walaupun sudah diberitahukan dan si penerima (kreditur) mengetahui bahwa ia sudah menerima pembayaran yang seharusnya tidak ia terima dan tidak segera mengembalikannya kepada si pembayar (debitur), penulis berpendapat si debitur dapat mengambil langkah menggugat si kreditur ke pengadilan karena telah melakukan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365

KUHPerdata). Dimana undang-undang secara tegas sudah mengatur adanya suatu kewajiban hukum bagi kreditur untuk mengembalikan uang yang sudah Ia terima tanpa hak kepada debitur (Pasal 1360, 1362, 1363 KUHPerdata), namun walau sudah mengetahui hal tersebut, baik diketahuinya sendiri atau diberitahukan oleh debitur, si kreditur tidak juga mengembalikan uang yang sudah Ia terima, sehingga kreditur mengalami kerugian atas perbuatannya kreditur.

3.2. Penerapan Instrumen Hukum Perdata Pembayaran Yang Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*) diluar KUHPerdata.

Sehubungan dengan konsep atau rumusan yang diatur didalam KUHPerdata mengenai Pembayaran Yang Tidak Terutang (*Onverschulddigde Betaling*), pada prakteknya ternyata penulis menemukan bahwa konsep ini tidak hanya diatur didalam KUHPerdata, namun juga diatur didalam peraturan perundang-undangan lain, walaupun dalam rumusannya agak sedikit berbeda namun intinya tetap sama, yaitu terhadap pembayaran yang dilakukan tanpa adanya kewajiban dari debitur, dimana kreditur tidak memiliki hak untuk menerimanya, terhadap apa yang sudah dibayarkan tersebut dapat dimintakan/dituntut pengembaliannya oleh debitur dari kreditur, dan kreditur memiliki kewajiban untuk mengembalian pembayaran yang seharusnya tidak Ia terima dari orang yang telah melakukan pembayaran. Konsep-konsep itu adalah sebagai berikut :

- a) Konsep Penyelesaian Pengembalian Kelebihan Pembayaran Pajak Yang Seharusnya Tidak Terutang (Restitusi Pajak) (Pasal 11 , Pasal 17, Pasal 17 A, 17 B, 17 C dan Pasal 17 D Undang-Undang No.28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang No.6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

Yang dimaksud dengan pembayaran pajak yang seharusnya tidak terutang adalah pajak yang telah dibayar oleh Wajib Pajak yang bukan merupakan objek pajak yang terutang atau kesalahan pemotongan atau pemungutan yang mengakibatkan pajak yang dipotong atau dipungut lebih

besar daripada pajak seharusnya dipotong atau dipungut berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan atau bukan merupakan objek pajak, yang mana terhadap pembayaran pajak yang seharusnya tidak terhutang ini wajib pajak dapat meminta pengembaliannya dengan tatacara sebagai berikut (Adapun mengenai mekanisme pengembalian kelebihan pembayaran pajak yang seharusnya tidak terutang diatur secara rinci dalam Peraturan Menteri Keuangan nomor 190/PMK.03/2007 tanggal 28 Desember 2007 tentang Tata Cara Pengembalian Kelebihan Pembayaran Pajak yang Seharusnya Tidak Terutang) :

1. Wajib Pajak mengajukan Permohonan Pengembalian Kelebihan Pembayaran Pajak yang Seharusnya Tidak Terutang beserta kelengkapannya.
2. Petugas Tempat Pelayanan Terpadu menerima surat permohonan kemudian meneliti kelengkapan persyaratannya sesuai dengan ketentuan. Dalam hal surat permohonan beserta persyaratannya belum lengkap, dihimbau kepada Wajib Pajak untuk melengkapinya. Dalam hal surat permohonan beserta persyaratannya sudah lengkap, Petugas Tempat Pelayanan Terpadu mencetak BPS dan LPAD. BPS diserahkan kepada Wajib Pajak sedangkan LPAD digabungkan dengan surat permohonan beserta kelengkapannya. Petugas Tempat Pelayanan Terpadu kemudian merekam surat permohonan dan dilanjutkan dengan meneruskan surat permohonan beserta kelengkapannya ke Account Representative.
3. Account Representative melakukan penelitian atas permohonan Wajib Pajak; menyusun dan menandatangani Laporan Hasil Penelitian; membuat, menginput data, dan memaraf Nota Hitung (Nothit) SKPLB dalam hal berdasarkan hasil penelitian terdapat pembayaran pajak yang seharusnya tidak terutang; atau membuat konsep surat pemberitahuan kepada Wajib Pajak dalam hal berdasarkan hasil penelitian tidak

terdapat pembayaran pajak yang seharusnya tidak terutang, kemudian menyampaikan dokumen tersebut kepada Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi.

4. Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi meneliti dan menandatangani Laporan Hasil Penelitian, memaraf dan memberi persetujuan terhadap Nota hitung SKPLB, atau memaraf konsep surat pemberitahuan, kemudian menyampaikannya Kepada Kepala Kantor Pelayanan Pajak.
5. Kepada Kepala Kantor Pelayanan menyetujui dan menandatangani Laporan Hasil Penelitian, memaraf Nothit SKPLB, atau menandatangani surat pemberitahuan.
6. Kepala Seksi Pelayanan menerima Laporan Hasil Penelitian dan Nothit SKPLB, kemudian menugaskan Pelaksana Seksi Pelayanan untuk mencetak konsep SKPLB.
7. Pelaksana Seksi Pelayanan mencetak konsep SKPLB, kemudian menyampaikannya kepada Kepala Seksi Pelayanan.
8. Kepala Seksi Pelayanan meneliti dan memaraf konsep SKPLB, kemudian menyampaikannya kepada Kepala Kantor Pelayanan Pajak.
9. Kepala Kantor Pelayanan Pajak menyetujui dan menandatangani SKPLB.
10. SKPLB dan surat pemberitahuan tidak terdapat pembayaran pajak yang seharusnya tidak terutang ditatausahakan di Seksi Pelayanan (SOP Tata Cara Penatausahaan Dokumen Wajib Pajak) dan disampaikan kepada pihak-pihak terkait melalui Subbagian Umum (SOP Tata Cara Penyampaian Dokumen di KPP).
11. SKPLB kemudian diproses dengan SOP Tata Cara Penerbitan Surat Perintah Membayar Kelebihan Pajak (SPMKP).
12. Proses selesai.

- b) Konsep Tuntutan Ganti Rugi Dalam UU No.17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU No.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Sebagai konsekuensi dari pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara, baik dalam UU No.17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU No.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara diatur mengenai ketentuan pidana, sanksi administrasi, dan ganti rugi yang berlaku bagi menteri/pimpinan lembaga serta pimpinan unit organisasi kementerian negara/lembaga yang terbukti melakukan penyimpangan kebijakan/kegiatan yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Hal yang sama juga diberlakukan terhadap para bendahara yang dalam pengurusan uang/barang yang menjadi tanggungjawabnya telah melakukan perbuatan melawan hukum yang berakibat merugikan keuangan negara. Penyelesaian kerugian negara perlu segera dilakukan untuk mengembalikan kekayaan negara yang hilang/berkurang serta meningkatkan disiplin dan tanggungjawab para pegawai negeri/pejabat.

Dalam UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, hal mengenai tuntutan ganti rugi diatur dalam Pasal 35 ayat (1), yang berbunyi : *“Setiap pejabat negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya baik langsung atau tidak langsung yang merugikan keuangan negara diwajibkan mengganti kerugian dimaksud”*. Dan dalam UU No.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, mengenai tuntutan ganti rugi diatur dalam Pasal 59 ayat (2), yang berbunyi : *“Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, atau pejabat lain yang karena perbuatannya melanggar hukum atau melalaikan kewajiban yang dibebankan kepadanya secara langsung merugikan keuangan negara, wajib mengganti kerugian tersebut”*.

Adapun mekanisme mengenai tata cara tuntutan ganti kerugian negara/daerah diatur dengan peraturan pemerintah, namun sampai penulisan ini dibuat peraturan pemerintah tersebut belum ada. Secara

general UU No. 1 Tahun 2004 sudah mengaturnya, tata cara inipun dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :

1. Pengenaan Ganti Rugi Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara.
 - a) Setiap kerugian negara wajib dilaporkan oleh atasan langsung atau kepala kantor kepada menteri/pimpinan lembaga dan diberitahukan kepada BPK selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah kerugian negara itu diketahui.
 - b) Segera setelah kerugian negara tersebut diketahui, kepada bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, atau pejabat lain yang nyata-nyata melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya, segera dimintakan surat pernyataan kesanggupan dan atau pengakuan bahwa kerugian tersebut menjadi tanggung jawabnya dan bersedia mengganti kerugian negara dimaksud. Surat pernyataan tersebut biasa disebut Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak atau SKTM.
 - c) Jika surat keterangan tanggung jawab mutlak tidak mungkin diperoleh atau tidak dapat menjamin pengembalian kerugian negara, menteri/pimpinan lembaga yang bersangkutan segera menetapkan. Surat Keputusan Pembebanan Penggantian Kerugian Sementara yang ditujukan kepada yang bersangkutan. Surat Keputusan dimaksud mempunyai kekuatan hukum untuk pelaksanaan sita jaminan (*conservatoir beslaag*).

2. Pengenaan Ganti Rugi Terhadap Bendahara.

Dalam UU No.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara Pasal 62 dinyatakan bahwa pengenaan ganti kerugian negara/daerah terhadap bendahara ditetapkan oleh BPK. Ketentuan lebih lanjut mengenai pengenaan ganti kerugian negara terhadap bendahara diatur dalam UU No.15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara Pasal 22 dan Pasal 23, dengan uraian sebagai berikut :

- a) BPK menerbitkan surat keputusan penetapan batas waktu pertanggungjawaban bendahara atas kekurangan kas/barang yang terjadi, setelah mengetahui ada kekurangan kas/barang dalam persediaan yang merugikan keuangan/daerah. Surat keputusan dimaksud diterbitkan apabila belum ada penyelesaian yang dilakukan sesuai dengan tata cara penyelesaian ganti kerugian negara yang ditetapkan oleh BPK.
- b) Bendahara dapat mengajukan keberatan atau pembelaan diri kepada BPK dalam waktu 14 hari kerja setelah menerima surat keputusan sebagaimana dimaksud pada huruf a di atas.
- c) Apabila bendahara tidak mengajukan keberatan atau pembelaan dirinya ditolak, BPK menetapkan surat keputusan pembebanan penggantian kerugian negara/daerah kepada bendahara bersangkutan. Pembelaan diri ditolak oleh BPK apabila bendahara tidak dapat membuktikan bahwa dirinya bebas dari kesalahan, kelalaian, atau kealpaan.
- d) Tata cara penyelesaian ganti kerugian negara/daerah terhadap bendahara ditetapkan oleh BPK setelah berkonsultasi dengan pemerintah.
- e) Tata cara penyelesaian ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada huruf d di atas berlaku pula bagi pengelola perusahaan umum dan perusahaan perseroan yang seluruh atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia, sepanjang tidak diatur dalam undang-undang tersendiri.
- f) Menteri/pimpinan lembaga/gubernur/bupati/walikota/direksi perusahaan negara dan badan-badan lain yang mengelola keuangan negara melaporkan penyelesaian kerugian negara/daerah kepada BPK selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari setelah diketahui terjadinya kerugian negara/daerah dimaksud.