

Jurnal Ilmu Hukum

LITIGASI



Volume 2	Nomor 1	No. Halaman 01-154	Februari 2017	Jakarta	ISSN 2528-3030
-------------	------------	-----------------------	------------------	---------	-------------------



Diterbitkan oleh:
SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM (STIH) LITIGASI
TAHUN 2017

DAFTAR ISI

PERANAN PENELITI HUKUM DALAM PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG

Dr. H. ACHMAD UBBE, SH., MH.

HAK PENGUASAAN ATAS TANAH

BIANDA RAISSA, SH., MH.

PENERAPAN DIVERSI TERHADAP TINDAK PIDANA KELALAIAN YANG DILAKUKAN ANAK BERDASARKAN RESTORATIF JUSTICE DALAM UPAYA MENCEGAH ANAK MENJALANI PROSES PERADILAN

DJAJA SUKMA, SH., MH.

AMDAL DAN PENEGAKAN HUKUM LINGKUNGAN DI INDONESIA

FITRI RUBIYANTI, SH., MH.

KUALITAS PELAYANAN DAN KEPUASAN KONSUMEN HOTEL SALAK *THE HERITAGE* BOGOR

HERNAYATI, S.Sos., M.Si.

IMPLEMENTASI PERADILAN ANAK DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA ANAK DI INDONESIA

LISMANIDA, SH., MH.

KEBIJAKAN KRIMINAL DALAM MENANGGULANGI KEJAHATAN SEX TERHADAP ANAK (PEDHOPOLIA)

LUFTI NURMANSYAH, SH., MH.

WARALABA DAN PENGEMBANGAN USAHA DI INDONESIA

PRIHARNIWATI, SH., MH.

TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADAAN BARANG DAN JASA PADA DINAS KESEHATAN KABUPATEN KENDAL

M. SABAR SIGALINGGING, SH., MH.

KEJAHATAN CYBERCRIME DI TINJAU DARI ASPEK HUKUM PIDANA

WISNU HADIWIBOWO, SH., MH.

PENGANTAR REDAKSI

Kepercayaan terhadap lembaga peradilan kembali mendapat sorotan yang sangat tajam dari masyarakat. Hal ini tidak terlepas dengan mencuatnya beberapa kasus korupsi yang dilakukan pejabat peradilan korupsi di bidang peradilan sudah sangat memprihatinkan karena sudah melibatkan pejabat mulai dari yang paling rendah sampai di tingkat yang paling tinggi.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Litigasi yang dahulu bernama Akademi Litigasi R.I (ALTRI) sebagai perguruan tinggi yang menghasilkan calon-calon litigator merasa ikut bertanggung jawab atas persoalan yang timbul sekarang ini. Karena banyak sekali alumni yang saat ini bekerja di lembaga peradilan. Secara umum kualitas alumni ALTRI yang sudah bekerja dan menjadi pejabat di lingkungan peradilan dipandang cukup baik walaupun ada beberapa yang terlibat dalam kasus korupsi.

Alumni yang baik hanya dapat dihasilkan apabila mendapat dasar yang kuat ketika mendanai bimbingan sejak masih dibangku kuliah dari dosen dan staf pengajar yang berkualitas baik secara akademik.

Salah satu sarana untuk mewujudkan peningkatan kualitas dosen adalah dengan menyediakan sarana untuk menerbitkan tulisan, pendapat dan ide yang didapat dari hasil penelitian para dosen yang bersangkutan. Untuk itulah Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Litigasi menerbitkan sebuah majalah ilmiah yang diberi nama "Jurnal Ilmu Hukum Litigasi"

Dalam Volume 2, Nomor 1 Semester Ganjil 2017 ini disajikan beberapa topik tulisan diantaranya mengenai: **Peranan** Peneliti Hukum Dalam Pembentukan Undang-Undang; **Hak** Penguasaan Atas Tanah; **Penerapan** Diversi Terhadap Tindak Pidana Kelalaian Yang Dilakukan Anak Berdasarkan Restoratif Justice Dalam Upaya Mencegah Anak Menjalani Proses Peradilan; **AMDAL** Dan Penegakan Hukum Lingkungan Di Indonesia; **Kualitas** Pelayanan Dan Kepuasan Konsumen Hotel Salak *The Heritage* Bogor; **Implementasi** Peradilan Anak Dan Penegakan Hukum Pidana Anak Di Indonesia; **Kebijakan** Kriminal Dalam Menanggulangi Kejahatan Sex Terhadap Anak (Pedhopolia); **Waralaba** Dan Pengembangan Usaha Di Indonesia; **Tindak** Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Dinas Kesehatan Kabupaten Kendal; **Kejahatan** Cybercrime Di Tinjau Dari Aspek Hukum Pidana.

Sebagai jurnal ilmiah yang baru terbit sudah barang tentu *Jurnal Ilmu Hukum Litigasi* Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Litigasi tidak luput dari kekurangan. Untuk itu kritik dan saran akan kami sambut dengan rasa senang hati. Kami mengucapkan terima kasih kepada para penulis maupun para mitra bestari dari semua pihak yang sudah turut berpartisipasi dalam penerbitan *Jurnal Ilmu Hukum Litigasi* Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Litigasi edisi pertama. Partisipasi Bapak dan Ibu serta Saudara sekalian akan tercatat dalam sejarah perjalanan jurnal ini ke depan.

Jakarta, Februari 2017
Redaksi

PERANAN PENELITI HUKUM DALAM PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG¹

Dr. H. ACHMAD UBBE, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: ahmad_ubbe@yahoo.com

ABSTRACT

The problem of state institutions, especially regarding the development of national law, has shown itself since the beginning of independence. In general, since August 18, 1945, a day after the Proclamation of Independence, there were at least 18 laws on State institutions, which were mandated by the 1945 Constitution. Among these state institutions, the People's Consultative Assembly, the President and the House of Representatives and the Supreme Court, which is tasked with establishing the 18 laws. Based on the need for supporting institutions for the development of national law, the National Law Development Institute was formed (abbreviated as LPHN), which was later renamed the National Legal Development Agency (BPHN).

ABSTRAK

Masalah kelembagaan Negara, khususnya mengenai pembangunan hukum nasional, telah menampakan dirinya sejak awal kemerdekaan. Secara umum, sejak tanggal 18 Agustus 1945, sehari Setelah Proklamasi Kemerdekaan, terdapat sekurang-kurangnya 18 undang-undang tentang kelembagaan Negara, yang diamanatkan pembuatannya oleh UUD 1945. Diantara kelembagaan Negara tersebut, Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat dan Mahkamah Agung, yang bertugas melakukan pembentukan ke 18 undang-undang tersebut. Berdasarkan kebutuhan akan kelembagaan penopang pembangunan hukum nasional tersebut, maka dibentuklah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (disingkat LPHN), yang kemudian diubah namanya menjadi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN).

¹ Makalah disampaikan pada seminar Hukum Nasional, “Urgensi Penelitian dan Pengembangan Hukum Dalam Pembentukan Hukum Nasional, Kamis 11 Agustus 2016, di Hotel mercure Copensial Center, Ancol, Jakarta Utara.

A. PENDAHULUAN

Seminar hukum nasional yang mengambil tema “Urgensi Penelitian dan Pengembangan Hukum dalam Pembentukan Hukum Nasional kembali menjadi topic untuk dibicarakan. Perbincangan serupa sudah barang tentu selalu menarik, meskipun sebelumnya telah berulang kali dibicarakan dalam seminar, terutama yang dilaksanakan oleh BPHN, Kementerian Hukum dan HAM RI.²

Daya tarik topic ini ternyata tidak surut, bahkan semakin meningkat. Ketika Penelitian dan Pengembangan Hukum Nasional, yang dari awal berada di BPHN dipindahkan ke Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM (disingkat BALITBANG HUK HAM), maka sekali lagi kali ini sepatutnya dibicarakan, meskipun kedua lembaga ini berada di dalam Kementerian yang sama, Kementerian Hukum dan HAM RI.

Berhubung dengan penggabungan itu, secara tersirat seperti ditulis dalam *Term Of Reference* (TOR), penyelenggara seminar mengajukan permasalahan untuk dibahas, Pertama urgensi penelitian untuk pembentukan peraturan perundang-undangan; Kedua koordinasi inter dan antar lembaga penopang pembangunan hukum nasional, Kedua permasalahan ini, tentu dikaitkan dengan bergabungnya peneliti hukum, kebijakan dan HAM di lembaga structural eselon satu,

(BALITBANG HUK HAM), Kementerian Hukum dan HAM seperti disebut di atas.

B. KELEMBAGAAN DAN PENELITIANNYA

Selanjutnya dari uraian-uraian disebut di atas, perlu diperhatikan bahwa pembangunan hukum nasional, dituntut pelaksanaannya, sesuai landasan ideology Pancasila, Konstitusi UUD 1945, dan landasan structural kelembagaan Presiden sebagai kepala pemerintahan.³

Masalah kelembagaan Negara, khususnya mengenai pembangunan hukum nasional, telah menampakan dirinya sejak awal kemerdekaan. Secara umum, sejak tanggal 18 Agustus 1945, sehari Setelah Proklamasi Kemerdekaan, terdapat sekurang-kurangnya 18 undang-undang tentang kelembagaan Negara, yang diamanatkan pembuatannya oleh UUD 1945. Diantara kelembagaan Negara tersebut, Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat dan Mahkamah Agung, yang bertugas melakukan pembentukan ke 18 undang-undang tersebut.⁴

Menjelang satu dasawarsa, tepatnya 1958 landasan structural kelembaggan pembangunan hukum nasional kembali dibicarakan. Pemikiran tentang kelembagaan penelitian untuk pembangunan hukum dan khususnya pembuatan Peraturan Perundang-undangan telah diwujudkan.

²Antara lain dibicarakan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003; Seminar Akbar 50 Tahun Pembinaan Hukum Nasional, Sebagai modal bagi pembangunan Hukum Nasional Dalam PJP II, Juli 1995, BPHN, Departemen Kehakiman RI, Pola Pikir Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rancangan Pembangunan Hukum Jangka Panjang II, 1995-1996; BPHN, Forum Dialog Urgensi Penelitian dan Pengkajian Hukum Dalam Pembentukan Sistem Hukum Nasional, Diselenggarakan oleh BPHN, tanggal 31 Maret 2011, di Medan.

³Solly Lubis, “Pembangunan dan Reformasi Hukum Nasional”, Makalah Lepas pada Seminar

Pembangunan Hukum Nasional VIII, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003. Dikatakan sistem nasional pembangunan hukum nasional didasarkan pada konsep UUD 1945, Landasan Idealnya Pancasila, landasan politis operasionalnya: tujuan nasional yang tercantum dalam pembukaan UUD itu dan landasan structural kelembagaan pemerintah ialah system pemerintahan presidensial.

⁴ Sri Soemantri Martosuwignjo, “Pembinaan Kelembagaan yang Menopang Pembangunan Hukum Dalam Pembangunan”, Seminar Akbar 50 Tahun Pembinaan Hukum Sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional, BPHN: 1995, hal. 222.

Berdasarkan kebutuhan akan kelembagaan penopang pembangunan hukum nasional tersebut, maka dibentuklah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (disingkat LPHN), yang kemudian diubah namanya menjadi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN).

Dengan pendekatan system nasional dan kelembagaan structural pembinaan hukum, seperti selintas diuraikan di atas, lagi-lagi timbul kelembagaan baru, disebut BALITBANG HUK HAM, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI. Dengan ini pertanyaan yang dulu ditujukan kepada BPHN, sekarang ditujukan kepada BALITBANG HUK HAM.

Pertanyaan yang sebelumnya ditujukan kepada BPHN, tetapi sekarang ditujukan kepada BALITBANG HUK HAM, ialah bagaimana dan dengan cara apa lembaga/badan tersebut, sebagai lembaga struktural pemerintah eselon satu, di bawah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, bersama-sama (inter dan antar) dengan lembaga-lembaga lainnya, dapat berfungsi atau difungsikan untuk menopang pembangunan hukum nasional sesuai dengan yang dicita-citakan.⁵

Dalam hal ini penting sekali dicermati, bahwa kerja sama BALITBANG HUK HAM, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI dengan kelembagaan pemerintah lainnya penting akan dibangun, atau mungkin telah dibangun. Namun pengalaman menunjukkan, bahwa manajemen pengelolaannya belum baik jalannya, sebab penelitian dan pembangunan hukum yang dilaksanakan oleh KEMENTERIAN Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, terkait pula dengan penelitian dan pengembangan hukum sektoral yang pembangunannya dilaksanakan oleh lembaga Negara dan kementerian-kementerian lainnya.⁶

Makalah ini tidak dimaksudkan menjawab pertanyaan bagaimana dan dengan cara apa BALITBANG HUK HAM membangun hukum nasional tersebut. Namun dibatasi pada sub tema: "Peranan Peneliti Hukum dalam Pembentukan Undang-undang".

Dalam hal ini *Term of Reference (TOR)* mengatakan, bahwa seminar ini dimaksudkan: Pertama mendapatkan pemahaman dan komitmen bersama, bagi terlaksananya pembentukan Peraturan

Perundang-undangan yang didasarkan kepada penelitian hukum. Kedua terwujudnya koordinasi dan kerjasama kelembagaan dalam pembangunan hukum, khususnya peraturan perundang-undangan.

Bertitik-tolak pada maksud seminar tersebut di atas dan tugas yang dibebankan kepada saya, makalah ini dibatasi pada "Peranan Peneliti Dalam Pembuatan Kebijakan dan Keputusan". Hal ini sesuai juga dengan kedudukan saya sebagai peneliti pada Pusat Pengkajian dan Pengembangan Kebijakan, BALITBAG HUK HAM, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI.

C. PERANAN PENELITI DALAM PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG

Pertama-tama dijelaskan, bahwa penemuan hukum adalah salah satu sasaran studi ilmu hukum yang diajarkan di Fakultas, Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah juga peran yang semesatinya diemban dan mendapatkan kedudukan penting dalam proses pembentukan undang-undang. Hukum temuan penelitian dalam proses pembuatan undang-undang tersebut bersifat abstrak, mengatur dan menyelesaikan hal-hal yang belum terjadi. Namun diprediksi akan terjadi di waktu mendatang, undang-undang bersifat mengatur

hukum yang menunjang pembangunan nasional di bidang lain, seperti hukum pertanian, perindustrian, kesehatan dan lain-lain

⁵ *Ibid.*

⁶ Istilah hukum sektoral digunakan oleh Teuku Mohamad Radhie, Kepala BPHN, Departemen Kehakiman, untuk mencakup semua

(*preskriptif*) dan daya berlakunya menjangkau waktu yang panjang. Sebaliknya, hukum temuan hakim bersifat konkrit (*in concreto*) dan berlaku kepada satu peristiwa yang nyata.⁷

Uraian mengenai pran peneliti hukum dalam proses pembentukan undang-undang dapat digambarkan dengan mengamati hubungan berbagai konsep seperti ditulis sebagai berikut.

1. Kedudukan dan Peranan

Pengertian kedudukan (status) menurut istilah adalah:

- a. Posisi dalam suatu hierarki;
- b. Suatu wadah bagi suatu hak dan kewajiban;
- c. Aspek statis dari peranan;
- d. Prestise yang dikaitkan dengan suatu posisi;
- e. Jumlah peranan ideal dari seseorang.⁸

Di sini digambarkan bahwa kedudukan (status) dan peranan (*roel*) merupakan unsur baku dalam system pelapisan fungsional structural kelembagaan penelitian. Sistem pelapisan fungsional structural merupakan pola-pola yang mengatur hubungan timbal balik antara individu peneliti dan antar individu dengan masyarakatnya serta tingkah laku individu-individu tersebut.⁹

Dalam hubungan timbal balik tersebut, peranan dan kedudukan individu peneliti memegang peranan penting, sebab langgengnya fungsi dan tugas kelembagaan tergantung pada keseimbangan kepentingan-kepentingan individu tersebut.¹⁰

Kedudukan di sini diartikan sebagai tempat dan posisi seseorang dalam satu kelompok social. Kedudukan social adalah tempat seseorang secara umum dalam masyarakat sehubungan dengan orang-orang lain, dalam lingkungan pergaulannya, prestisenya dan hak-hak serta kewajibannya.¹¹

Berdasarkan cukilan di atas, kedudukan dalam makalah ini berarti:

- a. Tempat dan posisi penelitian hukum atau kegiatan lain yang serupa seperti pengkajian, penyusunan rencana legislasi nasional, rencana legislasi nasional dan penyusunan naskah akademis peraturan perundang-undangan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.
- b. Prestise yang berkaitan dengan posisi atau tempat penelitian hukum tersebut untuk melaksanakan aktivitas-aktivitas dan tugas-tugas menunjang kegiatan struktur dan organisasi lain dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.¹²

Selanjutnya akan dikaji arti istilah peranan (*role*) yakni:

- a. Aspek dinamis dari kedudukan;
- b. Perangkat hak dan kewajiban-kewajiban;
- c. Perilaku aktual dari pemegang kedudukan;
- d. Bagian aktivitas yang dimainkan oleh seseorang.¹³

⁷Bandingkan dengan Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1996. Hal. 39.

⁸Soerjono Soekanto, *Kamus Sosiologi*, Jakarta: Rajawali, 1983. Hal. 345.

⁹Ahmad Ubbe, *Kedudukan dan Fungsi Penelitian Hukum Dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta BPHN Departemen Kehakiman RI, 1999. Hal. 18-24.

¹⁰Bandingkan dengan Soeryono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta Cv Rajawali, 1990. Hal. 264.

¹¹*Ibid*

¹²Hal ini Sesuai Dengan Ketentuan Pasal 19 UU RI No. 11 Tahun 2012 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

¹³Soerjono Soekanto, 1983, *Op.,cit.*

Secara singkat akan disoroti istilah peranan dalam makalah ini. Peranan merupakan aspek dinamis kedudukan. Apabila seseorang melakukan kewajibannya sesuai dengan kedudukannya, maka dia menduduki suatu peranan. Jadi seseorang yang menduduki suatu posisi dalam masyarakat serta menjalankan suatu peranan. Peranan mungkin mencakup tiga hal, yakni:

- a. Peranan menjadi norma-norma yang dihubungkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat. Peranan dalam arti ini merupakan rangkaian peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan kemasyarakatan.
- b. Peranan adalah suatu konsep tentang apa yang dapat dilakukan oleh individu dalam masyarakat sebagai organisasi.
- c. Peranan juga dapat dikatakan sebagai perilaku individu yang penting bagi struktur social masyarakat.¹⁴

Dari kutipan di atas dapat dirumuskan peranan penelitian hukum dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan adalah melakukan aktivitas-aktivitas dan tugas-tugas menunjang kegiatan perancangan peraturan perundang-undangan dengan menemukan, memperoleh dan mengolah data yang harus diperhatikan dan diperlukan sebagai input bagi penyusunan suatu naskah rancangan peraturan perundang-undangan.¹⁵

2. Fungsi

Untuk menentukan hubungan kata kedudukan, peranan dengan fungsi, maka perlu

mendapat perhatian arti fungsi yang berasal dari kata *Function* (Inggris) yang berarti:

- a. Kontribusi dari bagian tertentu pada kegiatan dari suatu keseluruhan.
- b. Tipe atau tipe-tipe aksi yang dapat dilaksanakan secara khas oleh suatu struktur tertentu.
- c. Suatu kelas dari aktivitas-aktivitas organisatoris.¹⁶

Dengan demikian fungsi penelitian hukum dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan dapat meliputi kontribusi berbagai aksi dari kelompok aktivitas peneliti, pengkaji dan perancang naskah akademis peraturan perundang-undangan kepada kelompok aktivitas lainnya dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

3. Penelitian Hukum

Telaah arti penelitian hukum akan diawali dengan perumusan arti penelitian sendiri. Soerjono Soekanto mengatakan: "Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai metode atau cara tertentu; Sistematis adalah berdasarkan suatu system. Sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dengan suatu kerangka tertentu."¹⁷

Adapun penelitian hukum dirumuskan sebagai suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari suatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan pemecahan atas

¹⁴ Soerjono Soekanto, 1990, *Op.Cit.*

¹⁵ Bandingkan Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta, 1976, Hal. 18-19.

¹⁶ Soerjono Soekanto, 1983, *Op., Cit.*

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981.

permasalahan-permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.¹⁸

Penelitian hukum menurut Teuku Mohammad Radhie adalah seluruh aktivitas berdasarkan disiplin ilmiah untuk mengumpulkan, mengklasifikasikan, menganalisa dan menginterpretasi fakta-fakta serta hubungan-hubungan lain yang relevan bagi kehidupan hukum dan berdasarkan pengetahuan-pengetahuan yang diperoleh dapat dikembangkan prinsip-prinsip ilmu pengetahuan dan cara-cara ilmiah untuk menanggapi berbagai fakta dalam hubungan tersebut.¹⁹

Dari kutipan di atas telah digambarkan penelitian hukum sebagai aktivitas ilmiah yang ditujukan untuk memecahkan masalah dalam kehidupan hukum dan untuk mendukung pembangunan hukum nasional atau dalam ruang lingkup yang sempit, mendukung pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian Penelitian Hukum adalah suatu upaya untuk menemukan kenyataan-kenyataan tentang hukum yang berlaku dan berlakunya hukum dalam masyarakat. Tujuan penelitian adalah menunjang pembinaan dan pembaharuan hukum dengan mengusahakan penemuan-penemuan kenyataan yang dapat dijadikan dasar yang tepat dalam penetapan kebijaksanaan pembangunan hukum nasional. Di samping itu penelitian hukum bertujuan untuk menunjang pengembangan ilmu pengetahuan hukum.²⁰

D. PENELITI SEBAGAI PENEMU HUKUM

Peneliti hukum dalam memenuhi tugas dan fungsinya, dituntut menghasilkan “temuan” hukum. Disini hukum meliputi *ius constituendum*, atau *ius constitutum* atau pun *ius operatum* di bidang atau sub bidang masing-masing.²¹ Aktivita fungsional peneliti, dituntut pelaksanaan berdasarkan kompetensi penemuan hukum di bidang sub bidang masing-masing.²²

Van Vollenhoven dalam buku *Ondekking van het Adatrecht*, terbit 1928, menceritakan bagaimana peneliti-peneliti pada zamannya berperan mengembangkan pengetahuan dan menemukan adanya aturan-aturan hukum pribumi.

Dengan temuannya tersebut, menjadikan orang sadar tentang berbagai hal yang ditelitinya, Peneliti mencatat ketentuan adat, terutama *splendid exsample* (contoh gilang-gemilang) dan memberikan keterangan serta petunjuk bagaimana aturan itu dipakai dalam masyarakat di masa itu. Penjelasan dari temuan tersebut mempengaruhi arah kebijakan pemerintah Hindia Belanda di masa itu, terutama bidang pemerintahan, pertanian, seni dan kebudayaan.

Dikatakan oleh C. Van Vollenhoven bahwa walaupun hukum adat bangsa Indonesia sudah ada dan telah berumur panjang. Namun keberadaannya belum disadari. Sebab itu hukum adat harus ditemukan. Lebih lanjut dikatakan bahwa pada tahun 1814 Tomas Stamford Raffles menemukan Borubudur dan

¹⁸*Ibid.*

¹⁹ Teuku Mohammad Radhie, *Penelitian Hukum Dalam Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional, Seminar Nasional ke III*, BPHN Departemen Kehakiman, 1974. Hal. 131-140

²⁰BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang*, Jakarta BPHN Kementerian Hukum Nasional, 1996. Hal. 36.

²¹Bandingkan Soetandyo Wignjosoebroto, “Ragam-Ragam Penelitian Hukum”, dalam Sulistyowati dan Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta Yaysan Obor Indonesia, 2000. Hal 122.

²²Kompetensi adalah *seperangkat pengetahuan, keterampilan, dan perilaku yang harus dimiliki, dihayati dikuasai sebagai peneliti.*

Van der Tuuk menemukan danau Toba pada tahun 1853.²³

Uraian tentang temuan hukum adat, selanjutnya ditujukan kepada karya *pangreh praja* dan sekaligus peneliti Inggris di beberapa wilayah di Sumatra. Diantara peneliti dan penemu hukum adat yang berkebangsaan Inggris ialah Marsden (1754-1836) dan T. S. Raffles (1781-1826). Laporan pemerintahan Marsden tentang beberapa daerah Sumatra, dimuat dan diterbitkan dalam bukunya *The History of Sumatra*. Di pihak Raffles juga membuat catatan-catatan berbagai hal mengenai Jawa, yang diterbitkan dalam *The History of Java*.²⁴

Laporan penelitian pemerintah atau penelitian tentang Sumatra dan Jawa tersebut, sangat menarik dibahas. Van Vollenhoven mengingatkan kepada kita dengan menulis kalimat yang mengatakan bahwa penelitian hukum adat wilayah yang dikuasai Inggris, sangat berhubungan dengan perluasan kekuasaan Inggris di wilayah tersebut.²⁵

Tundungan Van Vollenhoven kepada Inggris, sangat boleh jadi terkena juga bagi pihak Belanda, (seperti ungkapan maling teriak maling). Dalam hal ini sebagian orang yang pandangan kritis mengatakan, Penelitian Belanda kepada hukum adat pribumi sangat berkaitan dengan upaya monopoli perdagangan, keuangan dan kekuasaan pada wilayah yang dikuasainya.

E. KONSEP, METODE DAN PENELITIAN PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG

Tatkala perbincangan menyentuh model “peneliti-penemu”, Kementerian Hukum dan HAM, telah menciptakan kelembagaan structural LITBANG HUK HAM. Model

Kelembagaan penelitian pengembangan (*Research and Development*) sejatinya dimaksudkan untuk tujuan praktis, sehingga kata penelitian dikaitkan dengan pengembangan dan perencanaan.²⁶ Namun penelitian pengembangan dimaksud, selalu terkait dengan hukum dan segenap konsep serta metode-metode pelaksanaannya.

Berikut ini perlu dicatat, bahwa penelitian dengan obyek hukum, terkait dengan berbagai konsep tentang hukum beserta konsekuensi metodologisnya. Oleh sebab itu penelitian merupakan prosedur terkontrol untuk menemukan hukum dan usaha pencarian jawaban yang tidak keliru mengenai sesuatu yang disebut hukum itu.

Model Kelembagaan penelitian pengembangan hukum, dan agenda penelitiannya, selalu tertuju pada objek hukum, paradigma, metode dan dinamikanya.²⁷ Dalam hal ini, penelitian menemukan hukum dengan model penelitian hukum yang bersifat dokterinal atau pun penelitian hukum yang bersifat nondokterinal.²⁸

Pilihan model penelitian untuk pembangunan hukum nasional, yang bersifat dokterinal meliputi ragam obyek, antara lain sebagai berikut:

1. Hukum sebagai asas keadilan dalam system moral.
2. Hukum sebagai kaidah perundang-undangan.
3. Hukum sebagai putusan hakim in concreto.

Pilihan model penelitian untuk pembangunan hukum nasional, yang bersifat nondokterinal meliputi ragam obyek, antara lain sebagai berikut:

²³Lihat dan bandingkan C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat, (De Ontdeking van het Adatrecht)*, Jakarta: Djambatan, 1986. Hal. 2.

²⁴Lihat Thomas Stamford Raffles, *the History of Java*, Yogyakarta: Narasi, 2008.

²⁵C. Van Vollenhoven, *Lok. Cit.*, hal 16.

²⁶Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung: Alumni, 1994, hal. 100.

²⁷Lihat Soetandyo Wignjosebroto, *Op. Cit.*, 121-141.

²⁸*Ibid.*

1. Hukum sebagai institusi social yang obyektif.
2. Hukum sebagai realitas maknawi yang berada di alam subyektif.

F. KESIMPULAN

1. BALITBANG HUK HAM, Kementeria Hukum dan HAM RI, merupakan kelembagaan structural eselon satu, penopang pembangunan hukum nasional, khususnya dalam pelaksanaan penelitian hukum untuk pembentukan UU, membutuhkan perencanaan, menghindari duplikasi; menetapkan agenda dan model penelitian bersama bagi efisiensi dan epektifitas pembuatan undang-undang.
2. Pelaksanaan peran tersebut di masa datang, BALITBANG HUK HAM, baik inter dan atau antar lembaga Negara structural kementerian dan non kementerian, terkait pembangunan hukum, pekerja sendiri-sendiri atau bersama-sama, mengarahkan potensi dirinya di bidang kewenangan dan tanggung jawab masing-masing.
3. Penguatan kerja sama inter dan atau antar kelembagaan penyokong pembangunan hukum nasional, lembaga Negara kementerian dan non kementerian, diwujudkan dalam badan dalam Kementerian Koordinator Bidang Politik Hukum dan Keamanan RI.
4. Peneliti hukum diminta menempati peran dan fungsi menemukan hukum untuk pembentukan undang-undang. Hukum temuan peneliti adalah hukum yang tidak keliru, hasil terbaik dengan jangka waktu berlaku yang panjang dan menjadi modal pembangunan di bidang lainnya.
5. Pelaksanan peran peneliti adalah wadah pengabdian, perestasi dan perestise peneliti. Oleh sebab itu BALITBANG

HUK HAM dibangun bersama peningkatan kompetensi peneliti-penelitinya. Dalam hal ini peneliti dan perannya, menjadi subjek dan objek pembangunan hukum yang sepatutnya diperhatikan dan diagendakan dalam pembangunan hukum nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Ubbe, *Kedudukan dan Fungsi Penelitian Hukum Dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman RI, 1999.
- BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: BPHN Kementerian, 1974.
- C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat, (De Ontdeking van het Adatrecht)*, Jakarta: Djambatan, 1986.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta, 1976.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Aabad Ke-20*, Bandung: Alumni, 1994.
- Soetandyo Wignjosoebroto, "Ragam-Ragam Penelitian Hukum", dalam Sulistyowati dan Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum Kostelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2000.

Soerjono Soekanto, *Kamus Sosiologi*, Jakarta: Rajawali, 1990.

_____, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Cv Rajawali, 1990.

_____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981.

Sri Soemantri Martosuwignjo, "*Pembinaan Kelembagaan yang Menopang Pembangunan Hukum Nasional*" Seminar Akbar 50 Tahun Pembinaan Hukum Sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional, BPHN: 1995.

Teuku Mohammad Radhie, "*Penelitian Hukum Dalam Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional*", Makalah pada Seminar Hukum Nasional ke III, BPHN Departemen Kehakiman, 1974.

Thomas Stamford Raffles, *The History of Java*, Yogyakarta: Narasi, 2008.

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

HAK PENGUASAAN ATAS TANAH

BIANDA RAISSA, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: biandaraissa@gmail.com

ABSTRACT

Since Indonesia proclaimed itself as an independent state on August 17, 1945, there have been many laws and regulations governing the right to control land in the land sector. The problem that is the focus of this research is first, what is the meaning of the Right to Control Land in the Field of Land? and second, can the legal authority to control the land be transferred? This research uses a qualitative approach, using the method of legal analysis, and examines in depth the sound of the text of a statutory regulation. This type of research is normative legal research Secondary data in the form of books, scientific magazines, archives, personal and official documentation and so on. The conclusions obtained are that First: The right to control land in the land sector is the right granted to the government for the regulation (regelendaad), Carry out a policy (beleid) in the land sector, the act of arrangement (bestuursdaad) in the land sector, management (beheersdaad) in the land sector, Control namely the provision of guidance, guidance, supervision, training, licensing, certification, technical assistance, research and development, education and training, as well as counseling of supervision (toezichthoudensdaad) in the land sector, namely monitoring and evaluation activities to comply with laws and regulations, including carrying out actions corrective and law enforcement. Second: The right to control the land can be delegated to the Government.

Keywords: *laws and regulations, land and land tenure.*

ABSTRAK

Sejak Indonesia memproklamlirkan diri sebagai Negara merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, telah banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak menguasai Tanah di bidang pertanahan. Masalah yang menjadi fokus penelitian ini adalah pertama, apa makna Hak Menguasai Tanah di Bidang Pertanahan? dan kedua, apakah Hak Menguasai tanah dapat dilimpahkan lembaga hukum? Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif, dengan menggunakan metode analisis hukum, dan mengkaji secara mendalam atas bunyi teks sebuah peraturan perundang undangan. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif Data skunder berupa buku, majalah ilmiah, arsip, dokumentasi pribadi dan resmi dan sebagainya. Kesimpulan yang didapat adalah bahwa *Pertama:* Hak Menguasai atas tanah di bidang pertanahan adalah hak yang diberikan kepada pemerintah untuk Pengaturan (*regelendaad*), Mengadakan kebijakan (*beleid*) bidang pertanahan, Tindakan pengurusan (*bestuursdaad*) bidang pertanahan, Pengelolaan (*beheersdaad*) bidang pertanahan, Pengendalian yakni pemberian arahan, bimbingan, supervisi, pelatihan, perizinan, sertifikasi, bantuan teknis, penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, serta penyuluhan Pengawasan (*toezichthoudensdaad*) bidang pertanahan, yakni kegiatan pemantauan dan evaluasi agar sesuai dengan peraturan perundang-undangan, termasuk melakukan tindakan korektif dan penegakan hukum. *Kedua:* Hak Menguasai tanah dapat dilimpahkan ke Pemerintah.

Kata kunci: *peraturan perundang-undangan, tanah dan penguasaan tanah.*

A. LATAR BELAKANG

Pembukaan UUD 1945 alenia ke-4 yang intinya adalah Negara melalui Pemerintah memiliki tanggung jawab sekaligus tugas utama melindungi "Tanah Air Indonesia" yang meliputi bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya untuk kesejahteraan bangsa Indonesia. Hak menguasai Negara merupakan konsep Negara suatu organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat, sehingga kekuasaan berada ditangan Negara. Jadi Negara memiliki hak menguasai tanah melalui fungsi untuk mengatur dan mengurus. Pengertian "penguasaan" dan "menguasai" dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik. Penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Dalam hukum tanah kita kenal juga penguasaan yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Kreditor pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan, tetapi penguasaannya secara fisik tetap ada pada yang empunya tanah. dengan mulai berlakunya UUPA (Undang-undang Pokok Agraria) terjadi perubahan fundamental pada Hukum Agraria di Indonesia, terutama hukum dibidang pertanahan, yang sering kita sebut sebagi Hukum Pertanahan yang dikalangan pemerintahan dan umum juga dikenal sebagai Hukum Agraria. UUPA bukan hanya memuat ketentuan-ketentuan mengenai perombakan hukum agraria. sesuai dengan namanya Peraturan dasar pokok-pokok Agraria, UUPA memuat juga lain-lain pokok persoalan

agrarian serta penyelesaiannya. Ruang lingkup bumi menurut UUPA adalah permukaan bumi dan tubuh bumi dibawahnya serta yang berada dibawah air. Permukaan bumi sebagai bagian dari bumi juga disebut tanah. Tanah yang dimaksudkan disini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah. Prof. Maria SW Sumardjono mengatakan bahwa kewenangan Negara ini harus dibatasi dua hal:¹⁴

1. Pembatasan oleh UUD 1945.
2. Bahwa hal-hal yang diatur oleh negara dengan memperhatikan hak ulayat di daerah tersebut.

Menurut Harsono, dalam pelaksanaannya negara memberikan tanah kepada seseorang atau²⁹ badan hukum dengan hak menurut peruntukan dan keperluannya untuk di dipergunakan sebagaimana mestinya tapi dalam pemberian hak ini dibatasi oleh hak ulayat dari kesatuan kesatuan masyarakat hukum sepanjang menurut kenyataan masih ada.¹⁵ Sejak Indonesia memproklamirkan diri sebagai Negara merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, telah banyak peraturan perundangundangan yang mengatur hak menguasai Negara di bidang pertanahan, antara lain Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Pokok Kehutanan; Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan pokok Pertambangan; Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1972 Dan melalui ini saya akan membahas lebih lanjut mengenai Hak Penguasaan atas Tanah.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Apa pengertian dari penguasaan dan menguasai?

²⁹ AP. Parlindungan, 1991 *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria* (Bandung: Mandar Maju), 40.

Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia* (Jakarta: Edisi Revisi, 2004) 32-34.

2. Bagaimana Pengaturan hak pengusahaan atas tanah?
3. Bagaimana penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum dan hubungan hukum yang konkret?
4. Apa yang dimaksud dengan konversi hak atas tanah?

C. PEMBAHASAN

1. *Pengertian Penguasaan dan Menguasai*

Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Ada penguasaan yuridis, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisik dilakukan oleh pihak lain. Misalnya, seseorang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri melainkan disewakan kepada pihak lain, dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah, akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah. ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Misalnya, kreditor (bank) memegang jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan), akan tetapi secara fisik penguasaan tanahnya tetap ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis dan fisik atas tanah ini dipakai dalam aspek privat, sedangkan penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas

tanah sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA.

1) *Pengertian Hak Penguasaan Atas Tanah*

Hak Penguasaan atas Tanah adalah suatu hubungan hukum yang memberi wewenang untuk berbuat sesuatu kepada subjek hukum (orang atau badan) terhadap objek hukuman, yaitu tanah yang dikuasainya. Dalam tiap hukum tanah terdapat pengaturan mengenai berbagai hak penguasaan atas tanah. dalam UUPA misalnya diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional kita, Yaitu: Hak Bangsa Indonesia atas tanah Hak ini merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah Negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah. Pengaturan ini termuat dalam Pasal 1 ayat (1)-(3) UUPA. Hak Bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai Bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). Selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat (2) UUPA). hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai Bangsa Indonesia dan selama tanah tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut (Pasal 1 ayat (3).) Hak menguasai dari Negara atas Tanah Hak ini bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung hukum publik. Tugas mengelola seluruh tanah bersama.

ayat (1) UUPA).

Isi wewenang hak menguasai dari Negara Atas Tanah sebagai mana dimuat di dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA adalah:

- (a) Mengatur dan menyelenggara kan peruntukan, penggunaan, per sediaan dan pemeliharaan tanah.
- (b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah.
- (c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan per buatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah.

Hak Ulayat msayarakat Hukum Adat Hak ini diatur dalam Pasal 3 UUPA. Yang dimaksud hak ulayat masyarakat hukum adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adapt, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dala lingkungan wilayahnya. Menurut Boedi Harsono, Hak ulayat masyarakat hukum adat dinyatakan masih apabila memenuhi 3 unsur, yaitu:

- (a) Masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga suatu per sekutuan hukum adapt tertentu, yang merupakan suatu masyarakat hukum adat.
- (b) Masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai kepunyaan bersama paraarganya.
- (c) Masih ada penguasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan,

melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

2) *Hak-hak atas tanah*

Hak ini termasuk salah satu hak-hak perseorang atas tanah. Hak-hak perseorang atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya (perseorangan, sekelompok orang secara bersama-sama, badan hukum) untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan atau mengambil manfaat dari bidang tanah tertentu. Dasar hukumnya adalah Pasal 4 ayat (1) UUPA. Hak perseorangan atas tanah berupa hak atas tanah (Pasal 16 dan 53 UUPA), wakaf tanah hak milik (Pasal 49 ayat (3) UUPA), hak tanggungan atau hak jaminan atas tanah (Pasal 25, 33, 39 dan 51 UUPA) dan hak milik atas satuan rumah susun (Pasal 4 ayat (1) UUPA). Meskipun bermacam-macam, tetapi hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian³⁰ wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak peng uasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolak ukur pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.

2. *Macam-Macam Hak Penguasaan Atas Tanah*

a. *Hak Penguasaan atas Tanah yang mempunyai wewenang khusus*

1) Hak Bangsa Indonesia

Ini menunjukkan suatu hubungan yang bersifat abadi antara bangsa Indonesia deengan tanah diseluruh wilayah Indonesia dengan subjeknya adalah bangsa Indonesia. Dalam pasal 1 ayat (1,2, dan 3) UUPA diatur

³⁰ Unang-undang Pokok Agraria Effedin, Sofiyon "Hukum Agraria Indonesia dan Peraturan " Tentang Tanah. , Jakarta

pengaturan mengenai Hak Bangsa Indonesia itu sendiri. Hak Bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai Bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat (2) UUPA). Hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai Bangsa Indonesia dan selama tanah tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut (Pasal 1 ayat (3) UUPA). Prof. Boedi Harsono memberikan uraian mengenai ketentuan-ketentuan pokok pokok yang terkandung didalam Hak Bangsa Indonesia sebagai berikut:

- (a) Sebutan dan Isinya
Hak Bangsa adalah sebutan yang dimaksudkan dalam pasal 1 ayat (2) dan (3) UUPA. Hak ini memiliki 2 unsur, yaitu unsur kepunyaan dan unsur tugas kewenangan untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama yang dipunyai.
- (b) Pemegang Haknya
Subjek hak bangsa adalah seluruh rakyat Indonesia sepanjang masa, yaitu generasi-generasi terdahulu, sekarang, dan yang akan datang.
- (c) Tanah yang dihaki
Hak bangsa meliputi seluruh tanah yang ada dalam wilayah negara Republik

Indonesia, maka tidak ada tanah yang merupakan res nullius.

- (d) Terciptanya Hak Bangsa
Tanah bersama tersebut adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- (e) Hubungan yang Bersifat abadi
Hubungan yang bersifat abadi mempunyai makna bahwa hubungan yang akan berlangsung tidak akan putus selama-lamanya.

2) Hak Menguasai Negara

Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi rakyat melaksanakan tugas memimpin dan mengatur kewenangan bangsa Indonesia (Kewenangan Publik). melalui hak menguasai negara, negara akan dapat senantiasa mengendalikan atau mengarahkan fungsi bumi, air, dan ruang angkasa sesuai dengan kebijaksanaan pemerintah. Negara dalam hal ini tidak menjadi pemegang hak, melainkan sebagai badan penguasa yang mempunyai hak-hak sebagai berikut:

- (a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan dan pemeliharaan
- (b) Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai oleh subjek hukum tanah
- (c) Mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai tanah.

3. Hak Ulayat Pada Masyarakat Adat

Hubungan hukum yang terdapat antara masyarakat hukum adat dengan tanah

lingkungannya. Hak Ulayat oleh pasal 3 UUPA diakui dengan ketentuan:

- a. Sepanjang menurut kenyataannya masih ada;
- b. Pelaksanaannya tidak bertentangan dengan pembangunan nasional.

Hak Penguasaan Atas Tanah yang memberi kewenangan yang bersifat umum (Hak Perorangan atas Tanah).

Hak atas Tanah Yaitu, hak penguasaan atas tanah yang memberi wewenang bagi subjeknya untuk menggunakan tanah yang dikuasainya.

a. *Hak atas tanah terdiri atas:*

- (1) Hak atas Tanah Orisinal atau Primer

Yaitu, hak penguasaan atas tanah yang memberi wewenang bagi subjeknya untuk menggunakan tanah yang dikuasainya.

- (2) Hak Milik

Hak Milik adalah hak atas tanah yang turun temurun, terkuat, dan terpenuh. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 20 ayat (1) dan (2) UUPA yang berbunyi sebagai berikut:

"Hak Milik adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan pasal 6. Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Dalam tiap hukum tanah terdapat pengaturan mengenai berbagai hak penguasaan atas tanah. Dalam UUPA misalnya diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional kita, yaitu:

- (1) Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang

tertinggi, beraspek perdata dan public.

- (2) Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2, semata mata beraspek public.
- (3) Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan public.
- (4) Hak-hak Perorangan/individual, semuanya beraspek perdata, terdiri atas:

- Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung ber sumber pada Hak Bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan 53.
- Wakaf, yaitu Hak Milik yang sudah diwakafkan dalam Pasal 49.
- Hak Jaminan atas Tanah yang disebut "hak tanggungan" dalam Pasal 25, 33, 39, dan 51.

Hak Milik adalah hak atas tanah, karena itu tidak meliputi pemilikan kekayaan alam yang terkandung dalam tubuh bumi dan yang ada dibawah atau didalamnya. Subyek Hak Milik yang dapat mempunyai tanah Hak Milik menurut UUPA dan peraturan pelaksanaannya, adalah: Perseorangan.

WNI, baik pria maupun wanita, tidak berwarganegaraan rangkap (lihat Pasal 9, 20 (1) UUPA)

b. *Badan-badan hukum tertentu.*

Badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah, yaitu bank-bank yang didirikan oleh negara, koperasi pertanian, badan keagamaan dan badan sosial (lihat Pasal 21 (2) UUPA). Terjadinya Hak Milik atas tanah dapat terjadi melalui 3 cara sebagai mana disebutkan dalam Pasal 22 UUPA, yaitu: Hak Milik atas tanah yang terjadi Menurut

Hukum Adat, misalnya: Terjadi karena Pembukaan tanah (pembukaan hutan). Terjadi karena timbulnya Lida Tanah.

Hak Milik Atas tanah tertajdi karena Penetapan Pemerintah, Misalnya: Pemberian hak baru (melalui permohonan) Peningkatan hak

Hak Milik atas tanah terjadi karena Undang-undang: Ketentuan Konversi Pasal I, II. VI Sifat dan ciri-ciri Hak Milik, yaitu: Tergolong hak yang wajib didaftarkan menurut PP No. 24/1997;

Dapat diwariskan; Dapat dialihkan, seperti jual beli, hibah, tukar-menukar, lelang, penyertaan modal; Turun temurun; Dapat dilepaskan untuk kepentingan sosial Dapat dijadikan induk hak lain; Dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. hapusnya Hak Milik diatur didalam Pasal 27 UUPA yang menetapkan faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Milik atas tanah, bila: tanahnya jatuh kepada negara, yaitu:

- (1) Karena Pencabutan Hak ber dasarkan Pasal 18 UUPA;
- (2) Dilepaskan secara suka rela oleh pemiliknya;
- (3) Dicabut untuk kepentingan umum;
- (4) Tanahnya ditelantarkan;
- (5) Karena subyek haknya tidak memenuhi syarat sebagai sunyek hak milik atas tanah;
- (6) Karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain yang tidak memenuhi syarat sebagai subyek Hak Milik atas tanah. Tanahnya musnah, misalnya terjadi bencana alam.

4. Hak Guna Usaha

Ketentuan umum Hak Guna Usaha (HGU) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf b, 28 s/d 34, 50 ayat (2) UUPA, Pasal 2 s/d 18 PP No. 40/1996 tentang HGU, HGB dan HP. Pengertian

HGU adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu tertentu guna kegiatan usaha pertanian, perkebunan, perikanan, atau peternakan (lihat Pasal 28 ayat (1), PP No.40/1996).

Subyek HGU. Yang dapat mempunyai HGU menurut Pasal 30 UUPA Jo. Pasal 2 PP No. 40/1996, adalah:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Asal dan terjadinya HGU adalah tanah negara. Kalau asal tanah HGU berupa tanah hak, maka tanah hak tersebut harus dilakukan pelepasan ata penyerahan hak oleh pemegang hak dengan pemberian ganti kerugian oleh calon pemegang hak HGU. Terjadinya HGU dapat melalui penetapan pemerintah (pemberian hak) dan ketentuan Undang-undang (ketentuan konversi hak erpacht). Luas HGU. Luas tanah HGU adalah untuk perserorangan minimal 5 Ha dan maksimal 25 Ha. Sedangkan untuk badan hukum luas minimal 5 Ha dan luas maksimal 25 Ha atau lebih (menurut UUPA). Ketentuan luas maksimal tidak ditentukan dengan jelas tetapi PP No. 40/1996 menyebutkan luas maksimal ditetapkan oleh menteri dengan mem perhatikan pertimbangan pejabat yang berwenang. Dengan membandingkan kewenangan Surat Keputusan Pemberian Hak seperti kewenangan Ka BPN Kota/kab maksimal 25 Ha, Kanwil BPN maksimal 200 Ha, di atas 200 Ha kewenangan Menteri Agraria/Ka BPN. jangka waktu HGU mem punyai jangka waktu untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun (Pasal 29 UUPA). Sedang menurut Pasal 8 PP No. 40/1996 mengatur jangka waktu HGU untuk pertama kalinya 35 tahun, diperpanjang paling lama 25 tahun dan dapat diperbaharui paling lama 35

tahun. Permohonan perpanjangan dan pembaharuan diajukan paling lambat 2 tahun sebelum berakhirnya jangka waktu HGU.

Syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukan perpanjangan waktu atau pembaharuan adalah:

- (a) Tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai keadaan, sifat dan tujuan pemberian haknya;
- (b) Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
- (c) Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak.

Kewajiban pemegang HGU (lihat Pasal 12 ayat (1) PP No. 40/1996):

- (a) Membayar uang pemasukan kepada negara;
- (b) Melaksanakan usaha pertanian, perkebunan, perikanan dan atau peternakan;
- (c) Mengusahakan sendiri tanah HGU dengan baik sesuai kelayakan usaha berdasarkan kriteria dari instansi teknis;
- (d) Membangun dan memelihara prasarana lingkungan dan fasilitas tanah yang ada dalam lingkungan HGU;
- (e) Memelihara kesuburan tanah, mencegah kerusakan sumber daya alam dan menjaga kelestarian kemampuan lingkungan hidup;
- (f) Menyampaikan laporan tertulis setiap akhir tahun mengenai penggunaan HGU
- (g) Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan HGU kepada negara setelah hapus;
- (h) Menyerahkan sertifikat HGU yang telah hapus kepada kepala Kantor Pertanahan. Hak pemegang HGU (lihat Pasal 14 PP No. 40.1996):

- (1) Menguasai dan mempergunakan tanah untuk usaha pertanian, perkebunan, perikanan dan atau peternakan;
- (2) Penguasaan dan penggunaan sumber air dan sumber daya alam lainnya di atas tanah;

Sifat dan ciri-ciri HGU

- (a) Tergolong hak yang wajib didaftarkan menurut PP No. 24/1997;
- (b) Dapat diwariskan;
- (c) Dapat dialihkan, seperti jual beli, hibah, tukar-menukar, lelang, penyertaan modal;
- (d) Dapat dilepaskan untuk kepentingan sosial;
- (e) Dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan;
- (f) Haknya mempunyai jangka waktu tertentu;
- (g) Dapat berinduk pada hak atas tanah yang lain;
- (h) Peruntukannya terbatas.

Hapusnya HGU (lihat Pasal 34 UUPA dan Pasal 17 PP No. 40/1996):

- (a) Jangka waktunya berakhir;
- (b) Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat yang tidak dipenuhi;
- (c) Dilepaskan secara suka rela oleh pemegang haknya;
- (d) Dicabut untuk kepentingan umum;
- (e) Ditelantarkan;
- (f) Tanahnya musnah;
- (g) Pemegang HGU tidak memenuhi syarat sebagai subyek pemegang HGU

5. Hak Penguasaan Atas Tanah Sebagai Lembaga Hukum Dan Hubungan Hukum Konkret

Pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah ada yang sebagai

lembaga hukum, dan ada pula yang sebagai hubungan-hubungan hukum konkret. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum adalah hak penguasaan atas tanah yang belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya. Sebagai contoh dapat disebut Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk bangunan yang disebut dalam Pasal 20 sampai 45 UUPA. Ketentuan-ketentuan Hukum Tanah yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum yaitu:

- (a) Memberi nama pada penguasaan hak yang bersangkutan
- (b) Menetapkan isinya, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya
- (c) Mengatur hal-hal mengenai subyeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya dan syarat-syarat bagi penguasaannya
- (d) Mengatur hal-hal mengenai tanahnya.

Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret yaitu hak penguasaan atas tanah yang sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya. Sebagai contoh dapat dikemukakan hak-hak atas tanah yang disebut dalam ketentuan konversi UUPA. Ketentuan-ketentuan Hukum Tanah yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret yaitu:

- (a) mengatur hal-hal mengenai penciptaannya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah tertentu

- (b) mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak-hak lain
- (c) mengatur hal-hal mengenai pemidahannya kepada pihak lain
- (d) mengatur hal-hal mengenai hapusnya
- (e) mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

6. Pengertian dan Dasar Hukum Konversi

Pengertian konversi dalam tulisan ini adalah konversi mengenai hak-hak atas tanah sebagai mana dimaksudkan oleh pakar Hukum Agraria Bapak Prof. DR.AP Perlindungan SH. Bahwa konversi adalah: "Penyesuaian Hak-Hak atas tanah yang pernah tunduk kepada sistem hukum lama yaitu: Hak-Hak tanah menurut kitab undang-undang Hukum Perdata Barat dan tanah-tanah yang tunduk kepada Hukum Adat untuk masuk dalam sistem hak-hak tanah menurut ketentuan UUPA. Dari istilah konversi tersebut diatas, dalam Hukum Agraria dimaksudkan adalah penyesuaian, peralihan atau perubahan dari hak-hak atas tanah menurut sistem lama yakni hak-hak atas tanah yang pernah tunduk pada ketentuan KUH Perdata atau pun hak-hak atas tanah yang tunduk pada Hukum Adat kepada hak-hak atas tanah menurut sistem UUPA. Dasar Hukum pelaksanaan konversi terdapat pada bagian kedua UUPA terdiri dari : Ketentuan konversi bagi tanah yang tunduk pada KUH Perdata diatur dalam pasal I, III, IV, V mengenai ketentuan pelaksanaannya dituangkan kedalam beberapa peraturan perundangan antara lain :

- (a) Peraturan Menteri Agraria No.2 tahun 1960 tentang pelaksanaan beberapa ketentuan UUPA;
- (b) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 2 tahun 1970 tentang penyelesaian konversi hak-hak barat menjadi hak

guna bangunan dan hak guna usaha;

- (c) Keppres No. 32 tahun 1979 tentang pokok-pokok kebijaksanaan dalam rangka pemberian hak baru atas tanah asal konversi hak-hak barat;
- (d) Peraturan Menteri Dalam Negeri No.3 tahun 1979 tentang ketentuan – ketentuan mengenai permohonan dan pemberian hak atas tanah asal konversi hak barat.

Sedangkan konversi hak-hak atas tanah yang tunduk pada Hukum Adat diatur dalam pasal II, VI dan VII, ketentuan konversi dengan peraturan pelaksanaannya antara lain :

- (a) Peraturan Menteri Agraria No. 2 tahun 1960 tentang pelaksanaan konversi dan pendaftaran bekas hak Indonesia atas tanah;
- (b) Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria No. 2 tahun 1962 tentang penegasan konversi dan pendaftaran bekas hak-hak Indonesia atas tanah;
- (c) Surat keputusan Menti Dalam Negri no. Sk.26 / DDA / 1970 tentang penegasan konversi dan pendaftaran bekas hak-hak Indonesia atas tanah.

a. Tujuan dan Fungsi Konversi

Tujuan dari konversi hak-hak atas tanah tidak lepas dari tujuan yang hendak dicapai UUPA yakni unifikasi dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan serta untuk mem berikan jaminan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah dan terciptanya kemak muran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat. secara lebih khusus konversi bertujuan untuk mengadakan unifikasi hak-hak atas tanah, sehingga kelak tidak ada lagi hak-hak atas tanah produk Hukum yang lama yakni Hak-hak atas tanah yang tunduk pada KUHperdata yang lebih mengutamakan kepentingan individu

maupun hak-hak atas tanah menurut Hukum adat dengan keanekaragamannya itu.

Keseluruhan dari hak-hak atas tanah dari produk hukum yang lama tersebut disesuaikan, dialihkan atau diubah kedalam salah satu hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 UUPA yaitu : Hak milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Hutan, Hak Memungut Hasil Hutan, dan lain-lain .Tentunya hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam pasal 16 Undang-Undang Pokok Agraria tersebut tidak bersifat Liminatif, dalam pengertian bahwa masih dimungkinkannya untuk pengembangan hak-hak atas tanah lainnya, misalnya hak pengelolaan.

Untuk mewujudkan tujuan dari konversi tersebut, dalam proses konversi hak atas tanah di Indonesia harus punya 5 prinsip, dari kelima prinsip tersebut akan semakin jelas terlihat tujuan yang hendak dicapai dan cara penyelesaian dari konversi yang dilaksanakan oleh pemerintah Indonesia dengan kepribadian Indonesia

b. Prinsip-prinsip tersebut adalah:

Hak-hak atas tanah yang dikonversi

Di dalam uraian terdahulu telah dijelaskan bahwa sebelum berlakunya UUPA ada 2 sistem hukum yang mengatur masalah tanah yaitu sistem menurut KUH Perdata dan Hukum Adat, semenjak berlakunya UUPA tanggal 24-9-1960 kedua sistem hukum tersebut tidak diberlakukan lagi dan terhadap yang pernah di timbulkan oleh kedua sistem hukum tersebut di konversi ke dalam hak-hak atas tanah menurut sistem UUPA. Untuk jelasnya akan diuraikan dibawah ini:

- (1) Konversi atas tanah-tanah yang tunduk pada ex KUHPerdata.

Pasal I ketentuan konversi menyebutkan: Hak eigendom atas tanah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini sejak saat tersebut menjadi hak milik,

kecuali jika yang mempunyainya tidak memenuhi syarat sebagai yang tersebut dalam pasal 21.

Hak eigendom kepunyaan Pemerintah Negara Asing, yang dipergunakan untuk keperluan rumah kediaman kepala perwakilan dan gedung kedutaan, sejak mulai berlakunya undang-undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam pasal 41 ayat (1) yang akan berlangsung selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tersebut diatas

Hak eigendom kepunyaan orang asing, seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarga negaraan asing dan badan hukum, yang tidak di tunjuk oleh Pemerintah sebagai dimaksud dalam pasal 21 ayat (2) sejak mulai berlakunya Undang-undang ini menjadi hak guna bangunan tersebut dalam pasal 35 ayat (1) dengan jangka waktu 20 tahun.

Jika hak eigendom tersebut dalam ayat (1) pasal ini dibebani dengan hak opstal dan hak erfpacht, maka hak opstal dan hak erfpacht itu sejak mulai berlakunya Undang-Undang itu menjadi hak guna bangunan tersebut dalam pasal 35 ayat (1) yang membebani hak milik yang bersangkutan selama sisa waktu hak opstal atau hak erfpacht tersebut diatas, tetapi selama-lamanya 20 tahun.

Jika hak eigendom tersebut dalam ayat (3) pasal ini dibebani hak opstal atau hak erfpacht, maka hubungan antara yang mempunyai hak eigendom tersebut dan pemegang hak opstal atau hak

erfpacht selanjutnya diselesaikan menurut pedoman yang ditetapkan oleh Menteri Agraria.

Hak-hak hipotik, servitut, vruchtgebruik dan hak-hak lain yang membenahi hak eigendom tetap membebani hak milik dan hak guna bangunan tersebut dalam ayat (1) ayat (3) pasal ini, sedangkan hak-hak tersebut menjadi suatu hak menurut Undang-Undang ini. Dari ketentuan pasal ini dapat disimpulkan bahwa hak eigendom itu dapat di konversi kedalam 3 kemungkinan:

- (2) Hak eigendom dapat dikonversi menjadi hak milik.

Konversi hak eigendom menjadi hak milik apabila pemiliknya berwarga negara Indonesia asli atau ber warganegara tunggal pada tanggal 24 September 1960 atau badan hukum Indonesia dengan syarat badan hukum tersebut adalah badan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah sebagai badan hukum yang dapat mempunyai hak milik.

Kepastian mengenai kewarga negaraan Indonesia tunggal pada tanggal 24-9-1960 berkaitan dengan orang-orang yang sebelum berstatus dwi kewarganegaraan atau bagi WNI yang tadinya ber warganegara asing / keturunan asing. Pasal 2 PMA No. 2/1960 mewajibkan bagi WNI (baik asli maupun tidak) yang pada tanggal 24-9-1960 telah berkewarga negaraan tunggal dalam waktu 6 bulan yaitu sebelum 24 Maret 1961 datang pada Kepala Kantor Pendaftaran Tanah yang bersangkutan untuk memberi ketegasan mengenai kewarganegaraannya itu. Pasal 4 PMA No.

2/1960 menambahkan bahwa jika mereka tidak datang dalam jangka waktu tersebut maka hak *eigendommen*nya tidak dapat dikonversi kedalam hak milik melainkan hanya dapat diberikan dengan hak guna bangunan.

Bagi WNI keturunan Tionghoa, maka penegasan itu harus dibuktikan dengan surat tanda kewarganegaraan menurut PP No. 20/1959 yaitu surat pernyataan melepaskan kewarga negaraan RRC yang sudah mendapat pengesahan oleh Hakim tertanggal selambatnya 24-9-1960, yang dipertegas lagi dengan surat edaran dari Departemen Agraria tanggal 24-9-1960 dan tanggal 14-2-1961 nomor unda 1/7/39 yang maksudnya bahwa tanggal 24 September 1960 adalah tanggal yang dinyatakan diterima oleh Hakim Pengadilan Negeri yang ditunjukan sebelah kanan bawah surat penolakannya dan bukan dari pejabat yang lain.

Surat Edaran Menteri Agraria tanggal 14 Februari 1961 No. unda 6/2 menyatakan bahwa, dalam perundang-undangan RI yang menetapkan siapa-siapa dianggap secara omplisit hanya berkewarga negaraan RI, supaya ditambahkan orang-orang WNI keturunan Tionghoa yang menurut keterangan dari panitia Pemilihan Indonesia atau keterangan-keterangan lainnya membuktikan bahwa mereka ikut memilih dalam pemilihan umum tahun 1955 untuk DPR atau DPRD di Indonesia. Untuk mereka mempergunakan formulir C sebagai lampiran dari PP. 20/1959, dengan catatan formulir tersebut sudah

dicantumkan tanggalnya 24 September 1960. Bagi para WNI bukan keturunan Cina dapat diajukan sebagai bukti ke warganegaraannya surat tanda kewarganegaraan Indonesia (STKI) yang diberikan oleh instansi dari Departemen Dalam Negeri. Kalau STKInya diragukan maka Kepala Kantor Pendaftaran Tanah dapat mempersilahkan yang bersangkutan untuk datang ke Pengadilan Negeri agar ditetapkan bahwa ia benar seorang WNI (pasal IV Peraturan Penutup Undang-undang No. 62/1958).

Bagi mereka itu dapat pula diajukan tanda bukti kewarga negaraan lainnya yang sah, misalnya tanda bukti naturalisasi menjadi WNI menurut peraturan yang berlaku pada saat naturalisasi diberikan (misalnya UU No. 3/1946). mengenai orang-orang WNI bukan keturunan asing (WNI asli) cara pembuktian kewarganegaraannya diserahkan kepada kebijaksanaan KKPT. Saat mulai berlakunya UUPA belum ada badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah atas dasar ketentuan pasal 21 ayat (2) itu. Tetapi walaupun demikian, oleh UUPA sendiri telah ditetapkan dalam pasal 49 ayat (1), bahwa badan-badan keagamaan dan sosial dapat mempunyai hak milik atas tanah, asal tanah itu dipergunakan untuk keperluan yang langsung berhubungan dengan usaha-usaha dalam bidang keagamaan dan sosial. Oleh karena itu maka untuk konversi hak *eigendommen* kepunyaan badan-badan keagamaan dan sosial menjadi hak milik diperlukan suatu

penegasan, pertama bahwa badan-badan yang bersangkutan benar-benar badan keagamaan dan sosial, kedua bahwa tanah *eigendom* yang dikonversi itu benar-benar dipergunakan untuk keperluan yang dimaksud.

Permohonan penegasan tersebut diajukan kepada Menteri Agraria melalui Kepala Pengawas Agraria yang bersangkutan, didaerah dimana tidak ada pejabat ini permohonan diajukan melalui Kepala Inspeksi Agraria (pasal 6 ayat (1) PMA. No. 2/1960). Setelah keluarnya PMA No. 2/1960 jo PP 38/1963 semakin jelas bagi kita badan-badan hukum mana saja yang hak *eigendom*nya dapat menjadi hak milik. Terhadap badan-badan hukum yang dimaksud dalam peraturan ini tidak diperlukan lagi suatu penegasan.

- (3) Hak *eigendom* di konversi menjadi hak guna bangunan.

Dalam ayat 1 pasal I KK menentukan bahwa hak *eigendom* kepunyaan orang asing atau orang yang berdwikewarganegaraan di konversi kedalam HGB dengan jangka waktu 20 tahun. Hal ini bertentangan dengan prinsip nasionalitas yang tidak memungkinkan untuk orang asing dan orang yang berdwikewarganegaraan (digolongkan dengan orang asing) mempunyai hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Otomatis didalam praktek ketentuan ayat (3) ini tidak mungkin dilaksanakan. "Melalui surat edaran Menteri Agraria No. Ka. 40/27/25, tanggal 4 Juli 1961 yang ditujukan kepada ikatan notaris Indonesia di

Jakarta, menyebutkan bahwa mereka harus melepaskan haknya itu kepada WNI sebelum tanggal 24 September 1961 "Jadi konversi kedalam HGB ini dapat terjadi bagi WNI tunggal / asli yang mempunyai hak *eigendom* tapi tidak dapat datang untuk membuktikan kewarganegaraannya kepada KKPT dalam jangka waktu yang ditentukan (Pasal 4 Peraturan Menteri Agraria No. 2 Tahun 1960). Disamping itu hak *eigendom* kepunyaan badan-badan hukum juga dikonversi kedalam HGB, tentunya dengan syarat badan hukum tersebut adalah badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia, didirikan menurut hukum Indonesia, dan berdomisili di Indonesia, jika badan hukum tersebut adalah badan hukum asing maka dalam jangka waktu 1 tahun (24 September 1961), ia harus melepaskan HGB asal konversi hak *eigendom*nya tersebut, jika tidak maka tanahnya menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. Pasal 1 ayat 4 KK mengatur perihal konversi hak *eigendom* yang dibebani hak *opstal* atau hak *erfpacht*, maka hak *eigendom*nya di konversi kedalam hak milik, sedangkan hak *opstal* atau hak *erfpacht*nya dikonversi kedalam hak HGB dengan jangka waktu sisa yang dikonversi tetapi selama-lamanya 20 tahun. Pasal III KK menyebutkan:

- (a) Hak *erfpacht* untuk perusahaan kebun besar, yang pada mula berlakunya Undang-undang ini, sejak saat tersebut menjadi hak guna usaha tersebut dalam pasal 28 ayat (1) yang berlangsung selama sisa waktu hak *erfpacht*

tersebut tetapi selama-lamanya 20 tahun.

- (b) Hak erfpacht untuk pertanian kecil yang ada pada mulai berlakunya Undang-undang ini, sejak saat tersebut hapus dan selanjutnya diselesaikan menurut ketentuan-ketentuan yang diadakan oleh Menteri Agraria.

Hak guna usaha asal konversi hak erfpacht untuk perkebunan besar selanjutnya diatur lebih lanjut dengan PMDN No. 2 tahun 1970. Sedangkan bagi hak erfpacht untuk perkebunan besar yang sudah habis waktunya pada tanggal 24 September 1960 dikonversi menjadi hak pakai.

Hak pakai ini akan berlaku sementara sampai ada keputusan yang pasti mengenai nasib perusahaan perkebunan tersebut. mungkin perusahaannya akan diberikan kepada pemegang haknya dengan hak guna usaha yang baru, mungkin akan diberikan kepada pengusaha lain atau mungkin akan diusahakan oleh pemerintah. Hak erfpacht untuk pertanian kecil dahulu diberikan kepada orang-orang Eropa yang kurang mampu. Tetapi kenyataannya mereka yang dianggap kurang mampu ini kalau dibandingkan dengan orang Indonesia asli, termasuk golongan mampu.

Dalam hal ini nampak adanya politik deskriminasi antara orang-orang yang mampu dengan orang yang tidak mampu, maka hal inilah yang mendorong UUPA menyatakan hapusnya semua hak erfpacht untuk pertanian kecil sejak 24 September 1960. Dalam pasal IV KK mengatur tentang konversi dari pemegang consessie dan sewa untuk perusahaan perkebunan besar. kemudian dalam pasal V KK mengatur konversi atas hak opstal dan hak erfpacht untuk perumahan. "Hak opstal dan hak Erfpacht untuk perumahan, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, sejak saat tersebut menjadi hak guna bangunan tersebut

dalam pasal 35 ayat (1) yang berlangsung selama sisa waktu hak opstal dan hak erfpacht tersebut, tetapi selama-lamanya 20 tahun."

Hak opstal dan hak erfpacht untuk perumahan dikonversi kedalam hak guna bangunan selama sisa waktu hak tersebut, selama-lamanya 20 tahun. Dalam PMA No. 7/1965 ditegaskan bahwa batas akhir konversi dari kedua hak tersebut adalah 24 September 1980 atau sisa waktu sebelum tanggal 24 September 1980.

D. PENUTUP

1. Kesimpulan

Pengertian "penguasaan" dan "menguasai" dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Dalam UUPA diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional kita, Yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia atas tanah
2. Hak menguasai dari Negara atas tanah
3. Hak ulayat masyarakat hukum adat
4. Hak perorangan atas tanah meliputi: hak-hak atas tanah, wakaf tanah hak milik, hak tanggungan

2. Saran

Undang-Undang mengenai Pertanahan memang belum sepenuhnya dijalankan di negara kita yang tercinta ini, karena disebabkan masih kurangnya pengetahuan dari masyarakat yang awam tentang UUPA.

Oleh karena itu, adanya upaya penyuluhan hukum, penulisan dan penelitian lebih lanjut,

baik berupa buku, artikel dan karya ilmiah yang lain, yang lebih spesifik dan juga kajian-kajian multidisipliner dari para ahli tentang agraria. Dan sudah selayaknya bagi masyarakat untuk tidak terlalu mempermasalahkan tanah yang sudah menjadi hak milik bagi orang lain.

Chomzah, ali Ahmad, "Agraria Pertanahan di Indonesia", Cet., I, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2004

Gautama, Sugarto, "Masalah Agraria", Bandung: Alumi, 197

DAFTAR PUSTAKA

Effendi, Sofyan, "*Hukum Agraria Indonesia dan Peraturan*" Tentang Tanah., Jakarta

Lexi J.Maelong, Metodologi Penelitian Kualitatif, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1998), h.3.

Bambang Songgono, Metodologi Penelitian Hukum (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), h.114.

Harsono, Boedi, "Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan, Hukum Tanah", Jakarta: Djambatan, 2000

Mandiri, Novindo, "*Pedoman Tata Cara Hak Atas Tanah*", 1999

Kitab UU Agraria, "Pengawasan Terhadap Pemindahan Hak Atas Tanah". 2000

Oloan, Sitorus, dan HM. Sierra, Zaki, "Hukum Agraria di INDONESIA: Konsep Dasar Dan Implementasi, Mitra Dan Kebijakan Tanah di Indonesia", Jilid. I, Jakarta: Pustaka Jakarta, 2006

PENERAPAN DIVERSI TERHADAP TINDAK PIDANA KELALAIAN YANG DILAKUKAN ANAK BERDASARKAN RESTORATIF JUSTICE DALAM UPAYA MENCEGAH ANAK MENJALANI PROSES PERADILAN

DJAJA SUKMA, SH., MH

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: djajasukma20@gmail.com

ABSTRACT

Acceptability of penal mediation as an alternative to settling criminal cases outside the criminal justice mechanism or becoming part of the criminal justice mechanism in Indonesia has good prospects based on several considerations. Restorative Justice and subsequent penal mediation have been recommended by the UN as an alternative to off-court court settlement to address the negative impact of criminal justice operations. Penal mediation has been practiced as an alternative dispute settlement in various countries and brings positive results, both to victims, perpetrators and society. The formulation of the problem in this study is how the application of diversion as an optimization effort to obtain restorative justice in the handling of children in conflict with the law (ABDH)?, and how the diversion able to produce justice for child perpetrators in conflict with the law and victims of his crime in the case of children in conflict with law? The method used in this study is normative juridical, by analyzing some court decisions as a reference in this study. From the research results can be obtained the conclusion that the settlement of cases outside the court through penal mediation is a new development in the realm of criminal law that bring implications began to be applied private dimensions into the realm of public law. In this penal mediation dimension is achieved not formal justice through the sub-system of Criminal Justice regulated in formal legal regulations. In a philosophical perspective, the existence of penal mediation contains the principle of a "win-win" solution. Important penalization is applied in the criminal justice system because penal mediation provides space for deliberation or negotiation for children suspected of committing a crime punishable by a sentence of 7 (seven) years or above. With the aim of finding a solution that can restore the perpetrators, victims, and society in balance with the priority of restorative justice. The stages of penal mediation process applied in the criminal justice system can be done from the investigation or prosecution stage, if they meet the requirements such as light case qualification. The result of the mediation agreement is enclosed in the court files that are delegated to the court, and then in the trial stage of the Judge after examining the child before hearing the Prosecution's demands, may mediate the penal in the mediation room. The mediation process begins with an opening by the mediator, the stage of discussion of the problem, and the final stage of drawing up a mediation agreement.

Keywords: Diversity, Crime of Negligence, Restorative Justice

ABSTRAK

Akseptabilitas mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana di luar mekanisme peradilan pidana atau menjadi bagian dari mekanisme peradilan pidana di Indonesia mempunyai prospek yang cukup baik berdasarkan beberapa pertimbangan. *Restoratif Justice* dan selanjutnya mediasi penal telah direkomendasikan oleh PBB sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan untuk mengatasi dampak negatif operasionalisasi peradilan pidana. Mediasi penal sudah dipraktikkan sebagai penyelesaian sengketa alternatif di berbagai negara dan membawa hasil yang positif, baik bagi korban, pelaku dan masyarakat. Adapun perumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana penerapan diversifikasi sebagai upaya optimalisasi untuk memperoleh keadilan restoratif dalam penanganan anak berkonflik dengan hukum (ABDKH)? dan bagaimana diversifikasi mampu menghasilkan keadilan bagi pelaku anak berkonflik dengan hukum dan korban tindak pidananya dalam perkara anak yang berkonflik dengan hukum? Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan menganalisis beberapa putusan pengadilan sebagai acuan dalam penelitian ini. Dari hasil penelitian dapat diperoleh kesimpulan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal merupakan perkembangan baru dalam ranah hukum pidana yang membawa implikasi mulai diterapkan dimensi bersifat privat ke dalam ranah hukum publik. Pada dimensi mediasi penal ini yang dicapai bukan keadilan formal (*formal justice*) melalui sub sistem Peradilan Pidana yang diatur dalam peraturan bersifat legal formal. Pada perspektif filosofis, eksistensi mediasi penal mengandung asas diterapkannya solusi “menang-menang” (*win-win*). Mediasi penal penting diterapkan dalam sistem peradilan pidana anak karena mediasi penal memberikan ruang untuk bermusyawarah atau perundingan bagi anak yang diduga melakukan tindak pidana yang diancam hukuman 7 (tujuh) tahun atau keatas. Dengan tujuan mencari solusi yang dapat memulihkan pelaku, korban, serta masyarakat secara seimbang dengan mengutamakan keadilan *restorative*. Tahapan proses mediasi penal yang diterapkan dalam sistem peradilan pidana anak dapat dilakukan dari tahap penyidikan maupun penuntutan, apabila memenuhi syarat-syarat antara lain kualifikasi perkara ringan. Hasil kesepakatan mediasi dilampirkan dalam berkas perkara yang dilimpahkan ke pengadilan, selanjutnya dalam tahap persidangan Hakim setelah memeriksa anak sebelum mendengarkan tuntutan Penuntut Umum, dapat melakukan mediasi penal di ruang mediasi. Proses mediasi diawali dengan pembukaan oleh mediator, tahap pembahasan permasalahan, dan tahap akhir menyusun kesepakatan mediasi.

Kata Kunci: Diversi, Tindak Pidana Kelalaian, Restoratif Justice

A. LATAR BELAKANG

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Bahwa anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa. Agar anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-

luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial. Anak sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan makhluk sosial, sejak dalam kandungan sampai lahir mempunyai hak atas hidup dan merdeka serta mendapat perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Anak merupakan masa depan suatu bangsa, karena merekalah yang kelak akan

menjadi penerus pembangunan bangsa. Oleh karena itu pembinaan dan perlindungan terhadap anak merupakan kebutuhan asasi bagi setiap individu anak, agar pembuatan dan perlindungan yang dilakukan mampu mengantarkan anak tumbuh menjadi manusia yang berkualitas baik. Salah satu cara pembinaan dan perlindungan adalah adanya hukum.³¹ Pada kenyataannya penerapan atas peraturan tidak sepenuhnya mampu memberikan perlindungan termasuk terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.

Hak-hak anak sebagaimana dimaksud dalam dokumen hukum mengenai perlindungan hak-hak masih terabaikan. Penegakan hak-hak anak sebagai manusia dan anak sebagai anak ternyata masih memperhatikan, problematika anak sampai saat ini belum menarik banyak pihak untuk membelanya serta tatanan dunia dan perilaku kehidupan masyarakat masih menyimpan masalah anak.³²

Berdasarkan data dari Direktorat Jenderal Permasalahannya terdapat sekitar 4.000 anak Indonesia diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan seperti pencurian, pemerasan, dan lain-lain.³³ Ditjen Permasalahannya dikutip dari Analisis Situasi Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Indonesia, UNICEF/UI, 2009.³⁴ Anak-anak dalam kondisi demikian disebut dengan anak yang berkonflik dengan hukum (*children in conflict with the law*),³⁵ yang dalam praktek

hukum di negara Indonesia digunakan istilah Anak Berkonflik Dengan Hukum (ABDH).

ABDH perlu ditangani melalui suatu lembaga peradilan khusus karena anak tidak mungkin diperlakukan sama sebagaimana orang dewasa. Menghadapi dan menangani proses peradilan anak yang terlibat tindak pidana, maka hak pertama yang tidak boleh dilupakan adalah melihat kedudukannya sebagai anak dengan semua sifat dan cirinya yang khusus, dengan demikian orientasinya adalah bertolak dari konsep perlindungan terhadap anak yang dalam proses penanganan tidak mengganggu konsep kesejahteraan dan kepentingan anak tersebut.

Dalam menangani Anak Berkonflik Dengan Hukum, senantiasa harus memperhatikan kondisi, anak yang tidak sama dengan orang dewasa, terutama kedudukan dan perlindungan terhadap anak di masyarakat agar terhindar dari konflik dari hukum.

Salah satu solusinya adalah dengan menerapkan diversi. Diversi merupakan sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan suatu kasus dari proses formal ke proses informal atau mendapatkan keluar perilaku tindak pidana anak dari sistem peradilan pidana.³⁶ Hal ini berarti tidak semua perkara ABDH harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal yang diharapkan mampu memberikan alternatif bagi penyelesaian secara optimal melalui pendekatan keadilan bagi anak pelaku

³¹ Syafruddin Hasibuan (ed), *Penerapan Hukum Pidana Formal Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana*. Oleh Marlina dalam Bunga Rampai Hukum Pidana dan Kriminologi Serta Kesan Pesan Sahabat Menyambut 70 Tahun Muhammad Daud, Medan, Pustaka Bangsa Press, hlm. 78.

³² Muhammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999. *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm. 1.

³³ KPAI-RWI, RWI-KAPAI, *Ringkasan Acara dan Sumber Buku Pegangan Lokakarya Konsultatif Sistem Peradilan Anak 2009*. Jakarta: 2010. Hlm. 21.

³⁴ Ditjen Permasalahannya dikutip dari Analisis Situasi Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Indonesia, UNICEF/UI, 2009.

³⁵ Yayasan Pemantau Anak, *Bahan Masukan Draft Laporan Alternatif (Inisiatif) Kovenan Hak Sipil dan Hak Politik (Pasal 10): Praktek-praktek Penanganan Anak Berkonflik dengan Hukum Dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia: Perspektif Hak Sipil dan Hak Politik*. (www.hukumonline.com) diunduh 01 Juni 2016.

³⁶ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 158.

tindak pidana sekaligus mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Berdasarkan Keppres Nomor 36 tahun 1990 Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-hak Anak (*Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989*) yang mempunyai kekuatan mengikat tanggal 20 September 1990 yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak yang mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap Anak Berkonflik Dengan Hukum.

Setelah itu untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak, pemerintah Indonesia telah mengeluarkan peraturan antara lain: Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru.³⁷

Karena itu pemerintah berupaya untuk memperbaiki sistem perlindungan hukum terhadap ABDH dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia dengan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang selanjutnya disebut dengan UU SPPA yang disahkan pada tanggal 3 Juli tahun 2012. Secara substansi undang-undang tersebut mengatur hak-hak anak yang berupa; hak hidup, hak atas nama, hak pendidikan, hak kesehatan dasar, hak untuk beribadah menurut agamanya, hak berekspresi, berpikir, bermain, berkreasi, beristirahat, bergaul dan hak jaminan sosial.

Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak memiliki konsep *restorative justice* atau keadilan restoratif yang merupakan konsep penyelesaian tindak pidana secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak terkait, Polisi, Bapas, Bapemas dan masyarakat) secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut, dengan menekankan pemulihan bukan pembalasan.

Pertanyaan yang timbul saat ini sehubungan dengan dikeluarkannya Undang-undang yang baru tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ini apakah benar akan lebih efektif dalam menangani ABDH khususnya dilihat dari efektivitas diversi sebagai bentuk penerapan asas keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara anak? Apakah undang-undang ini telah sesuai dengan bentuk perlindungan hukum yang seharusnya diberikan terhadap Anak Berkonflik Dengan Hukum? Berkaitan hal tersebut maka penulis bermaksud melakukan penelitian lebih lanjut tentang "PENERAPAN DIVERSI TERHADAP TINDAK PIDANA KELALAIAN YANG DILAKUKAN ANAK BERDASARKAN RESTORATIF JUSTICE DALAM UPAYA MENCEGAH ANAK MENJALANI PROSES PERADILAN".

B. METODE PENELITIAN

Dalam suatu karya ilmiah metode penelitian merupakan suatu unsur yang penting dan mutlak, demikian pula dengan usulan penelitian ini melihat obyek masalah yang akan dibahas dalam penelitian adalah "*Penerapan Asas Keadilan Restoratif Dalam Bentuk Diversi Dalam Penanganan ABDH Berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*", maka dalam penelitian ini menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Penelitian hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum normatif.

³⁷Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan, yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder. Dengan adanya data sekunder tersebut, maka peneliti tidak perlu mengadakan penelitian sendiri dan secara langsung terhadap faktor-faktor yang menjadi latar belakang penelitiannya sendiri.³⁸

Metode pendekatan yang digunakan mempelajari dan mengkaji asas-asas hukum khususnya kaidah-kaidah hukum positif yang berasal dari bahan-bahan kepustakaan yang ada dalam peraturan perundang-undangan nasional maupun internasional, dalam hal ini terhadap Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang digunakan adalah penelitian *deskriptif analisis*, artinya penelitian yang memberikan data atau gambaran mengenai obyek dari permasalahan. Gambaran tersebut berupa fakta-fakta disertai analisis dengan bertitik tolak dari perundang-undangan, teori-teori yang ada dan pendapat para ahli serta melakukan observasi yang bertujuan untuk mencari dan mendapatkan jawaban dari pokok masalah yang akan dibahas lebih lanjut.

Pendekatan analitis, sebenarnya merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif*, yaitu melukiskan dan menggambarkan hasil penelitian yang diperoleh serta menganalisis permasalahan dalam penelitian ini. Istilah analitis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna atau definisi terhadap tindakan dipilihnya, yang bersifat *deskriptif*, data-data dikumpulkan untuk dianalisis, sebagai dasar untuk dapat memecahkan masalah yang timbul.³⁹

Penelitian ini menggunakan metode penelitian *deskriptif-analitis* dengan pendekatan kualitatif. Metode *deskriptif* adalah metode penelitian untuk meneliti status sekelompok manusia, obyek, kondisi, sistem pemikiran atau peristiwa pada masa sekarang. Tujuan penelitian deskriptif ini adalah untuk membuat deskripsi atau gambaran secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diselidiki, dengan cara mengumpulkan data-data yang diperoleh untuk kemudian dianalisis.⁴⁰

Menurut Whitney⁴¹ metode *deskriptif* adalah pencarian fakta dengan interpretasi yang tepat. Penelitian *deskriptif* mempelajari masalah-masalah dalam masyarakat, serta tata cara yang berlaku dalam masyarakat serta situasi-situasi tertentu, termasuk tentang hubungan kegiatan-kegiatan, sikap-sikap, pandangan-pandangan, serta proses-proses yang sedang berlangsung dan pengaruh-pengaruh dari suatu fenomena.

Pemaparan dengan menggunakan sifat deskriptif adalah untuk menggambarkan bagaimana pendekatan keadilan restoratif di Indonesia diterapkan dalam praktek penyelesaian perkara pidana. Teknik pemaparan secara deskriptif juga mengungkapkan keadaan sebenarnya dari obyek penelitian secara apa adanya. Penelitian deskriptif adalah untuk membuat deskriptif atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antara fenomena yang diselidiki.⁴²

Dikatakan sebagai penelitian deskriptif, karena penelitian ini adalah penelitian yang memberikan gambaran berkaitan dengan penerapan penerapan asas keadilan restoratif dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum dalam proses peradilan anak. Penelitian ini bertujuan untuk menggambarkan pelaksanaan keadilan restoratif melalui sistem

³⁸Soerjono Soekanto. "Penelitian Hukum Normatif, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 24

³⁹Soemitro, "Metode Penelitian Hukum", Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hlm.9

⁴⁰Jenis-jenis penelitian, "Bahan Kuliah Kelima Metodologi Penelitian", Dr. R. I. Wahono,

Program Pascasarjana UI, Pengkajian Ketahanan Nasional, 2000.

⁴¹F.L. Whitney, "The Elements of Research", Prentice Hall Inc., New York, 1960, hlm 204.

⁴²Ibid, hlm. 63.

diversi sebagai alternatif penyelesaian perkara anak.

3. Metode Pengumpulan Data

Data sekunder dikumpulkan dengan menggunakan teknik Studi Kepustakaan dan Studi Dokumenter yaitu dengan mencari dan menginventarisasi dokumen perundang-undangan tentang anak dan dokumen lain dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti halnya berupa hasil-hasil seminar mengenai peradilan anak serta kamus hukum bahasa Indonesia bahasa Inggris sebagai acuan dalam penulisan tesis ini yang berhubungan dengan masalah keadilan *restoratif justice* dan diversi bisa berupa jurnal, artikel, majalah dan sebagainya serta putusan pengadilan nomor 151 Pid.Sus/2013/PN. Jkt.Timur terhadap anak Rasid Hartarajasa dan Putusan Pengadilan dengan nomor 123/Pid.Sus/2014/Jkt.Timur atas terdakwa Ahmad Abdul Qodir Jaelani.

4. Metode Analisis Data

Penelitian memilih studi kasus tentang penyelesaian tindak pidana kecelakaan lalu lintas dengan menggunakan diversi dan *retoratif justice* sebagai upaya memberikan perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum dalam metode analisa datanya. Metode analisis studi kasus adalah metode analisis tentang studi kasus subyek penelitian yang berkenaan dengan fase spesifik atau khas dari keseluruhan personalitas.⁴³ Subyek penelitian bisa berupa individu, kelompok, lembaga maupun masyarakat. Peneliti ingin mempelajari secara intensif latar belakang dan interaksi lingkungan unit-unit sosial yang menjadi subyek.

Tujuan studi kasus adalah untuk memberikan gambaran secara mendetail tentang latar belakang, sifat-sifat serta karakter

yang khas dari kasus, atau status dari individu yang kemudian dari sifat-sifat khas tadi akan dijadikan suatu hal yang bersifat umum. Studi kasus lebih menekankan dan mengkaji variabel yang cukup banyak pada jumlah unit yang kecil.

Data yang telah terkumpul kemudian dinalisis dengan menggunakan metode analisis kuantitatif dan analisis kualitatif, meliputi data yang bersifat kajian-kajian teoritis dalam bentuk konsepsi-konsepsi, pandangan-pandangan, dokumen hukum atau undang-undang dan dilengkapi dengan data dari Balai Pemasyarakatan yang diperoleh melalui data tertulis yang kemudian akan diolah penulis agar bisa dianalisis.

C. TERHADAP TINDAK PIDANA KELALAIAN ANAK

1. Pengertian Batasan Usia Anak

Di dalam hukum, terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, ini disebabkan karena tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri kriteria tentang anak⁴⁴

Pengertian anak dalam kaitan dengan perilaku delinkuensi anak selama ini dilakukan dengan mendasarkan pada tingkatan usia, dalam arti usia berapa seseorang dapat dikategorikan sebagai anak. Namun adapula yang menggunakan pendekatan secara psikososial dalam merumuskan batasan tentang anak.

Perumusan batasan tentang anak tidak ada keseragaman, dimana tingkatan usia seseorang dapat dikategorikan sebagai anak antara satu aturan dengan aturan perundang-undangan berbeda-beda demikian pula antara satu negara dengan negara lain juga beraneka ragam.

Dalam perundang-undangan yang berlaku dimana anak dilihat dari usianya, namun batasan usia yang digolongkan sebagai anak berbeda-beda hal tersebut tercermin dalam:

⁴³ F.N. Maxfield, "The Case Study", hlm. 117-123, dalam Moh. Nazir PhD, "Metode Penelitian", Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hlm.66. Baca juga J. Nisbet dan J. Watt, "Studi Kasus,

Sebuah Panduan Praktis", disadur oleh L. Wilardjo, 1994.

⁴⁴ Darwan Prinst, 1997, *Hukum Anak Indonesia*, Baandung: PT.Citra Aditya Bakti, hlm. 2.
Jurnal Ilmu Hukum STIH Litigasi Volume 3, Nomor 1 – Agustus 2017 | 33

- a. Undang-Undang Pengadilan Anak, merumuskan bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun. Sedangkan syarat kedua si anak belum pernah kawin⁴⁵.
- b. Dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan, yang dimaksud anak adalah orang yang paling sedikit berumur 14 (empat belas) tahun⁴⁶.
- c. KUHP mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun⁴⁷.
- d. KUHPerdata merumuskan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin⁴⁸.
- e. Dalam Undang-Undang Perkawinan seorang Pria hanya diizinkan kawin apabila telah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.⁴⁹

Ruang lingkup pemeriksaan yang dilakukan oleh Pengadilan Anak sesuai ketentuan Pasal 1 angka 1, dan 2 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, menyangkut anak nakal yang melakukan tindak pidana, atau melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang

berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Ruang lingkup Pengadilan anak tersebut telah jelas kalau obyek Pengadilan Anak menyangkut perkara pidana.

Apabila dicermati Undang-Undang Pengadilan Anak (UU Nomor 3 Tahun 1997) telah jelas kalau dalam pasal-pasalnyanya menganut beberapa pengecualian hukum yang membedakan dengan sidang pidana untuk orang dewasa. Adapun asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. pembatasan umur sebagaimana dalam Pasal 1 butir 1 jo. Pasal 4 ayat 1, adapun orang yang dapat disidangkan dalam acara Pengadilan Anak ditentukan secara limitatif, minimum berumur 8 (delapan) tahun dan maksimum 18 (delapan belas) tahun, dan belum pernah kawin.
- b. ruang lingkup masalah dibatasi sebagaimana dalam Pasal 1 ayat 2 termasuk yang dapat diperiksa dalam sidang Pengadilan Anak hanya terbatas menyangkut perkara Anak Nakal dalam arti delinquency.
- c. ditangani Pejabat Khusus sebagaimana dalam Pasal 1 ayat 5, 6 dan 7. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan perkara Anak Nakal harus ditangani oleh pejabat-pejabat khusus, seperti:
 - 1) di tingkat penyidikan oleh penyidik anak;
 - 2) di tingkat penuntutan oleh penuntut umum anak;
 - 3) di pengadilan oleh hakim anak, hakim banding anak dan hakim kasasi anak.

⁴⁵ Indonesia, Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Pengadilan Anak.

⁴⁶ Indonesia, Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Ketenagakerjaan.

⁴⁷ Pasal 45 KUHPidana.

⁴⁸ Pasal 330 KUHPerdata.

⁴⁹ Indonesia, Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Pokok Perkawinan.

- d. peran pembimbing kemasyarakatan berdasarkan Pasal 1 ayat 11. Undang-Undang Pengadilan Anak diberikan peranan:
 - 1) pembimbing kemasyarakatan;
 - 2) pekerja sosial; dan
 - 3) pekerja sosial sukarela.
 - e. suasana pemeriksaan kekeluargaan sebagaimana dalam Pasal 42 ayat (1). di Pengadilan dilakukan dalam suasana kekeluargaan, oleh karena itu hakim, penuntut umum dan penasihat hukum tidak memakai atribut atau toga.
 - f. keharusan splitsing sebagaimana dalam Pasal 7. anak tidak boleh diadili bersama-sama dengan orang dewasa baik yang berstatus sipil maupun militer. Apabila terjadi dimana anak melakukan tindak pidana bersama-sama dengan orang dewasa, maka si anak diadili dalam sidang pengadilan anak, sementara orang dewasa diadili dalam sidang biasa, atau apabila anak berstatus militer disidangkan di peradilan militer.
 - g. acara pemeriksaan sebagaimana dalam Pasal 8 ayat (1). di sidang pengadilan anak dilakukan secara tertutup. Demi kepentingan si anak sendiri, akan tetapi pada saat putusan harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.
 - h. diperiksa seorang hakim tunggal sebagaimana dalam Pasal 11, 14 dan 18. yang memeriksa perkara anak, baik ditingkat Pengadilan Negeri, banding atau kasasi dilakukan dengan hakim tunggal.
 - i. masa penahanan lebih singkat sebagaimana dalam Pasal 44-49. terhadap anak lebih singkat dibanding masa penahanan menurut KUHP.
 - j. hukuman lebih ringan sebagaimana dalam Pasal 22-32. yang dijatuhkan terhadap anak nakal, lebih ringan dari ketentuan yang diatur dalam KUHPidana, dimana hukuman untuk anak nakal maksimal 10 (sepuluh) tahun⁵⁰
 - k. hakim yang memeriksa perkara anak nakal pada Pengadilan, disebut Hakim Anak yang ditetapkan berdasarkan Surat keputusan Ketua Mahkamah Agung R.I. atas usul dari Ketua Pengadilan.
 - l. hakim Anak memeriksa dan memutus perkara anak nakal dengan Hakim tunggal, akan tetapi dalam hal-hal tertentu dan dipandang perlu oleh Ketua Pengadilan dapat dilakukan pemeriksaan dengan sidang majelis. Hakim dalam memutus perkara dijamin kebebasannya, hal mana telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun kekuasaan hakim dalam memutus perkara “tidak berarti bebas tanpa batas” oleh karena dalam memutuskan perkara Hakim harus berdasar pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- Pelaksanaan hukum oleh hakim bukanlah semata-mata hanya masalah logika murni dan penggunaan ratio yang tepat, tetapi lebih merupakan masalah pemberian bentuk yuridis

⁵⁰ *Op.Cit.*, hlm. 15.

pada asas-asas hukum materiil yang menurut sifatnya tidak logis dan tidak berdasarkan pada pikiran yang abstrak. Akan tetapi bahwa dalam hal kekosongan atau ketidak jelasan undang-undang, hakim mempunyai tugas sendiri, memberi pemecahan dengan penafsiran undang-undang⁵¹ Mensistematisasi hukum berarti menampilkan kepermukaan serta menumbuh kembangkan sistem hukum yang sudah ada di dalam kesadaran hukum masyarakat atau membangun sebuah sistem hukum berdasarkan yang sudah ada. Cara melakukan sistematisasi menurut Van Hoecke antara lain dengan metode teleological yakni menggunakan nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang melandasi teks undang-undang sebagai patokan⁵².

Prinsip kekuasaan hakim dalam melaksanakan tugasnya untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara dianut secara universal hal mana dapat dilihat dalam *Basic Principles on the independence of the Judiciary* yang diadopsi oleh *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman yang bebas, merdeka dan mandiri adalah suatu proses peradilan yang bebas dari setiap pembatasan-pembatasan, pengaruh yang tidak proporsional, hasutan-hasutan, tekanan-tekanan, kecaman atau campur tangan secara langsung, atau tidak langsung dari setiap sudut kemasyarakatan dengan alasan atau apapun (Lihat resolusi Nomor 40/32 tanggal 26 November 1985 dan Nomor 40/146 tanggal 13 Desember 1985). Prinsip kekuasaan Kehakiman di Indonesia telah diatur di dalam antara lain:

- (1) Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, dengan rumusan “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka

untuk menyelenggarakan peradilan guna penegakan hukum dan keadilan”.

- (2) Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman merumuskan “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
- (3) Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 merumuskan “Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945.

B. PENGERTIAN MEDIASI PENAL

Sebelum membahas mengenai teori mediasi penal terlebih dahulu diuraikan mengenai munculnya teori terjadinya sengketa adalah oleh kebutuhan dasar manusia.

Teori kebutuhan manusia berasumsi bahwa penyebab terjadinya sengketa adalah oleh kebutuhan dasar manusia, baik fisik, mental, dan sosial yang tidak terpenuhi atau dihalangi. Keamanan, identitas, pengakuan, partisipasi, dan otonomi sering merupakan inti pembicaraan. Sasaran yang ingin dicapai teori ini adalah:

1. membantu pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mengidentifikasi dan mengupayakan bersama ke-

⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996, hlm. 42.

⁵² Sidharta, Bernard Arief, *Penelitian Hukum Normatif. Analisis Penelitian Filosofikal dan*

Dogmatikal, dalam Metode Penelitian Hukum Kontelasi dan Refleksi, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, hlm. 142.

butuhan mereka yang tidak terpenuhi, dan menghasilkan pilihan-pilihan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan itu; dan

2. agar pihak-pihak yang mengalami sengketa mencapai kesepakatan untuk memenuhi kebutuhan dasar semua pihak.

Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa. Kedua ahli ini mengemukakan sebuah teori, yang disebut dengan teori strategi penyelesaian sengketa. Ada lima strategi dalam penyelesaian sengketa, sebagaimana disajikan berikut ini.

"Pertama, *contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak lainnya.

Kedua, *yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kurang dari yang sebetulnya diinginkan.

Ketiga, *problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan aspirasi kedua belah pihak. Keempat, *with drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis.

Kelima, *inaction* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa".⁵³

Ahli antropologi hukum juga mengemukakan pendapatnya tentang cara-cara penyelesaian sengketa yang terjadi dalam masyarakat, baik dalam masyarakat modern maupun tradisional. Laura Nader dan Harry F. Todd Jr., mengemukakan tujuh cara

penyelesaian sengketa dalam masyarakat. Ketujuh cara itu, meliputi:

1. *lumping it* (membiarkan saja);
2. *avoidance* (mengelak);
3. *coercion* (paksaan);
4. *negotiation* (perundingan);
5. *mediation* (mediasi);
6. *arbitration* (arbitrase); dan
7. *adjudication* (peradilan)".⁵⁴

Membiarkan saja atau *lumping it*, yaitu pihak yang merasakan perlakuan yang tidak adil, gagal dalam upaya untuk menekankan tuntutanannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutanannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke peradilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya (dari arti materiil maupun kejiwaan).

Mengelak (*avoidance*), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut. Misalnya, dalam hubungan bisnis, hal semacam ini bisa terjadi. Dengan mengelak, maka isu yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama, di mana hubungan-hubungan berlangsung terus, isunya saja yang dianggap selesai. Dalam hal bentuk kedua ini, pihak yang dirugikan mengelakkannya. Pada bentuk satu hubungan-hubungan tetap diteruskan, pada bentuk kedua hubungan-

⁵³ Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin, *Konflik Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm. 4-6

⁵⁴ Laura Nader dan Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, 1978, hlm. 9-11.

hubungan dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhan.

Paksaan atau *coercion*, satu pihak memaksakan pemecahan kepada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

Perundingan (*negotiation*), yaitu dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan dari masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak ketiga yang mencampurnya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling meyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada. Mediasi (*mediation*), yaitu pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa dari seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat-masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

Arbitrase, yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu. Peradilan (*adjudication*), yaitu pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan

masalah, lepas dari keinginan para pihak bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.⁵⁵

Ketujuh cara ini, dapat dibagi menjadi tiga cara penyelesaian sengketa, yaitu tradisional, ADR, dan pengadilan. Yang termasuk cara tradisional adalah membiarkan saja atau *lumping it*, mengelak (*avoidance*) dan paksaan. Ketiga cara ini tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan. Yang termasuk dalam penyelesaian dengan menggunakan ADR adalah perundingan (*negotiation*), mediasi, dan arbitrase. Ketiga cara ini terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan dikenal dalam hukum acara.

Untuk memberikan gambaran penyelesaian dengan menerapkan metode mediasi maka peneliti akan mengangkat beberapa tipe metode atau model mediasi yang menjadi acuan dalam penyelesaian anak yang berkonflik dengan hukum. Adapun keempat type / model mediasi adalah sebagai berikut:

1. Model penyelesaian (*Settlement Model atau Compromise*)⁵⁶
 - a. Mediasi dimaksudkan guna men-dekatkan perbedaan nilai tawar atas suatu kesepakatan.
 - b. Mediator hanya terfokus pada permasalahan atau posisi yang dinyatakan para pihak.
 - c. Fungsi mediator adalah menentukan posisi "*bottom-line*" para pihak dan melakukan berbagai pendekatan untuk mendorong para pihak mencapai titik kompromi.
 - d. Biasanya mediator adalah orang yang memiliki status yang tinggi

⁵⁵ T.O. Ihromi, *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 210-212

⁵⁶ Said Faisal, *Mediasi* (makalah) dalam Prosiding hlm. 50 lihat juga Denaldy Mauna dalam *Mediator's Skill Reframing and Questioning in Practice*, hlm. 153

dan model ini tidak menekankan kepada keahlian dalam proses atau teknik mediasi.

2. Model fasilitasi (*Facilitative Model*)

- a. Memberikan fasilitas dan mengarahkan pada pihak-pihak yang berperkara agar sedapat mungkin menyelesaikan sendiri masalah
- b. Mediator mengarahkan para pihak dari *positional negotiation* ke *interest based negotiation* yang mengarah ke penyelesaian yang saling menguntungkan. Pene-
kanan lebih ditujukan kepada kebutuhan dan kepentingan para pihak yang berselisih.
- c. Mediator mengarahkan para pihak untuk lebih kreatif dalam mencari alternatif penyelesaian.
- d. Mediator perlu memahami proses dan teknik mediator tanpa harus ahli dalam bidang yang di perselisihkan.
- e. Kelebihannya adalah para pihak ketika selesai sengketa akan merasa puas, karena yang diangkat adalah kepentingannya dan bukan sekedar hal yang dipersengketakan saja.
- f. Kekurangannya adalah waktu yang dibutuhkan menjadi lebih lama,
- g. Prosesnya lebih terstruktur.

3. *Therapeutic*

- a. Fokus pada penyelesaian yang komprehensif tidak terbatas hanya pada penyelesaian sengketa tapi juga rekonsiliasi antara para pihak.
- b. Yang diharapkan adalah selesai nya sengketa dan juga para pihak benar-benar menjadi baik/ tetap berhubungan baik.

- c. Proses negosiasi yang mengarah ke pengambilan keputusan tidak akan dimulai, sebelum masalah emosional antara para pihak yang berselisih diselesaikan.
- d. Fungsi mediator adalah untuk mendiagnosa penyebab konflik dan menanganinya berdasarkan aspek psikologis dan emosional hingga para pihak yang berselisih dapat memperbaiki dan meningkat kan kembali hubungan mereka.
- e. Mediator diharapkan memiliki kecakapan dalam "*counseling*" dan juga proses serta teknik mediasi.
- f. Penekannya lebih ke terapi, baik tahapan premediasi atau kelanjutannya dalam proses mediasi.
- g. Biasanya digunakan dalam *family dispute* (sengketa keluarga) seperti perceraian, perwalian anak.⁵⁷

4. *Evaluative*⁵⁸

- a. *Court annexed* lebih berfokus ke *evaluative model*.
- b. Para pihak datang dan mengharap-
kan mediator akan memberikan semacam pemahaman bahwa apabila kasus ini terus ber-
langsung, maka siapa yang akan menang dan siapa yang akan kalah.
- c. Lebih berfokus pada hak dan kewajiban.
- d. Mediator biasanya ahli pada bidangnya atau ahli dalam bidang hukum karena pendekatan yang difokuskan adalah pada hak. Disini mediator cenderung memberi jalan keluar dan informasi bidang hukum (*legal information*) guna mengarah

⁵⁷ Jacqueline M Nolan Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell* St Paul, Minn, 2001, hlm 75

⁵⁸ Said Faisal, *ibid*, hlm. 51

ke suatu hasil akhir yang pantas.

- e. Memberikan saran atau nasihat kepada para pihak berupa nasihat-nasihat hukum dalam proses mediasi, bisa juga menjadi semacam tempat dimana para pihak hadir dan ada semacam draft keputusan dari mediator atau semacam jalan keluar yang diberikan oleh mediator.
- f. Kelemahannya adalah para pihak akan merasa tidak memiliki hasil kesepakatan yang ditandatangani bersama.

Silbey dan Mary telah membagi dua jenis atau model mediasi yaitu: jenis tawar-menawar (*bargaining style*) atau jenis menolong (*theurapetic style*). Jenis pertama adalah pendekatan pragmatis yang terfokus pada penyelesaian masalah dan langsung ke pokok masalah. Sementara jenis *theurapetic style* lebih menekankan pada konteks emosional dan terfokus pada proses komunikasi kedua belah pihak.⁵⁹

C. PENGERTIAN RESTORATIVE JUSTICE

"*Restorative Justice*" atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif,⁶⁰ merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan

pidana konvensional, pendekatan ini menitik beratkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoretis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.

Penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan keadilan restoratif makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan.⁶¹ Akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada.⁶² Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana.⁶³ Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.⁶⁴

Pendekatan keadilan restoratif diasumsikan sebagai pergeseran paling

dapat dinyatakan bahwa pandangan kriminologi baru adalah serupa dengan pandangan keadilan restoratif, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran keduanya berdampak pada perubahan paradigma sebagai akibat perkembangan pemikiran ini. Koesriani Siswosoebroto, , *Pendekatan Baru dalam Kriminologi*, Penerbit Universitas Trisakti. Jakarta, 2009

⁶²*Ibid.*

⁶³*Crime is a violation of people and relationships ... It creates obligations to make things right. Ibid.*

⁶⁴*Ibid.*

⁵⁹ Jaqualine M. Nolan Haley, *op.cit.*, hlm.

76

⁶⁰Istilah ini dipergunakan UNICEF dalam seminar Internasional yang digelar di Jakarta pada tahun 2002 dan diberbagai seminar maupun tulisan, para penulis lazim menggunakan istilah ini, Misalnya Diah D. Yanti, *Diversi dan Keadilan Resforatif Dalam Penanganan Kasus Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Lampung*.

⁶¹Dalam kenyataannya perubahan ini tidak lepas dari pandangan ilmu kriminologi yang melihat adanya perkembangan dalam melihat pelaku tindak pidana, pendefinisian tindak pidana serta respon yang terjadi atas suatu tindak pidana. Meskipun tidak

mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini. PBB melalui *Basic principles* yang telah digariskannya menilai bahwa pendekatan keadilan restoratif adalah pendekatan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan G. P. Hoefnagels yang menyatakan bahwa politik kriminal harus rasional (a *rational total of the responses to crime*).⁶⁵ Pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.

Keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Di pihak lain, keadilan restoratif juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum. Beberapa definisi tentang keadilan restoratif:

1. Dignan:

*Restorative justice is a new framework for responding to wrongdoing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups.*⁶⁶ *Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed,*

*the person causing the harm, and the affected community.*⁶⁷

2. Mark Umbreit:

*Restorative justice provides a very different framework for understanding and responding to crime. Crime is understood as harm to individuals and communities, rather than simply a violation of abstract laws against the state. Those most directly affected by crime - victims, community members and offenders - are therefore encouraged to play an active role in the justice process. Rather than the current focus on offender punishment, restoration of the emotional and material losses resulting from crime is for more important.*⁶⁸

3. Braithwaite:

*"On (the procedural) view, restorative justice is a process that brings keadilan together all stakeholder affected by some harm. That has been done. .. These stakeholders meet in a circle to discuss how they have been affected by the harm and come to some agreement as to what should be done to right any wrongs suffered. ... Restorative justice is about healing (restorative) than hurting.*⁶⁹

4. Howard Zehr:

Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote

⁶⁵Barda Nawawi, *Op. Cit.*

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷*ibid*

⁶⁸Mark Umbreit, "Avoiding the Marginalization and 'McDonaldization' of Victim-Offender mediation: A Case Study in Moving Toward

the Mainstream" in Restorative Juvenile Justice Repairing the Harm of Youth Crime, edited by Gordon Bazemore and Lode Walgrave. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1999, hlm. 213

⁶⁹John Braithwaite, *Crime Shame and Reintegration*, *Op.Cit.*

repair, reconciliation, and reassurance."⁷⁰

5. Burt Soloway and Joe Hudson:

A definition of restorative justice includes the following fundamental elements:

"first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that results in injuries to victims, communities, and the offenders themselves;

second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute;

third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict."⁷¹

Tidak mudah memberikan definisi bagi pendekatan keadilan restoratif ini, mengingat banyaknya variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya. Karenanya banyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan aliran keadilan restoratif ini antara lain *"communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice* (keadilan relasional), and *reparative justice* (keadilan reparatif) dan *community justice* (keadilan masyarakat) serta *communitarian justice*".⁷² Terminologi yang dipakai untuk menyebut *"communitarian justice"* berasal dari teori komunitarian yang ber-

kembang di Eropa saat ini.⁷³ Paham individualis yang selama ini lekat dengan dunia barat, berangsur-angsur ditinggalkan sejalan dengan kesadaran peran masyarakat terhadap perkembangan kehidupan seseorang. Pandangan-pandangan tersebut menempatkan keadilan restoratif pada posisi yang mengusung lembaga musyawarah sebagai upaya yang dapat dilakukan dalam mencari jalan terbaik atas suatu pemecahan masalah yang timbul akibat dilakukannya suatu tindak pidana.

Banyak penulis menganggap keadilan restoratif bukanlah konsep yang baru. Keberadaannya barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri. Bahkan beribu tahun, upaya penanganan perkara pidana, pendekatan justru ditempatkan sebagai mekanisme utama bagi penanganan tindak pidana. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.⁷⁴ Hooker menjadi menggambarkan unsur-unsur universal yang menjadi dasar hukum adat serta sistemnya sebagai berikut:

- a) *The distribution of obligation is often a function of an actual or putative genealogical relationship;*
- b) *The community, whether defined on a genealogical or a territorial basis, almost always has a greater right over fond distribution than the individual possessor or occupier;*
- c) *The institution of tolong menolong and gotong-royong exemplify the individual's subjection to a common set of obligations;*

⁷⁰Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, Pennsylvania; Wellerloo, Ontario: Herold Press, 1990, hlm.181.

⁷¹Burt Galaway and Joe Hudson, *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*, Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1990, hlm. 2

⁷²Miers, *Op Cit*, hlm. 88.

⁷³*Ibid.*

⁷⁴Marc Levin, *Restorative justice in Texas: Past, Present and Future*, Texas: Texas Public Policy Foundation, hlm. 5-7 ditelusur melalui www.TexasPolicy.com pada tanggal 3 Februari 2008.

- d) ... *All thea dots posit the preservation of harmony between the community and nature.*⁷⁵

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat serta model dan cara penyelesaian yang ditawarkan-nya.

Supomo mendeskripsikan ciri umum tersebut sebagai berikut:

- a) corak religius yang menempatkan hukum adat sebagai bentuk kesatuan batin masyarakat dalam suatu persekutuan (komunal);
- b) sifat komunal dari hukum adat menempatkan individu sebagai orang yang terikat dengan masyarakat. Seorang individu sosok yang bebas dalam segala laku karena ia dibatasi oleh batasan-batasan norma yang telah diterapkan baginya;
- c) tujuan dari persekutuan masyarakat adalah memelihara keseimbangan lahir batin antara individu, golongan dan lingkungan hidupnya (*levemilieu*). Tujuan ini pada dasarnya diemban oleh masing-masing individu anggotanya demi mencapai tujuan dari persekutuan;

- d) tujuan memelihara keseimbangan-keseimbangan lahir batin berangkat dari pandangan atas ketertiban yang ada dalam alam semesta (kosmos), dimana ketertiban masyarakat merupakan berjalan kembali seperti biasa.⁷⁶

Pada dekade 1970-1980-an permasalahan korban tersebut menjadi dasar reorientasi sistem peradilan pidana dan mulai muncul tuntutan supaya sistem peradilan juga memperhatikan kepentingan korban kejahatan yang kemudian menjadi gerakan internasional untuk mem berdayakan korban dalam prosedur pidana. Puncaknya adalah disetujuinya Deklarasi PBB 1985 Nomor 40/43 tanggal 29 Nopernber 1985 tentang *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*.⁷⁷ Deklarasi PBB merupakan bentuk kepedulian nyata masyarakat internasional terhadap nasib korban kejahatan dan korban penyalahgunaan kekuasaan. Dilihat dari sudut proses pembentukannya, deklarasi tersebut merupakan puncak keberhasilan gerakan korban berskala regional dan internasional, dan dilihat dari sudut PBB, deklarasi tersebut mengikat negara anggotanya dan menjadi bahan masukan untuk melakukan pembaruan hukum pidana pada masing-masing negara anggota.⁷⁸

Deklarasi PBB tahun 1985 kemudian menjadi *trend* dalam pembaruan hukum pidana yang memperhatikan kepentingan korban dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana. Di samping itu, deklarasi tersebut telah menempat kan masalah korban kejahatan menjadi

⁷⁵I. Gede A.B.Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 60

⁷⁶Poin-poin ini di sarikan dari tulisan Supomo dalam Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Cet. 2, 1970, Jakarta: Pradnya Paramita dan Pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada pada 17 Maret 1947 yang

dibukukan dalam Supomo, 1947, *Kedudukan Hukum Adat Dikemudian Hari*, Cet. 2, Jakarta: Kebangsaan Pustaka Rakyat

⁷⁷Trisno Rahardjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Penerapannya di Indonesia*, Yogyakarta: UMJ dan Litera, 2011, hlm. 27.

⁷⁸*Ibid.*

persoalan dasar kehidupan manusia dan kemanusiaan yang memerlukan perhatian masyarakat dan Negara dan persoalan peradilan pidana juga ditujukan pada kepercayaan, perlindungan dan kompensasi korban.

Atas dasar falsafah ini, secara objektif persoalannya bukan beratnya pemidanaan sebagai bentuk pelampiasan balas dendam terhadap pelanggar, tetapi untuk memperbaiki atau mengganti kerugian atau luka-luka yang diderita yang disebabkan oleh kejahatan. Roger Matthews's mengatakan:

"The growth of what has been referred to as the "victim movement" and the emergence of victim support has dramatically changed the orientation of analysis and intervention. It has modified the criminal justice agenda and altered traditional ways of thinking about crime and crime control".⁷⁹

Perspektif *restoratif* memandang kejahatan, meskipun kejahatan dilakukan juga melanggar hukum pidana, aspek yang lebih penting bukan perbuatan pelanggarnya tetapi proses kerugian atau *viktimisasi* kepada korban kejahatan, masyarakat dan sebenarnya juga melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri.

Suatu pelanggaran hukum pidana dipahami sebagai konflik antar individu yang menimbulkan kerugian kepada korban, masyarakat dan pelanggar sendiri. Di antara ketiga kelompok tersebut, kepentingan korban kejahatan sebagai bagian yang utama, karena kejahatan utamanya adalah melanggar hak korban.⁸⁰

Tony F. Marshall meng gambarkannya hubungan tersebut di atas dalam sistem peradilan pidana sebagai berikut:⁸¹

Secara historis, *restorative justice* memperoleh inspirasi dari "*community justice*" (peradilan atau keadilan masyarakat) yang masih dipergunakan pada beberapa budaya masyarakat non-Barat, khususnya masyarakat adat (*indigenous population*). Dalam perkembangannya, konsep *restorative justice* dipengaruhi oleh pemikiran mengenai persamaan dan hubungan masyarakat. Meski inspirasinya tidak datang dari budaya masyarakat Indonesia, namun pola-pola *restorative justice* tertanam dalam beberapa tradisi masyarakat adat di Indonesia.

Dalam Black's Law Dictionary ditegaskan bahwa *restorative justice* merupakan sanksi alternatif atas kejahatan yang memfokuskan pada perbaikan atas perbuatan yang membahayakan, mempertemukan kebutuhan korban dan meminta pertanggungjawaban pelaku atas tindakannya. Keadilan restoratif ini menggunakan pendekatan keseimbangan, menghasilkan disposisi yang membatasi dengan memusatkan pada tanggung jawab pelaku dan memberikan bantuan pada korban. Pelaku mungkin diperintahkan untuk memberi ganti kerugian (*restitusi*), untuk melakukan pelayanan pada masyarakat, atau membuat perubahan dalam beberapa cara atas perintah (putusan) pengadilan.

"an alternative delinquency sanction that focuses on repairing the harm done, meeting the victim's need, and holding the offender responsible for his or her actions. Restorative justice sanctions use a balanced approach, producing the least restrictive disposition while stressing the offender's accountability and providing relief to the victim. The offender may be

⁷⁹Roger Matthews, "Crime Prevention, Disorder and Victimization: Some Recent Western Experiences". *International Journal of the Sociology of Law*, Juni 1994, hlm. 95.

⁸⁰Andrew Ashworth, *Victim Impact Statements and Sentencing*, The Criminal Law Review, August, 1993, hlm. 25.

⁸¹Tony F. Marshall, *Restorative Justice An Overview*, A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate, hlm. 5.

ordered to make restitution, to perform community service, or to make amends in some other way that the court orders".⁸²

Dalam salah satu ensiklopedia online, dikatakan bahwa *Restorative justice* (atau sering juga disebut "*reparative justice*") atau secara istilah dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan dengan "peradilan atau keadilan restoratif atau reparatif" merupakan suatu pendekatan untuk peradilan yang berfokus pada kebutuhan para korban dan pelaku, serta masyarakat yang terlibat, bukan memuaskan prinsip-prinsip hukum abstrak atau menghukum pelaku. Korban mengambil peran aktif dalam proses, sementara pelaku didorong untuk mengambil tanggung jawab atas tindakan mereka, "untuk memperbaiki kerugian yang telah mereka lakukan dengan meminta maaf, mengembalikan uang yang dicuri, atau pelayanan masyarakat. *Restorative* melibatkan baik korban maupun pelaku dan berfokus pada kebutuhan mereka secara pribadi.

Selain itu, ia menyediakan bantuan bagi pelaku untuk menghindari pelanggaran di masa datang. Hal ini didasarkan pada sebuah teori keadilan yang menganggap kejahatan dan pelanggaran merupakan pelanggaran terhadap individu atau masyarakat, bukan negara. Keadilan restoratif yang menumbuhkan dialog antara korban dan pelaku menunjukkan tingkat tertinggi kepuasan korban dan akuntabilitas pelaku.

"an approach to justice that focuses on the needs of the victims and the offenders, as well as the involved community, instead of satisfying abstract legal principles or punishing the offender. Victims take an active role in the process, while offenders are

encouraged to take responsibility for their actions, "to repair the harm they've done-by apologizing, returning stolen money, or community service". Restorative justice involves both victim and offender and focuses on their personal needs, In addition, it provides help for the offender in order to avoid future offences. It is based on a theory of justice that comiders crime and wrongdoing to be an offence against an individual or community, rather than the state. Restorative justice that fosters dialogue between victim and offender shows the highest rates of victim satisfaction and offender accountability".⁸³

Berdasarkan definisi tersebut dapat diambil pengertian bahwa *restorative justice* merupakan desain peradilan pidana yang memperhatikan kepentingan atau kebutuhan korban, keluarga, dan masyarakat yang terpengaruh atas dasar pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Sehingga, peradilan pidana bukan semata-mata bertujuan menghukum atau meminta pertanggungjawaban pelaku, namun kebutuhan atau kepentingan korban mendapatkan perhatian yang seimbang dalam proses peradilan yang dapat dikukuhkan melalui putusan pengadilan.

1. Bentuk Proses *Restorative Justice*

Keadilan restoratif memiliki beberapa bentuk proses sebagaimana diterapkan diberbagai negara, di antaranya: (1) mediasi pelaku-korban (*victim-offender mediation*), (2) pertemuan kelompok keluarga (*family group conferencing*), (3) pertemuan restoratif (*restorative conferencing*), (4) dewan peradilan

⁸²Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary, Eight Edition*, United State of America: West, a Thomson Business, 2004, hlm. 1340.

⁸³<http://www.en.wikipedia.org>. Diunduh tanggal 8 April 2012, pk. 21.10 wib.

masyarakat (*commnity restorative boards*), (5) lingkaran restoratif atau sistem restoratif (*restorative circles or restorative systems*).⁸⁴

Mediasi pelaku-korban (*victim-offender mediation*) atau disebut dialog/ pertemuan/ rekonsiliasi pelaku-korban biasanya dilakukan pertemuan antara pelaku dan korban, yang menghadirkan mediator terlatih. Dalam area perkara pidana, model atau teknik ini digunakan baik kasus-kasus kecil untuk mengurangi penumpukan perkara, maupun kasus-kasus serius untuk memfasilitasi pengampunan dan proses penyembuhan yang lebih mendalam, baik untuk korban maupun pelaku. Data internasional menunjukkan bahwa teknik ini berhasil di terapkan di Australia, New Zealand, Kanada, dan Belanda dalam berbagai konteks, yang meliputi sistem peradilan anak dan berhasil menurunkan residivisme.⁸⁵

Pertemuan kelompok keluarga (*family group conferencing*) merupakan lingkaran partisipan yang lebih luas daripada mediasi pelaku-korban, yaitu menambah orang yang dikaitkan dengan pihak-pihak utama, seperti melibatkan teman, keluarga, dan profesional. Teknik ini merupakan sistem paling tepat untuk kasus-kasus kenakalan anak, seperti di Kolumbia, Australia dan New Zealand.⁸⁶ Di Kolumbia (*British Columbia*) model ini dipergunakan dalam konteks untuk kesejahteraan anak. Proses ini didesain untuk menawarkan perencanaan dan pembentukan putusan yang kooperatif dan untuk membangun kembali jaringan kerja dukungan keluarga. Model ini mengandung pengertian: (a) fasilitasi untuk melibatkan keluarga anak, keluarga besar, dan anggota masyarakat lainnya dalam pembentukan putusan terhadap masalah

kesejahteraan anak, (b) memberi alternatif non-adversarial pada pengadilan untuk membuat perencanaan dalam situasi perlindungan anak, (c) dapat digunakan untuk mendorong putusan, namun tidak terbatas pada, penempatan perawatan, perencanaan tetap, dan penyatuan anak dengan keluarganya, (d) menentukan keluarga yang memilih pertemuan dengan koordinator yang tidak memihak untuk mengoordinasi dan memfasilitasi pertemuan, (e) memberi hak ada keluarga untuk menolak pertemuan, mendukung pengadilan, mediasi atau proses alternatif penyelesaian lainnya.

Pertemuan restoratif (*restorative conferencing*) juga melibatkan partisipan yang lebih luas ketimbang mediasi pelaku-korban, sebagai respon terhadap kenakalan anak (*juvenile crime*). Teknik ini bersifat *volunter* (sukarela), yang terdiri dari pelaku, korban, keluarga para pihak dan teman, untuk mencapai konsekuensi dan restitusi (ganti kerugian). Model ini dapat digunakan pada setiap tahap proses peradilan pidana, tetapi biasanya digunakan relatif awal. Sebagai contoh pada beberapa yurisdiksi, polisi telah mengembangkan program ini sebagai alternatif untuk penangkapan dan rujukan ke sistem peradilan formal pidana.

Model ini dikembangkan di Selandai Baru. Pada tahun 1989, "*Children Young Person and Family Act*" menciptakan alternatif baru untuk menanggapi kejahatan remaja dan persoalan perlindungan anak dengan menempatkan lebih banyak otoritas pengambilan keputusan di tangan keluarga dan masyarakat. Proses ini memiliki akar dalam praktek-praktek tradisional dalam tradisi Maori. Sejak diperkenalkan di Selandia Baru, model ini telah diterapkan di Australia, Amerika Serikat, Inggris dan Wales dan Kanada.⁸⁷

⁸⁴Undang Mangapol, *Penerapan Restorative Justice dalam Proses Peradilan Pidana di Indonesia*, UNISBA, Bandung, 2012, hlm. 328

⁸⁵Peter Cane dan Herbert M. Kritzer, Cane, ed., *The Oxford Handbook of Empirical Legal*

Research, Oxford: Oxford University Press, 2010, hlm. 611.

⁸⁶Lihat juga Trisno Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 47-50.

⁸⁷Lihat Trisno Rahardjo, *Ibid*, hlm. 50.

Dewan peradilan masyarakat (*community restorative boards*) atau yang disebut Komite Peradilan Masyarakat (*community justice committees*) di Kanada atau panel untuk rujukan (*Referral Order Panels*) seperti di Inggris dan Wales, bentuknya merupakan kelompok kecil (*small group*), dipersiapkan melalui pelatihan intensif, yang dilakukan masyarakat, sebagai pertemuan tatap-muka *face-to-face meeting*). Hakim dapat memerintahkan pelaku untuk terlibat, polisi dapat merujuk sebelum menetapkan status, atau mereka dapat menempuh di luar sistem hukum. "Model ini sekaligus merupakan contoh: *non-adversarial decision-making practices*" (praktik pengambilan putusan non-adversarial) yang diinspirasi oleh perspektif keadilan masyarakat atau *restorative*. Karakter model ini di antaranya: (1) dimasukkannya anggota masyarakat dalam proses peradilan, (2) pemulihan penderitaan akibat kejahatan, (3) reintegrasi pelaku ke dalam masyarakat.

Lingkaran atau sistem restoratif (*restorative circles or restorative systems*), pendekatan ini melibatkan banyak lingkaran partisipan yang lebih luas daripada pertemuan pelaku-korban yang konvensional, seperti dilakukan di Brazil, Jerman, Amerika, dan Inggris, yang dimulai dengan membangun sistem restoratif di lingkungan atau sekolah tempat lingkaran (lingkungan restoratif) akan diselenggarakan. Di Hawaii, *Hui Kahi Restorative Circles* mengizinkan terpidana bertemu dengan keluarga dan teman-teman dalam suatu proses kelompok (*group proses*) untuk mendukung transisi balik pada masyarakat. Pertemuan secara khusus diarahkan pada kebutuhan untuk rekonsiliasi dengan korban kejahatan.

2. Mendinamisasi *Restorative Justice* dengan Cara Progresif

Ketiadaan aturan atau ketentuan hukum yang mendasari tindakan penyidikan, penuntutan, maupun pembentukan putusan pengadilan dari sudut pandang positivisme hukum merupakan pembenaran yang tidak berdasar hukum dan karenanya tidak dapat dipertahankan, kendati memiliki dasar moral. Seperti diungkapkan oleh Hart bahwa "*Moral judgement cannot be established or defended by rational argument; evidence or proof*".⁸⁸

Hal ini berarti fungsionalisasi konsep *restorative justice* dalam praktik peradilan pidana tanpa didukung oleh hukum positif baik hukum pidana formal atau substantif (hukum acara) merupakan praktik "*moral judgement*". Hal tersebut tentu dapat dikatakan bertentangan dengan prinsip atau asas-legalitas yang sangat berpengaruh dalam hukum pidana.

Konsep hukum seperti itu dapat dikatakan berwatak legalistik, yang pada gilirannya sangat lambat mengakomodasi dinamika masyarakat, seperti tuntutan *restorative justice*. Sebab, dalam pandangan legisme atau positivisme, undang-undang kerap sekali dianggap sebagai benda yang keramat. Ia dianggap sebagai suatu sistem yang logis bagi penerapan dan penyelesaian seluruh perkara karena sifatnya yang rasional. Teori rasionalitas sistem hukum pada abad ke-19 ditunjukkan dengan istilah "*ideenjurisprudenz*".⁸⁹

Lambatnya akomodasi dinamika sosial oleh hukum, termasuk dalam kasus *restorative justice* mengakibatkan kesenjangan antara hukum dan masyarakatnya. Sehingga, kasus pencurian kakao oleh mbok Minah di Banyumas, kasus dugaan pencurian celana dalam dan bra (BH) oleh Samsu Alam yang telah diputus oleh PN Jakarta Timur tidak perlu harus sampai berlanjut ke pengadilan apabila

⁸⁸M.R. Zafer, M.R. Zafer, *Jurisprudence an Outline*, International Law Book Services, Kualalumpur, 1994, hlm. 5.

⁸⁹Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana, Konsep, Komponen &*

Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia, Widya Padjadjaran, Bandung, 2009, hlm. 19.

sejak penyidikan sudah diterapkan model *restorative justice*.

Hambatan-hambatan yang muncul dari bekerjanya hukum yang legalistik bisa diatasi apabila, seperti dikatakan oleh Karl Renner, yaitu kesediaan untuk membuka klep-klep sehingga hukum mampu mengakomodasi dinamika dalam masyarakat. Inilah yang dimaksud oleh Renner, pada saat ia mengatakan agar hukum itu dibiarkan mencari dan menemukan jalannya sendiri secara progresif, "*the development of the law gradually works out what is socially reasonable*". Dengan kearifan yang demikian itu, maka hukum tidak perlu selalu tertatih-tatih sibuk membuat undang-undang baru, oleh karena tanpa membuat yang baru pun, praksis hukum yang progresif bisa menjadi penyalur atau kanalisasi dinamika masyarakat.⁹⁰

Dimulai dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, hukum progresif mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, sehingga hukum selalu berada dalam status "*law in the making*". Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri dan tidak bersifat final.⁹¹

Cara berhukum yang progresif dalam proses peradilan pidana bukan ihwal mudah sebab penyidik, penuntut umum, atau hakim dalam konteks sistem peradilan pidana Indonesia terbiasa, bahkan telah menjadi kultur hukum, dengan paradigma "*rule-bound*" atau "*bound by the rules*", khususnya terikat pada hukum negara. Sedangkan hukum progresif memilih "pembebasan" dari ikatan-ikatan norma hukum negara yang membelenggu. Menurut Satjipto Rahardjo⁹² pembebasan-pembebasan merupakan hal yang biasa dalam praktik hukum di dunia. Apabila kita mengamati sejarah, kita mencatat pembebasan-pembebasan yang dilakukan oleh suatu bangsa terhadap asas-

asas yang dianggap membelenggunya, sehingga menghambat pencapaian tujuan yang dikehendaki.

Untuk dapat menerapkan konsep *restorative justice* dalam proses peradilan pidana di Indonesia, maka upaya untuk membebaskan diri dari norma atau prinsip dalam hukum pidana Nasional yang membelenggu menjadi keniscayaan. Artinya, norma maupun prinsip yang tidak membelenggu tetap dapat mendasari proses-proses meskipun dengan pemaknaan yang sejalan dengan penerimaan konsep *restorative justice*. Bersamaan dengan ini, maka pembentukan hukum untuk proses peradilan pidana yang berwatak restoratif menjadi terbuka sebagai konsekuensi pembebasan dari belenggu untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia atau dalam konteks *restorative justice* untuk mencapai harmoni kehidupan masyarakat. Hal ini dapat dikatakan berhukum dengan mendasarkan pada pertimbangan nilai praktis, yang sepenuhnya sangat bergantung pada pilihan bebas personal berdasarkan pada-kepentingan pencapaian harmoni dalam kehidupan masyarakat setelah terjadinya kejahatan.

Penerapan konsep *restorative justice* yang belum didukung penuh oleh kekuatan peraturan perundang-undangan, sebenarnya merupakan bentuk yang disebut, dengan meminjam istilah yang dipakai Lauren B. Edelman, Sally Riggs Fuller, dan Iona Mara-Drita, "manajerialisasi hukum" (*managerialization of law*), menyatakan bahwa:

"Legal rules tend to be filtered through a set of managerial lemmas chiefly designed to encourage smooth employment relation and high productivity. Thus, as legal ideas move into managerial and

⁹⁰Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 47.

⁹¹Satjipto Rahardjo, "*Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*", dalam "Jurnal Hukum

Progresif", Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2005, hlm. 16.

⁹²Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm. 14.

organizational arenas, law tends to become "managerialized", or progressively infused with managerial values".⁹³

(Aturan hukum cenderung disaring melalui serangkaian lensa manajerial terutama dirancang untuk mendorong hubungan kerja yang halus dan produktivitas yang tinggi. Dengan demikian, ide-ide hukum pindah karena manajemen dan organisasi, sehingga hukum cenderung menjadi "managerialized," atau semakin diresapi dengan nilai-nilai manajerial").

Itu berarti penerapan konsep *restorative justice* sangat bergantung pada kapasitas manajerial dalam masing-masing tingkatan institusi. Dalam *me-manage* proses peradilan, di satu tingkatan, baik di tingkat penyidikan atau penuntutan sebagai contoh, bisa terjadi kesenjangan pemahaman antara penyidik atau penuntut umum di tingkat bawah dengan kebijakan pimpinan dalam penanganan perkara pidana.

3. *Restorative Justice* dalam Konteks Penyidikan

Polisi adalah gerbang (*gatekeepers*) dari sistem peradilan pidana. Seperti dikatakan Donald Black, perannya sebagai penyelidik dan penyidik tindak pidana, menempatkan polisi berhubungan dengan sebagian besar tindak pidana umum atau biasa (*ordinary or common crimes*). Sebagian besar polisi bekerja reaktif daripada proaktif, dengan sangat bergantung pada warga masyarakat untuk mengadu atau melapor atas dugaan terjadinya tindak pidana.⁹⁴

Dengan bukti-bukti cukup, berdasarkan hukum acara pidana (KUHP), polisi selaku penyidik melimpahkan perkara ke Kejaksaan untuk dilakukan penuntutan. Pertanyaan penting dalam hal ini, yaitu mungkinkah polisi selaku penyidik menerapkan proses-proses *restorative justice*? Hal ini terutama terkait dengan kewenangan penyidik untuk mencari keterangan, melakukan penangkapan dan tindakan lain yang diperlukan, penahanan atau menghentikan penyidikan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) KUHP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) jo. Undang-Undang Polri (Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia), wewenang penyidik meliputi:

- a. menerima laporan atau pengaduan tentang adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. menyuruh berhenti tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- g. memanggil seseorang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. mengadakan penghentian penyidikan;

⁹³Lauren B. Edelman, Sally Riggs Fuller, dan Iona Mara-Drita Edelman, Lauren B., Fuller, Sally Riggs, dan Mara-Drita, Iona, May 2001, "Diversity Rhetoric and the Managerialization of

Law", dalam American Journal of Sociology, Volume 106, Number 6, 1589-1641, 2001, hlm. 1599

⁹⁴Shary L. Roach Anleu, hlm. 152.

- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Seperti diungkapkan di atas, dalam cara berpikir normatif-positivistik, di Indonesia belum terdapat perundang-undangan khusus atau ketentuan khusus yang mengatur mengenai *restorative justice* dalam proses penyidikan, semisal untuk kenakalan anak (*juvenile delinquency*), sebagaimana di negara negara tersebut di atas.

Perubahan model penyidikan dari yang bersifat semata-mata punitif (menghukum) ke arah restoratif (pemulihan pelaku maupun korban) merupakan perubahan lebih dari sekadar teknik, namun kultur penyidikan. Oleh karena itu, membutuhkan proses panjang untuk adaptasi, yang tampaknya tidak dapat ditunda-tunda. Sebagai contoh, skema melibatkan korban (*victims' participation scheme*) dalam proses penyelidikan atau penyidikan bukan hal mudah karena menuntut perubahan dari pola-pola yang biasa "tertutup" menjadi lebih "terbuka". Belum lagi persoalan, partisipasi korban (*victims' participation*) itu sendiri sulit untuk didefinisikan, artinya sampai batas apa partisipasi itu dimungkinkan, meskipun secara keseluruhan potensial memberi manfaat restoratif, terutama pemulihan dan rehabilitasi korban.

4. Restorative Justice dalam Konteks Penuntutan

Penuntutan sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana, memiliki posisi strategis pula dalam merealisasikan konsep *restorative justice*. Secara umum *restorative justice* terkait dengan setiap tahap pelaksanaan kewenangan kejaksaan untuk melakukan penahanan, prapenuntutan, penyusunan dakwaan dan tuntutan pidana, serta upaya hukum. Kondisi paling ekstrim atas peran yang dapat dimainkan oleh kejaksaan dalam implementasi *restorative justice*, yaitu mengalihkan (*to divert*) penuntutan

untuk mencapai penyelesaian perkara di luar pengadilan pada kasus-kasus tertentu. Diversi (pengalihan) penuntutan itu sendiri telah menjadi kecenderungan luas dalam reformasi hukum pidana dalam sistem peradilan pidana di berbagai negara. Diversi dapat berupa pembebasan bersyarat (*conditional discharge*), penyederhanaan prosedur (*simplified procedure*), dan dekriminalisasi perilaku tertentu (*decriminalization of certain conduct*). Hal-hal ini tidak diatur secara eksplisit dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana), kecuali penghentian penuntutan.

Implementasi *restorative justice* tentu membutuhkan kreativitas kejaksaan (jaksa penuntut umum) untuk mengembangkan program-program restoratif, sehingga dapat meminimalisir penyelesaian perkara di pengadilan. Dalam konteks itu, kejaksaan dituntut untuk mendayagunakan atau membangun strategi-strategi atau pendekatan-pendekatan yang berorientasi pada masalah (*problem-oriented approach*). Hal ini bukan persoalan mudah sebab menggeser paradigma kejaksaan yang selama ini dianggap sebagai "*case processors*" (pemroses kasus) menjadi "*problem solvers*" (penyelesaian kasus), yang melibatkan masyarakat (*communtiy involvement*). Jaksa penuntut umum selama ini justru cenderung untuk meneruskan penyelesaian kasus melalui proses peradilan pidana yang formal untuk memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap daripada menyelesaikan dengan model-model restoratif.

Dengan *restorative justice*, pola-pola tradisional seperti itu harus dilihat sebagai alternatif penyelesaian problem sosial, yang muncul sebagai kejahatan atau tindak pidana yang bersentuhan dengan kepentingan korban, keluarganya atau masyarakat yang terpengaruh. Sehingga, ketika proses peradilan dalam bingkai penuntutan, tidak dapat memenuhi kepentingan korban, keluarga dan masyarakat yang terpengaruh atas kejahatan,

maka kreativitas ke arah penerapan model *restorative justice* menjadi keniscayaan, meski dari teleskop hukum acara pidana belum memperoleh justifikasi.

Seperti dikutip oleh Luhut M.P. Pangaribuan, di Skotlandia penuntutan bisa diakhiri dengan "*prosecutor fine*", yaitu "*the victim and the person responsible for the crime are brought together and, if the mediation is successful, the public prosecutor's office can decide not to pursue prosecution*" (korban dan pelaku kejahatan secara bersama-sama melakukan mediasi dan apabila berhasil, jaksa penuntut umum dapat memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan). Bahkan kemudian diperluas dengan penggunaan mediasi. Demikian pula di Perancis, sejak tahun 1993, seperti dikatakan oleh Chaterine Elliot dan Catherine Vernon bahwa "*public prosecutors often in practice seek to apply intermediary solution*". Alasan yang dipergunakan, seperti dikatakan oleh Davies, Croall dan Tyrer, yaitu "*role of prosecutor is not to seek a conviction at all costs: they should prosecute not persecute*" (peran penuntut bukan berusaha menyalahkan dengan segala cara: mereka menuntut, bukan menganiaya).⁹⁵

Di samping persoalan tradisi sistem peradilan pidana; hambatan institusional kejaksaan menjadi variabel keberhasilan atau kegagalan implementasi *restorative justice* di tingkatan penuntutan ketika seperti dinyatakan oleh Yudi Kristiana⁹⁶ bahwa pelaksanaan tugas dan kewenangan kejaksaan dilaksanakan dengan pendekatan birokratis, sentralistik dan

sistem komando serta pertanggungjawaban hierarkhis. Keputusan pimpinan kejaksaan sebagai bentuk pengendalian tahap penuntutan, pada tingkatan birokrasi yang memiliki jarak jauh dengan realitas kasus dapat mendistorsi penyelesaian kasus dalam konteks *restorative justice*, seperti dilakukan atau tidak diversi penuntutan dalam kasus delinkuensi anak atau kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*). Terlebih ketika kriteria diversi itu tidak ditentukan dalam peraturan perundang-undangan atau kebijakan kejaksaan secara umum. Oleh karena itu, perubahan dari dalam melalui kebijakan Jaksa Agung menjadi faktor penting fungsionalisasi *restoratif justice*, sampai KUHAP memberi dasar eksplisit.

5. Restorative Justice dalam Konteks Pemeriksaan Sidang Pengadilan

Pemeriksaan sidang pengadilan dalam perkara pidana di Indonesia berdasar Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) atau hukum acara pidana khusus tidak didesain untuk menyelesaikan perkara secara interpersonal. Desain yang dibangun dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, yaitu pengadilan berfungsi untuk menentukan apakah hukum pidana telah dilanggar dan apabila dilanggar, maka pelaku dijatuhi pidana; atau apabila tidak dilanggar, maka terdakwa dibebaskan atau dilepaskan dari segala tuntutan. Peran pengadilan yang tradisional seperti itu jelas berbeda, bahkan berseberangan dengan konsep *restorative justice* yang bermaksud mengembalikan keseimbangan dalam hubungan sosial di samping hasil proses peradilan, yaitu kompromi yang dapat diterima secara timbal balik antara korban, masyarakat dan pelaku tindak pidana atau kejahatan. Dengan ungkapan lain, secara

⁹⁵Luhut M.P. Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc*, Suatu Sru di Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia dan Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009, hlm. 156-157.

⁹⁶Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif, Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana*, LSHP- Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm. 125.

tradisional berwatak "ajudikatif", konsep restoratif menawarkan model "negosiasi".

Atas dasar hal itu, maka pertanyaan yang perlu diajukan, yaitu apakah peran pengadilan dan hakim dalam mengembangkan dan mengimplementasikan inisiasi *restorative justice*?⁹⁷ Sebelum mendiskusikan peran hakim itu, dibutuhkan perubahan ke dalam paradigma bahwa hukum acara pidana yang mengatur prosedur pemeriksaan di tingkatan pengadilan, dapat disimpangi untuk kepentingan *restorative justice*. Paradigma ini jelas menunjukkan pembebasan dari hukum acara pidana yang selama ini menjadi batasan pemeriksaan sidang pengadilan.

Restorative justice yang menganut prinsip berbeda dengan pemeriksaan sidang pengadilan menjadi permasalahan paling jelas pada tingkatan ini. Dalam konteks sistem peradilan pidana Indonesia, ketentuan-ketentuan mengenai "keterbukaan" sudah sangat tegas dan jelas diatur dalam KUHP, yang diderivasi dari prinsip "pemeriksaan sidang pengadilan terbuka untuk umum". Sementara itu, model pertemuan (*conference, meeting*) dari *restorative justice* lazimnya disusun secara pribadi (*private setting*), sehingga persoalannya bagaimana hakim dan penasihat hukum menilai bahwa kepentingan masing-masing pihak dihormati.

Secara lebih luas, hal ini berkaitan dengan kemampuan hakim untuk mendesain model pertemuan di antara para pihak dalam suatu forum yang bukan bersifat "pemeriksaan sidang pengadilan untuk perkara pidana. Dalam konteks Indonesia, berhubungan juga dengan aktivitas yang mungkin dapat dilakukan hakim untuk mendesain model pertemuan di luar kelaziman sebagaimana telah diatur dalam KUHP. Pengalaman Indonesia atas mediasi yang diintegrasikan dengan pengadilan (*court*

connected mediation) dalam perkara-perkara perdata masih belum menunjukkan hasil yang memuaskan. Oleh karena itu; introduksi *restorative justice* pada tingkatan pengadilan tanpa didasari kriteria hukum yang jelas tentu menjadi persoalan sendiri di samping persoalan utama di atas. Model *restorative justice* ditingkatan pemeriksaan pengadilan hakikatnya memberi kesempatan pada para pihak untuk menyelesaikan melalui model-model "*conference*" yang harmonis bagi korban, pelaku dan masyarakat. Sehingga, hakim dituntut untuk menggunakan strategi atau *manage* penyelesaian perkara pidana itu dengan memilih dan menawarkan model alternatif yang sesuai.

D. PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

1. Pengertian Melawan Hukum Menurut KUHPerdata

Subekti menterjemahkan Pasal 1365 KUHPerdata sebagai berikut:

"Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".⁹⁸

Hoffman, menerangkan bahwa untuk adanya suatu perbuatan melawan hukum harus dipenuhi empat unsur, yaitu:

- 1) Harus ada yang melakukan perbuatan;
- 2) Perbuatan itu harus melawan hukum;
- 3) Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain;

⁹⁷Undang Mangapol, *Op.Cit.*, hlm. 335

⁹⁸ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1981. hlm. 298.

- 4) Perbuatan itu karena kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya.⁹⁹

Pengertian perbuatan melawan hukum di Indonesia diterjemahkan dari istilah Belanda, yaitu "*Onrechtmatige daad*". Menurut M.A. Moegni Djojodirdjo, dalam istilah "melawan" melekat sifat aktif dan pasif, sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan sehingga nampak dengan jelas sifat aktifnya dari istilah "melawan" tersebut. Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja atau dengan lain perkataan apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah "melawan" tanpa harus menggerakkan badannya.¹⁰⁰

Sejalan dengan Hoffman, Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:¹⁰¹

- a. Harus ada Perbuatan, yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat.
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum.
- c. Ada kerugian.
- d. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian.
- e. Ada kesalahan.

Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai perbuatan melawan hukum, perlu dipelajari perkembangan pengertiannya pada waktu sebelum dan sesudah tahun 1919 melalui yurisprudensi di Belanda.

Sebelum tahun 1919, *Hoge Raad* berpendapat dan menafsirkan perbuatan melawan hukum secara sempit, di mana perbuatan melawan hukum dinyatakan sebagai berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang telah diatur oleh undang-undang. Pendirian tersebut terlihat dalam pendapat *Hoge Raad* pada *Arrestnya* tanggal 18 Februari 1853 mempertimbangkan antara lain sebagai berikut:¹⁰²

"Menimbang, bahwa dari hubungan satu dengan lainnya dan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara masing-masing kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa sesuatu perbuatan dapat berupa perbuatan yang *rechtmatig* dan dibolehkan, dan sipencipta sekalipun demikian karenanya harus bertanggung jawab, bilamana ia dalam hal itu telah berbuat tidak berhati-hati".

Ajaran sempit tersebut sebenarnya bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, antara lain Molengraff yang menyatakan bahwa Perbuatan Melawan Hukum tidak hanya

⁹⁹L.C. Hoffman, *Het Nederlandsch Verbintenissenrecht, eerst deel, De Algemene leer der Verbintenissen*, Tweede druk, J.B. Wolters, Batavia, 1932. Hlm.257-265, dikutip oleh Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Alumi, 2002 hlm.34.

¹⁰⁰ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. cit.*, hlm. 13.

¹⁰¹ Mariam Darus Badruzaman, *Op. cit.*, hlm. 146-147

¹⁰² M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. cit.*, hlm. 28.

melanggar undang-undang, akan tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan.

Pendirian sempit dari *Hoge Raad* berlangsung sampai tahun 1919, antara lain dapat dilihat pada *Arrest* tanggal 6 Januari 1905 mengenai toko mesin jahit merek Singer dan *Arrest* tanggal 10 Juni 1910 tentang pipa air ledeng.

Pada tahun 1919, *Hoge Raad* mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum secara luas. Ajaran luas tersebut ditandai dengan *Arrest* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum melawan Cohen di mana *Hoge Raad* berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:

- a. Hak subyektif orang lain.
- b. Kewajiban hukum pelaku.
- c. Kaedah kesusilaan.
- d. Kepatutan dalam masyarakat.¹⁰³

Sejak *Arrest* 1919 peradilan selalu menafsirkan pengertian 'melawan hukum' dalam arti luas. Pengikut penafsiran sempit khawatir bahwa penafsiran luas dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Pendapat-pendapat modern memang meletakkan beban berat bagi hakim dengan menuntut yang lebih berat daripada ajaran lama.

Pembuat undang-undang modern menyadari bahwa undang-undang tidak dapat mengatur semua hal dan karena itu menyerahkan kepada penilaian hakim untuk mengambil keputusan. Membuat peraturan-peraturan secara terinci, suatu hal yang tidak mungkin dilakukan karena tidak dapat menampung

semua hal yang mungkin timbul kemudian hari. Peraturan yang terlalu rinci akan memungkinkan bagi peneliti yang rajin untuk mencari kelemahan-kelemahan sebagai bahan argumentasi. Oleh karenanya bidang di mana hakim memberikan keputusan terakhir menjadi semakin luas.¹⁰⁴

Perbuatan melawan hukum dalam arti luas tersebut, yaitu:

- a. Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Yurisprudensi memberi arti hak subyektif sebagai berikut:
 - (1) Hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
 - (2) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.¹⁰⁵ Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.

¹⁰³ Setiawan, "Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi," *Varia Peradilan* Nomor 16 Tahun II (Januari 1987); hlm. 176.

¹⁰⁴ J.M. van Dunne dan Gr. Van der Burght, *Perbuatan Melawan Hukum* (Pasal 1365 KUHPerdota), diterjemahkan oleh Lely Niwan, Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan

Indonesia, Proyek Hukum Perdata, Semarang 22 Agustus – 3 September 1988.

¹⁰⁵ Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996/1997, hlm. 24.

- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan dan pengrusakan).¹⁰⁶
- c. Bertentangan dengan Kaedah Kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum.¹⁰⁷ Utrecht menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.¹⁰⁸

Dikatakan bahwa moral hanya menunjukkan norma-normanya kepada manusia sebagai makhluk. Susila hendak mengajar manusia, supaya menjadi anggota masyarakat yang baik. Dengan perkataan lain, susila telah merasa puas, apabila manusia sebagai anggota masyarakat berkelakuan baik, dengan tidak mempedulikan, apakah batin manusia itu baik ataupun tidak. Manusia sebagai makhluk, terpisah dari pengertian "masyarakat" boleh jahat, asal dia sebagai anggota masyarakat berlaku baik, asal dia patuh dengan segala norma kemasyarakatan. Jadi susila mengenai kulit, dan moral mengenai isi.

Prinsip moral seperti kebenaran, kebaikan dan keadilan yang menjadi panutan individu sebagai anggota masyarakat, adalah sumber dari standar perilaku. Dari norma, kepercayaan, nilai individu, menciptakan etika, sistem dari standar moral, yang melahirkan persoalan dasar dari tingkah laku sosial, seperti kehormatan, loyalitas, perlakuan yang adil terhadap pihak lain, menghormati kehidupan dan martabat manusia. Seperti hukum, etika menjadi sumber standar tingkah laku individu. Namun tidak seperti hukum, etika tidak ditegakkan atau dipaksakan oleh kekuasaan dari luar seperti pemerintah atau negara. Standar etika berasal dari standar moral dari dalam individu dan ditegakkan oleh individu yang bersangkutan. Melalui hukum masyarakat menegakkan aturan hukum untuk semua anggota masyarakat, sementara melalui etika individu mengembangkan dan menegakkan standar moral bagi diri mereka sendiri.

Dalam penerapannya, tentu berbeda. Berbohong secara moral adalah salah. Namun menurut hukum berbohong itu baru disalahkan bila menimbulkan kerugian pada pihak lain. Tidak etis, umpamanya melanggar janji. Namun, hukum baru menyatakan salah bila orang melanggar janji yang dituangkan dalam kontrak. Perbedaan antara hukum dan moral adalah penting dalam

¹⁰⁶*Ibid.*, hlm. 24

¹⁰⁷*Ibid.*, hlm. 24

¹⁰⁸ Mr. Mahadi, *Sumber-sumber Hukum*, Jakarta: N.V. "Soeroengan, 1958. hlm. 50.

mempelajari hukum bisnis karena kelompok bisnis sepanjang sejarahnya selalu menggunakan hukum sebagai standar dari tindakan-tindakan sosial mereka.¹⁰⁹

- d. Bertentangan dengan Keputusan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak

Yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan keputusan adalah:

- a. Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
- b. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.¹¹⁰

Menurut Sudargo Gautama (Gauwgioksiong) istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) telah lama memusingkan para ahli hukum yang harus mempergunakan undang-undang. Dalam hukum barat pengertian perbuatan melawan hukum semakin lama memperlihatkan sifat semakin meluas. Semakin banyak perbuatan-perbuatan yang dahulu tidak termasuk "melawan hukum" sekarang termasuk istilah itu. Pandangan legalisme ini dipengaruhi oleh hasrat kodifikasi yaitu mengumpulkan pelbagai undang-undang dalam kitab-kitab, yang tersusun secara serba

lengkap dan sistematis. Pandangan ini ternyata tidak dapat dipertahankan. Di luar undang-undang tertulis masih terdapat pula hukum. Bukan saja perbuatan yang melanggar undang-undang yang termasuk perbuatan melanggar hukum, tetapi juga tindakan-tindakan yang bertentangan dengan tata tertib dan keputusan yang selayaknya dalam pergaulan masyarakat, dapat merupakan perbuatan melawan hukum.¹¹¹

Teori *relativitas* atau *Schutznormtheorie*, merupakan pembatasan dari ajaran yang luas perbuatan yang melawan hukum. *Schutznormtheorie* mengajarkan, bahwa perbuatan yang bertentangan dengan kaidah hukum dan karenanya adalah melawan hukum, akan menyebabkan sipelaku dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan tersebut, bilamana norma yang dilanggar itu dimaksudkan untuk melindungi penderitanya.¹¹² Sebagai contoh, seorang yang memiliki hutan telah menebang pohon-pohon dalam hutan tersebut tanpa memiliki izin. Pemilik sebuah hotel yang berdekatan dengan hutan tersebut telah menderita kerugian yang disebabkan karena hilangnya sebuah lapangan rekreasi. Dengan penerapan secara otomatis Pasal 1365 KUHPdata, maka orang akan dapat menjelaskan, bahwa perbuatan pemilik menebang pohon-pohon, menyebabkan pengusaha hotel mengalami kerugian. Perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan undang-undang dan karenanya melawan hukum, karenanya sipemilik harus membayar ganti kerugian.

¹⁰⁹ Erman Radjagukguk, *Peranan Hukum di Indonesia: Menjaga Persatuan, Memulihkan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, Disampaikan dalam rangka Dies Natalis dan Peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia (1950-2000), 5 Februari 2000. hlm. 7-8.

¹¹⁰ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1979, hlm. 82-83.

¹¹¹ Sudargo Gautama (Gouw giok siong), *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni, 1973. hlm. 48-49.

¹¹² M.A. Moegni Djodirdjo, *op. cit.*, hlm. 106.

E. KESIMPULAN

Berdasarkan pada pembahasan dalam penelitian ini, maka peneliti berkesimpulan sebagai berikut:

1. Penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal yang diterapkan dalam proses persidangan merupakan perkembangan baru dalam ranah hukum pidana yang membawa implikasi mulai diterapkan dimensi bersifat privat ke dalam ranah hukum publik. Pada dimensi mediasi penal ini yang dicapai bukan keadilan formal (*formal justice*) melalui sub sistem Peradilan Pidana yang diatur dalam peraturan bersifat legal formal. Pada perspektif filosofis, eksistensi mediasi penal mengandung asas diterapkannya solusi “menang-menang” (*win-win*) dan bukan berakhir dengan situasi “kalah-kalah” (*lost-lost*) atau “menang-kalah” (*win-lost*). Mediasi penal penting diterapkan dalam sistem peradilan pidana anak karena mediasi penal memberikan ruang untuk bermusyawarah atau perundingan bagi anak yang diduga melakukan tindak pidana yang diancam hukuman 7 (tujuh) tahun atau ke atas yang tidak dapat dilakukan diversi akan tetapi telah memenuhi syarat-syarat dilakukan mediasi penal. Dengan tujuan mencari solusi yang dapat memulihkan pelaku, korban, serta masyarakat secara seimbang dengan mengutamakan keadilan *restorative justice*.
2. Tahapan proses mediasi penal yang diterapkan dalam sistem peradilan pidana anak dapat dilakukan dari tahap penyidikan maupun penuntutan, apabila memenuhi syarat-syarat antara lain pelaku mengakui perbuatannya, berjanji tidak mengulangi, meminta maaf kepada korban dan bertanggung

jawab, sebaliknya korban bersedia menerima permohonan maaf dan bersedia melakukan musyawarah atau perundingan, sedangkan perwakilan masyarakat mendukung untuk dilakukan musyawarah, syarat khusus mediasi penal dilakukan terhadap perkara-perkara kualifikasi ringan. Hasil kesepakatan mediasi dilampirkan dalam berkas perkara yang dilimpahkan ke pengadilan, selanjutnya dalam tahap persidangan Hakim setelah memeriksa korban, saksi, barang bukti dan anak sebelum mendengarkan tuntutan Penuntut Umum maka dapat melakukan mediasi penal di ruang mediasi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Achmad Ali, 2008, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Adam Chazawi, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana. Bagian I*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Adnil Edwin Nurdin, 2007, *Madat Sejarah Dampak Klinis dan Penanggulangannya*, Padang: Mutiara Wacana.
- Adolf Heuken S.J., 1987, *Kamus Jerman-Indonesia*, Jakarta: Gramedia.
- Afan Gaffar, 1992, "Pembangunan Hukum dan Demokrasi" dalam Moh. Busryo Muqoddas, dkk. (Penyunting), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: UII Press.
- Agus Brotosusilo dan Jufrina Rizal, 2012, *Materi Perkuliahan Filsafat Hukum Untuk Mahasiswa S-2 FH-UI Angkatan 2012*, Jakarta: FH-UI.
- Andi Hamzah dan Bambang Waluyo, 1978, *Delik-delik di Luar KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika.
- , 1988, *Delik-delik di Luar KUHP dengan Komentar*, Jakarta: Pradanya Paramita.
- Badan Narkotika Nasional, 2009, *Modul Pelatihan Pengawasan Prekursor*, Jakarta: Pusat Penegakan Hukum Pelaksanaan Harian BNN.
- Bambang Poernomo, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- , 1988, *Hukum Acara Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bambang Sutioso, 2010, *Penegakan Hukum oleh Aparat Penegak Hukum*, Yogyakarta: Mediatama.
- Bambang Waluyo dalam Ninik Suparni, 1993, *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Barda Nawawi Arief, 1980, *Masalah Pemidanaan Sehubungan Dengan Perkembangan Kriminalitas dan Perkembangan Delik-delik Khusus Dalam Masyarakat Modern*. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman.
- , 2012, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Semarang: Penerbit Pustaka Magister.
- BP POM dan BNN, 2010, *Laporan Kerjasama Dalam Penanganan Impor/Ekspor Bahan-bahan Kimia*, Jakarta: BP POM-BNN.
- Budiarti, 1993, *Laporan Pengkajian Penanganan Tindak Pidana Narkotika dan Penegakan Hukum*, Jakarta: BPHN Departemen Hukum dan HAM RI.
- Dani Krisnawaty dan Eddy O.S. Hiariej, 2006, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Jakarta: Pena Pundi Aksara.
- Davitt, Thomas E., 2012, *Nilai-Nilai Dasar di Dalam Hukum Menganalisa Implikasi-Implikasi Legal Etik, Psikologi dan Antropologi Bagi lahirnya Hukum*, (Alih Bahasa Yudi Santoso), Yogyakarta: PALMA.

- Departemen Kesehatan, 1990, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Mengenai Narkotika dan Obat-obatan Terlarang*, Jakarta: Biro Hukum Departemen Kesehatan.
- Djoko Prakoso, Bambang Riyadi Lany dan Mukhsin, 1986, "*Kejahatan-Kejahatan yang Merugikan dan Membahayakan Negara*", Jakarta: Bina Aksara.
- , 1998, *Kejahatan-Kejahatan Yang Merugikan dan Membahayakan Negara*, Jakarta: Bina Aksara.
- Esni Warassih, Suteki, Awaludin Marwan, (editor), 2013, *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*, Semarang: Diterbitkan atas kerjasama Thaja Media, Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia, Bagian Hukum dan Masyarakat, FH UNDIP.
- Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Penerbit Lubuk Agung.
- Feisal Tamin, 2004, *Reformasi Birokrasi: Analisis Pendayagunaan Aparatur Negara*, Jakarta: Belantika.
- Friedman, Lawrence M., 1984, *American Law*, New York: W.W.Norton & Company.
- Gories Mere, 2009, *Narkotika Mengancam Generasi Muda*, Jakarta: Badan Narkotika Nasional.
- Hadi Supeno, 2009, *Korupsi di Daerah, Kesaksian, Pengalaman dan Pengakuan*, Jakarta: Penerbit Total Media.
- Hamid S. Attamimi, 1992, "*Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*," Makalah, Jakarta: PPITK-PTIK.
- Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel.
- , 2002, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan* Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika.
- , 2005, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapannya dan Penerapan KUHAP, Penyidik dan Penuntutan*. Edisi ke-II. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hart, H.L.A, 2011, *Konsep Hukum*, dialih bahasakan oleh M. Nasbihan, Ronny F. Sompie (editor), Azis Budianto, Jakarta: Cintya Press.
- Indriyanto Seno Adji, 2009, *Humanisasi dan Pembaharuan Penegak Hukum*, Jakarta: Kompas Gramedia.
- Jeremy Bentham, 2006, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata Dan Hukum Pidana*, Penerjemah Nurhadi, Bandung: Nuansa.
- Khudzaifah Dimyati, 2004, *Teorisasi Hukum*, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Kusparmono Irsan, 1998, *Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: GBHN Departemen Kehakiman.
- Laporan Data yang dikeluarkan Badan Reserse Kriminal POLRI Direktorat Tindak Pidana Narkoba selama tahun 2006 sampai dengan 2010 Jakarta: BNN 2010.

- Lev, Daniel S., 2013, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Pengantar Prof. Dr. M. Machfud MD, Jakarta: LP3ES.
- Lilik Mulyadi, 2004, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi*, Jakarta.
- , 2008, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif (Teoritis) dan Praktis*, Bandung: Alumni.
- , 2010, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- , 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*, Bandung: Alumni.
- M. Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: Radja Grafindo Persada.
- Made Surweda, 2012, *Perdagangan Orang dan Konvensi-konvensi Internasional*, Jakarta: Fakultas Hukum Jayabaya.
- Marcus Lukman, 1989, *Freies Ermessen Dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak*, Bandung: UNPAD.
- Mardani, 2008, *Penyalahgunaan Narkoba dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Pidana Nasional*, Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- Mardjono Reksodipuro, 1993, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Teloransi*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Universitas Indonesia. Jakarta: FHUI.
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restoactif Justice*, Bandung: Rafika Aditama.
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Pidato diucapkan pada Upacara Peringatan Dies Natalis ke-6 Universitas Gajah Mada, Tanggal 19 Desember 1955, Jakarta: Bina Aksara.
- Moeljatno, 1987, *Asas-asas Hukum Pidana, Cet. Ketujuh*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Muhammad Mustofa, 2005, *Metodologi Penelitian Kriminologi*, Jakarta: FISIP-UI Press.
- Muhammad Saleh, 2011, *Penerapan Asas Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan Pada Eksekusi Putusan Perkara Perdata*, Bogor: Graha Cendikia.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Muladi dan Dwidja Priyanto, 1991, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Sekolah Tinggi Hukum.
- Nasikun, 1997, *Hukum Dalam Paradigma Sistem Sosial*, dalam Artidjo Alkostar (ed), *Identitas Hukum Nasional*, Yogyakarta: FH-UII.
- O.C. Kaligis, 2005, *Perlindungan Hukum Terhadap Terdakwa dan Terpidana*. Bandung: Alumni.

- Oemar Seno Adji, Indriyanto Seno Adji, 2007, *Peradilan Bebas & Contemp Of Court*, Jakarta: Diadit Median.
- Pangaribuan, Luhut M.P., 1996, *Advokat dan Contempot of Court: Suatu Proses di Depan Dewa Kehormatan Profesi*. Cetakan I. Jakarta: Djambatan.
- Panggabean, Henry Pandapotan, 2005, *Fungsi Mahkamah Agung Bersifat Pengaturan*, Yogyakarta: Liberty.
- Puswaning M. Yanuar, 2007, *Pengembalian Aset Hasil Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 dalam Sistem Hukum Pidana* (Disertasi), Bandung: FH UNPAD.
- Riduan Syahrani, 1989, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Jakarta: Pustaka Pelajar.
- Ridwan H.R., 2002, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press.
- Romli Atmasamita, 1983, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Bandung: Bina Cipta.
- , 2003, *Asas Retroaktif: Suatu Kajian Ulang*, KHN Newsletter, Edisi Mei 2003.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Shidarta, 2013, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum* (Buku I) Akar Filosofis, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Simanungkalit, Parasian, 2011, *Globalisasi Peredaran Narkoba dan Penanggulangannya di Indonesia*, Jakarta: Yayasan Wajar Hidup dan DPN Gapenta.
- Siswanto Sunarso, 2004, *Penegakan Hukum Psikotropika dalam Kajian Sosiologi Hukum*, Jakarta: Gaya Grafindo Persada.
- Soedikno Mertokoesoemo, 1984, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty. *Undangan Lalu Lintas*, Jakarta: Rajawali.
- Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman (Penyunting), 1988, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Jakarta: Rajawali.
- Sudarto, 1973, *Hukum Pidana Jilid I A*, Semarang: Badan Penyediaan Kuliah FH-UNDIP.
- TB. Ronny Rahman Nitibaskara, 2009, *Perangkap Penyimpangan Dalam Kejahatan, Teori Baru Dalam Kriminologi*, Jakarta: YPKIK.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana, Kajian Kebanyakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Makalah/Orasi Ilmiah:**
- Agustinus Pohan, *Korporasi Sebagai Subjek dalam Hukum Pidana*, Makalah Disampaikan pada Penataran Nasional Pidana di Lampung, Lampung: FH Universitas Lampung, Juli 1988.
- B. Arief Sidharta, "Aliran Filsafat dan Hukum", Makalah Dalam Seminar Nasional; Menata Sistem Hukum Nasional Menuju Indonesia Baru, Yogyakarta: FH Universitas Atma Jaya, 4 Desember 1999.
- Badan POM, "Pedoman Pengawasan Prekursor", Jakarta: Direktorat

Pengawasan NAPZA Deputy I Badan Pengawasan Obat dan Makanan, 2006.

Esmi Warassih, "Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)", Pidato Pengukuhan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum, Semarang: FH-UNDIP, 14 April 2001.

Gories Mere, "Sosialisasi Tentang Ketentuan Hukum dan Perundang-undangan Dalam Upaya P4GN (Pencegahan Pemberantasan Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkotika), Batam: 16 Oktober 2008.

Hamid S. Attamimi, 1992, Makalah: "*Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan kebijakan*," PPITK-PTIK.

Kompas, Rabu 12 Februari 1997, *Konvensi PBB tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika: Perburuan sampai ke Lubang Semut*.

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materii Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Mata Pelajaran Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang: FH-UNDIP, 24 Pebruari 1990.

Pangabea, R.M., "Pengawasan Prekursor Ditinjau Dari Segi Hukuman", Makalah Disampaikan Dalam "Temu Pakar Prekursor, Narkotika, dan Psikotropika", Jakarta: Hotel Bidakara 3 Nopember 2006.

Pangaribuan, Luhut M.P., 2013, "Hukum Pidana: Menuju Ketertiban, Kedamaian dan Kesejahteraan", Jakarta: FH UI.

Peraturan Perundang-undangan:

Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Hukum Pidana.

-----, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

-----, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

-----, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.

-----, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Illicit in Narcotic Dugs and Psichotropic Substance* Tahun 1988.

-----, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or the Greeding Treatment on Punishmen* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia).

-----, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

-----, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.

-----, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

-----, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi

Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik Tahun 1966.

-----,Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption* 2003.

-----,Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2006 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

-----,Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2006 tentang Kesehatan.

-----,Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

-----,Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

-----,Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

-----,Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

-----,Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

-----,Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum.

Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981.

-----,Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Badan Narkotika Nasional (BNN).

-----,Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2010 tentang Prekursor LN RI Nomor 46 Tahun 2010.

-----,Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2011 tentang Pelaksanaan Wajib Lapori Pecandu Narkotika.

-----,Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

AMDAL DAN PENEGAKAN HUKUM LINGKUNGAN DI INDONESIA

FITRI RUBIYANTI, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jln. Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: fitri_r_ghozally@yahoo.co.id

ABSTRACT

The right to a healthy and good environment belongs to everyone. Development in all fields. Technology becomes an inevitable part and brings great progress for the people, becoming more prosperous. Just as Indonesia is running a builder in all sectors. It's just that often these developments lead to other impacts that influence on the environment as a negative impact. Such as environmental pollution, air pollution, to the occurrence of soil erosion to an alarming level. The amount of environmental damage caused by human activity is a form of a violation of the law. Therefore, in this case, a special regulation is needed that discusses the environment, namely Environmental Law whose function is more to provide legal actions for acts that damage or pollute the environment and natural resources. Regarding this environmentally sound development, the government should pay special attention for the survival of this nation and country. Not only seen from the importance of the environment for development, but for all aspects of life. One form of attention and responsibility of the government towards the importance of environmentally sound development is the birth of AMDAL or Environmental Impact Analysis, which is based on the formation of nature and interaction between various social forces, such as technology and economy with the environment and natural resources.

Keywords: law, environmental law, AMDAL, legal action.

ABSTRAK

Hak atas lingkungan hidup yang sehat dan baik adalah milik setiap orang. Pembangunannya di segala bidang. Teknologi menjadi bagian yang tak bisa dihindari dan membawa kemajuan yang besar bagi rakyat, menjadi lebih sejahtera. Seperti halnya Indonesia yang tengah menjalankan pembangun di segala sector. Hanya saja seringkali pembangunan tersebut membawa pada dampak lain yang pengaruhnya pada lingkungan sebagai dampak negative. Seperti pencemaran lingkungan, polusi udara, hingga terjadinya erosi tanah sampai pada tingkat yang mengkhawatirkan Banyaknya kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh ulah manusia adalah bentuk dari sebuah pelanggaran hukum. Karenanya, dalam hal ini, diperlukan suatu aturan khusus yang membahas mengenai lingkungan, yaitu Hukum Lingkungan yang fungsinya lebih kepada memberikan tindakan hukum bagi perbuatan-perbuatan yang merusak atau mencemari lingkungan hidup dan sumber daya alam Mengenai pembangunan berwawasan lingkungan ini sudah seharusnya pemerintah memberi perhatian khusus demi keberlangsungan bangsa dan negara ini. Tidak hanya dilihat dari pentingnya lingkungan untuk pembangunan, namun untuk semua segi kehidupan. Salah satu bentuk perhatian dan tanggung jawab pemerintah terhadap pentingnya pembangunan yang berwawasan lingkungan hidup adalah dengan lahirnya AMDAL atau Analisis Mengenai Dampak Lingkungan yang penyusunannya berdasarkan pada pembentukan alam dan interaksi antara beragam kekuatan sosial, seperti teknologi dan ekonomi dengan lingkungan dan sumber daya alam.

Kata kunci: hukum, hukum lingkungan, AMDAL, tindakan hukum

A. LATAR BELAKANG

Hak atas lingkungan hidup yang sehat dan baik adalah milik setiap orang. Siapapun dia tanpa terkecuali. Adanya hak tentunya melahirkan kewajiban juga, yaitu memelihara lingkungan hidup untuk mencegah kerusakan yang akan menimbulkan dampak merugikan.

Kewajiban lainnya adalah menanggulangi segala bentuk kerusakan. Hak dan kewajiban tersebut menandakan bentuk tanggung jawab pada keberlangsungan kehidupan.

Baik hak maupun kewajiban bisa terlaksana dengan baik jika diimbangi subjek pendukung nya yang berperan serta dalam pengelolaan lingkungan hidup. Hal tersebut berarti pula bahwa hak dan kewajiban itu dapat terlaksana dengan baik kalau subjek pendukung hak dan kewajiban itu mempunyai hak akses terhadap data dan informasi mengenai keadaan dan kondisi lingkungan hidup.¹¹³

Dan Indonesia sekarang ini adalah Indonesia dengan segala pembangunannya di segala bidang. Teknologi menjadi bagian yang tak bisa dihindari dan membawa kemajuan yang besar bagi rakyat, menjadi lebih sejahtera. Tentunya kondisi yang ada pun berubah pula jika dibandingkan dengan kondisi beberapa tahun silam.

Pembangunan disini adalah upaya bangsa Indonesia dalam meningkatkan taraf kehidupan dengan memanfaatkan sumber daya yang dimiliki, dimana peningkatan manfaat tersebut bisa dicapai dengan menggunakan lebih banyak sumber daya.¹¹⁴

Lebih tepatnya hakikat pembangunan Indonesia adalah pembangunan manusia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia. Hal ini berarti bahwa pembangunan mencakup:

- Kemajuan lahiriah seperti sandang, pangan, perumahan dan lain-lain.
- Kemajuan batiniah seperti pendidikan, rasa aman, rasa keadilan, rasa sehat dan lain-lain.
- Kemajuan yang meliputi seluruh rakyat sebagaimana tercermin dalam perbaikan hidup berkeadilan sosial.¹¹⁵

Pembangun tersebut membawa pada dampak lain yang pengaruhnya pada lingkungan sebagai dampak negative. Seperti pencemaran lingkungan, polusi udara, hingga terjadinya erosi tanah sampai pada tingkat yang mengkhawatirkan, sebagai akibat pembukaan lahan baru di kawasan hutan lindung.

Kondisi yang demikian menjadikan kualitas lingkungan mengalami kemerosotan. Sumber daya alam pun terganggu, sementara ledakan penduduk tak bisa dicegah. Yang rugi dari semua kondisi tersebut tentunya manusia. Dengan begitu pertumbuhan jumlah penduduk bumi harus dikendalikan, dan manusi harus memberi perhatian pada kelestarian lingkungan dalam setiap aktivitasnya.¹¹⁶

Terjadinya hal seperti itu mengarahkan kepada pembangunan yang dilaksanakan harus berwawasan lingkungan, dimana itu merupakan upaya sadar dan berencana menggunakan dan mengelola sumber daya secara bijaksana dalam pembangunan yang berkesinambungan untuk meningkatkan mutu hidup.

¹¹³ Niniek Suparni, *Pelestarian, Pengelolaan dan Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hal 111.

¹¹⁴ R.M Gatot P. Soemartono, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hal 189.

¹¹⁵ *Ibid*

¹¹⁶ Pramudya Sunu, *Melindungi Lingkungan dengan Menerapkan ISO 14001*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2001, hal 7.

Sedangkan pembangunan berkelanjutan (*Sustainable Development*) didefinisikan sebagai pembangunan yang memenuhi kebutuhan sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi-generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhannya sendiri.¹¹⁷

Banyaknya kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh ulah manusia adalah bentuk dari sebuah pelanggaran hukum. Karenanya, dalam hal ini, diperlukan suatu aturan khusus yang membahas mengenai lingkungan, yaitu Hukum Lingkungan yang fungsinya lebih kepada memberikan tindakan hukum bagi perbuatan-perbuatan yang merusak atau mencemari lingkungan hidup dan sumber daya alam.¹¹⁸

Selain fungsi yang sudah disebutkan di atas hukum lingkungan juga ditujukan untuk mencegah terjadinya pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup. Artinya dalam pelaksanaan pembangunan ini harus menuju pada pembangunan yang berwawasan sebagai upaya agar lingkungan dengan sumber daya alamnya tetap terjaga.

Adapun eksistensi hukum itu sendiri harus dipandang dari dua dimensi, yaitu:

1. Hukum berfungsi sebagai objek pembangunan, artinya hukum harus dilihat sebagai suatu bidang atau lapangan yang memerlukan pemba- ngunan dan pembinaan.
2. Hukum harus mampu berperan sebagai sarana pengaman pelaksanaan pembangunan beserta hasil-hasilnya.

Dari kedua fungsi hukum tersebut, dalam hal pemeliharaan lingkungan, hukum ling kungan harus mampu mampu berperan sebagai sarana pengaman bagi terlanjutkannya pembangunan yang berwawasan lingkungan.

Mengenai pembangunan berwawasan lingkungan ini sudah seharusnya pemerintah memberi perhatian khusus demi keberlang sungan bangsa dan negara ini. Tidak hanya dilihat dari pentingnya lingkungan untuk pembangunan, namun untuk semua segi kehidupan.

Salah satu bentuk perhatian dan tanggung jawab pemerintah terhadap pentingnya pemba ngunan yang berwawasan lingkungan hidup adalah dengan lahirnya AMDAL atau Analisis Mengenai Dampak Lingkungan yang penyusunannya berdasarkan pada pembentukan alam dan interaksi antara beragam kekuatan sosial, seperti teknologi dan ekonomi dengan lingkungan dan sumber daya alam.

Mengingat pentingnya pembangunan yang berwawasan lingkungan dengan AMDAL sebagai salah satu caranya, maka penulis mengambil judul AMDAL DAN PENEGAKAN HUKUM LINGKUNGAN DI INDONESIA.

B. RUMUSAN MASALAH

Dari uraian di atas dapat dirumuskan beberapa masalah, yaitu:

1. Bagaimana pengaturan AMDAL dalam Hukum di Indonesia?
2. Bagaimana penegakkan Hukum Lingkungan di Indonesia?

C. PEMBAHASAN

1. AMDAL Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

¹¹⁷ Eggi Sudjana dan Riyanto, *Penegakan Hukum Lingkungan dalam Perspektif Etika Bisnis Di Indonesia*, Gramedia pustaka utama, 1999, hal xi

¹¹⁸ Harun M.Husein, *Lingkungan Hidup Masalah, Pengelolaan dan Penegakan Hukumnya*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992, hal.36.

Masyarakat selaku pendukung utama pada pembangunan menjadi bagian yang sangat penting. Pengaruhnya dalam kemajuan adalah peran serta yang seharusnya juga diarahkan pada pengelolaan lingkungan. Hal itu berkaitan dengan kepemilikan sumber daya alam, sebab sumber daya alam menjadi milik bersama akan lebih terpelihara kelestariannya apabila seluruh masyarakat memahami dan memeliharanya.

Dalam aktivitas melestarikan sumber daya alam tidak hanya melibatkan manusia sebagai individu atau sebagai masyarakat namun juga prosedur yang baik dalam penanganannya. Dimana dalam hal ini dikenal dengan yang namanya AMDAL sebagai prosedur yang dikembangkan oleh suatu lembaga untuk meningkatkan keterpaduan antar sector dalam pembangunan yang berkelanjutan.

Analisis Mengenai Dampak Lingkungan atau AMDAL diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dimana pelaksanaannya diatur dengan peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1999. Di mana pada pasal 16 UULH menyatakan, bahwa: Setiap rencana yang diperkirakan mempunyai dampak penting terhadap lingkungan wajib dilengkapi dengan analisis mengenai dampak lingkungan yang pelaksanaannya diatur dengan peraturan pemerintah.

AMDAL sendiri merupakan alat dari pelaksanaan kebijaksanaan lingkungan dalam rangka pembangunan yang berkelanjutan sebagaimana diatur dalam pasal 16 UULH seperti yang sudah diuraikan pada paragraph sebelumnya

Hingga akhirnya pada tanggal 5 Juni 1986 ditetapkan peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 1986 tentang Analisis Mengenai Dampak Lingkungan yang diberlakukan mulai tanggal 5 Jun 1987 berdasarkan pasal 40 pada peraturan pemerintah yang dimaksud.¹¹⁹

Namun kemudian pemerintah mengeluarkan peraturan baru setelah mencuat PP No. 52 tahun 1993, yaitu PP No. 27 tahun 1999 yang menetapkan AMDAL dengan 4 jenis studinya, yaitu:¹²⁰

- a. **AMDAL proyek**, berlaku bagi satu kegiatan yang berada dalam kewenangan satu instansi sektoral. Misalnya rencana kegiatan pabrik tekstil, yang mempunyai kewenangan mem berikan ijin dan mengevaluasi studi AMDAL nya ada pada Departemen Perindustrian.
- b. **AMDAL Terpadu / Multisektoral**, berlaku bagi suatu rencana kegiatan pembangunan yang bersifat terpadu, yaitu adanya keterkaitan dalam hal perencanaan, penge lolaan dan proses produksi, serta berada dalam satu kesatuan ekosistem dan melibatkan kewenangan lebih dari satu instansi. Sebagai contoh adalah salah satu kegiatan pabrik pulp dan kertas yang kegiatannya terkait dengan proyek Hutan Tanaman Industri (HTI) untuk penyediaan bahan bakunya, Pembangkit Listrik Tenaga Uap (PLTU) untuk me-nyediakan energi, dan pelabuhan untuk distribusi produksinya. Di sini terlihat adanya keterlibatan lebih dari satu instansi, yaitu Departemen Perindustrian, Departemen Kehutanan, Departemen Pertambangan dan Departemen Perhubungan.
- c. **AMDAL Kawasan**, ditujukan pada suatu rencana kegiatan pem bangunan yang berlokasi dalam satu kesatuan hamparan ekosistem dan menyangkut kewenangan satu instansi. Contohnya adalah rencana kegiatan pembangunan kawasan industri. Dalam kasus ini masing-masing kegiatan di dalam kawasan tidak perlu lagi membuat AMDALnya karena sudah tercakup dalam AMDAL seluruh kawasan.
- d. **AMDAL Regional**, diperuntukan bagi rencana kegiatan pem bangunan yang sifat kegiatannya saling terkait dalam hal perencanaan dan waktu pelak sanaan kegiatannya.

¹¹⁹ Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Edisi Kedua, Airlangga University, Surabaya, 2000

¹²⁰ PP No. 52 tahun 1993, yaitu PP No. 27 tahun 1999

AMDAL ini melibatkan kewenangan lebih dari satu instansi, berada dalam satu kesatuan ekosistem, satu rencana pengembangan wilayah sesuai Rencana Umum Tata Ruang Daerah. Contoh AMDAL Regional adalah pembangunan kota-kota baru.

AMDAL yang merupakan alat untuk memberi tindakan tegas pada kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh beragam hal, termasuk pembangunan dan kemajuan teknologi merupakan bentuk perhatian dari para aktivis lingkungan hidup yang anti pembangunandan teknologi.¹²¹

Dengan diberlakukannya AMDAL yang diatur dalam undang-undang berarti keputusan yang diambil terhadap suatu kegiatan berdasarkan pada pertimbangan ekologi artinya bahwa pembangunan yang sedang berjalan dengan segala tujuannya adalah pembangunan yang segala aktivitasnya tidak merusak lingkungan dan sumber daya alam. Hal itu mengarah pada bentuk pembangunan yang semestinya, yaitu pembangunan yang berkelanjutan dan pembangunan yang mampu meningkatkan kemampuan lingkungan dalam fungsinya memberi kesejahteraan pada masyarakat dari generasi ke generasi, sehingga generasi selanjutnya bisa lebih mampu menjaga lingkungan untuk terus membuat kemajuan.

Selain masyarakat yang terlibat dalam proses AMDAL ini, ada juga pihak lain yaitu Komisi Penilai AMDAL yang berada baik di tingkat pusat (berkedudukan di Kementerian Lingkungan Hidup), tingkat propinsi (berkedudukan di Bapedalda atau Instansi pengelola Llingkungan Hidup Propinsi) maupun di tingkat Kabupaten/Kota (berkedudukan di Instansi Pengelola Lingkungan Hidup Kabupaten/Kota) dengan tugasnya sebagai penilai dokumen AMDAL.

Mengenai masyarakat yang juga terlibat dalam proses AMDAL ini dibagi menjadi dua bagian yaitu masyarakat sebagai pemerhati dan masyarakat yang terkena dampak.

Pada dasarnya Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) adalah keseluruhan proses yang meliputi penyusunan berturut-turut sebagaimana diatur dalam PP nomor 27 tahun 1999 yang terdiri dari:

Dalam PP No. 27 tahun 1999 dibahas tentang proses mengenai AMDAL yang disusun berturut-turut, yaitu:

- a. Kerangka Acuan (KA) adalah ruang lingkup kajian analisis mengenai dampak lingkungan hidup yang merupakan hasil pelingkupan.
- b. Analisis Dampak Lingkungan Hidup (ANDAL) adalah telaahan secara cermat dan mendalam tentang dampak besar dan penting suatu rencana usaha atau kegiatan.
- c. Rencana Pengelolaan Lingkungan Hidup (RKL) adalah upaya penanganan dampak besar dan penting terhadap lingkungan hidup yang ditimbulkan akibat dari rencana usaha dan atau kegiatan.
- d. Rencana Pemantauan Lingkungan Hidup (RPL) adalah upaya pemantauan komponen lingkungan hidup yang terkena dampak besar dan penting akibat dari rencana usaha atau kegiatan.

Sehubungan dengan prosedur/tata laksana AMDAL, Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999 telah menetapkan mekanisme yang harus ditempuh sebagai berikut:

- a. Pemrakarsa menyusun Kerangka Acuan (KA) bagi pembuatan dokumen AMDAL. Kemudian disampaikan kepada Komisi AMDAL. Kerangka Acuan tersebut diproses selama 75 hari kerja sejak diterimanya oleh komisi AMDAL. Jika lewat waktu yang ditentukan ternyata Komisi AMDAL tidak memberikan tanggapan, maka dokumen Kerangka Acuan tersebut menjadi sah untuk digunakan sebagai dasar penyusunan ANDAL.

¹²¹ Arindra CK, *Melindungi Lingkungan Selamatkan Pembangunan*

- b. Pemrakarsa menyusun dokumen Analisis Dampak Lingkungan (AMDAL), Rencana Pengelolaan Lingkungan (RKL), Rencana Pemantauan Lingkungan (RPL), kemudian disampaikan kepada instansi yang bertanggung jawab untuk diproses dengan menyerahkan dokumen tersebut kepada komisi penilai AMDAL untuk dinilai.
- c. Hasil penilaian dari Komisi AMDAL disampaikan kembali kepada instansi yang bertanggung jawab untuk mengeluarkan keputusan dalam jangka waktu 75 hari. Apabila dalam jangka waktu yang telah disediakan, ternyata belum diputus oleh instansi yang bertanggung jawab, maka dokumen tersebut tidak layak lingkungan.
- d. Apabila dalam jangka waktu yang telah ditentukan, ternyata instansi yang bertanggung jawab mengeluarkan keputusan penolakan karena dinilai belum memenuhi pedoman teknis AMDAL, maka kepada pemrakarsa diberi kesempatan untuk memperbaikinya.
- e. Hasil perbaikan dokumen AMDAL oleh pemrakarsa diajukan kembali kepada instansi yang bertanggung jawab untuk diproses dalam memberi keputusan sesuai dengan Pasal 19 dan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999.
- f. Apabila dari dokumen AMDAL dapat disimpulkan bahwa dampak negatif tidak dapat ditanggulangi berdasarkan ilmu dan teknologi, atau biaya penanggulangan dampak negatif lebih besar dibandingkan dampak positifnya¹²².

Dari apa yang sudah diuraikan tersebut, bisa diambil sebuah garis besar bahwa Analisis Mengenai Dampak Lingkungan atau AMDAL wajib dilengkapi oleh siapapun yang ingin membuat sebuah proyek dengan dampaknya terhadap lingkungan, artinya bahwa AMDAL pun adalah sebuah bagian dari proses dan pengambilan keputusan.

Adapun aktivitas yang dikategorikan masuk dalam daftar usaha atau kegiatan yang dapat menyebabkan dampak besar pada lingkungan diatur dalam pasal 3 ayat (1) PP No. 27 Tahun 1999, yang meliputi:

- a. Perubahan bentuk lahan dan bentang alam
- b. Eksploitasi sumber daya alam baik yang terbaharui maupun yang tak terbaharui
- c. Proses dan kegiatan yang secara potensial dapat menimbulkan pemborosan, pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, serta kemerosotan sumber daya alam dalam pemanfaatannya
- d. Proses dan kegiatan yang hasilnya dapat mempengaruhi lingkungan alam, lingkungan buatan, serta lingkungan sosial dan budaya
- e. Proses dan kegiatan yang hasilnya akan dapat mempengaruhi pelestarian kawasan konservasi sumber daya dan/atau perlindungan cagar budaya
- f. Introduksi jenis tumbuh-tumbuhan, jenis hewan, dan jenis jasad renik

2. Penegakan Hukum Lingkungan Melalui AMDAL

Hukum dan penegakannya merupakan dua hal yang saling berkaitan. Hukum memang sangat diperlukan namun jika tidak dibarengi dengan penegakan akan menyebabkan ketimpangan bahkan kehancuran.

¹²² Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999 Bab III tentang Tata Laksana, Lembaran Negara Nomor 59 Tahun 1999.

Penegakan itu sendiri harus terlaksana di setiap aturan yang ada. Jika satu aturan tak berfungsi dampaknya bisa menyebar pada semua aturan yang sudah ada. Termasuk dalam hal penegakkan hukum lingkungan yang memiliki keterkaitan erat dengan AMDAL.

Masalah penegakan hukum akan berkaitan dengan berlakunya kaidah hukum di masyarakat. Suatu kaidah hukum berlaku di masyarakat harus memenuhi syarat yuridis, sosiologis dan filosofis. Menurut Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, syarat kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau bila berbentuk menurut cara yang ditetapkan, berlakunya secara sosiologis apabila kaidah hukum tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa atau kaidah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat, dan kaidah hukum berlaku secara filosofis artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.¹²³

Di samping ketiga syarat berlakunya kaidah hukum, juga ada faktor-faktor yang mem-pengaruhi berfungsinya kaidah hukum tersebut dalam kaitannya dengan penegakan hukum di masyarakat, Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah menyebutkan faktor-faktor tersebut adalah: ¹²⁴

- a. Kaidah hukum atau peraturan itu sendiri;
- b. Petugas yang menerapkan atau menegakkan kaidah hukum
- c. Fasilitas yang diharapkan akan dapat mendukung pelaksanaan kaidah hukum;
- d. Warga masyarakat yang terkena ruang lingkup peraturan tersebut

Mengenai hukum lingkungan ini sendiri berkaitan dengan keberadaannya yang menempati titik silang antara berbagai bidang hukum klasik sehingga penegakkannya cukup rumit, dimana penegakan yang dimaksud adalah mata rantai terakhir dalam siklus perencanaan kebijakan tentang lingkungan yang urutannya sebagai berikut.

- a. Perundang-undangan
- b. Penentuan standar
- c. Pemberian izin
- d. Penerapan
- e. Penegakan hukum

Biezeveldkan hukum berpendapat tentang pengertian penegakan hukum lingkungan.¹²⁵ *Environmental law enforcement can be defined as the application of legal govermental powers to ensure compliance with environmental regulations by means of:*

- b. Administrative supervision of the compliance with environmental regulations*
- c. Administrative measures or sanctions in case of non compliance*
- d. Criminal investigation in case of presumed offences*
- e. Criminal measures or sanctions in case of offences*
- f. Civil action (law suit) in case of (threatening) non compliance*

Jika dilihat secara konseptual, maka maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap

¹²³ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, 1980, *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, hlm. 13.

¹²⁴ *Ibid.* hlm. 14.

¹²⁵ Siti Sundari Rangkuti, *op. cit.*, hal 214

tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹²⁶

Beberapa pendapat tentang pengertian penegakan hukum:

- a. Menurut Mertokusumo, kalau dalam penegakan hukum, yang diperhatikan hanya kepastian hukum, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan. Demikian pula kalau yang diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan. Oleh karena itu dalam penegakan hukum lingkungan ketiga unsur tersebut yaitu kepastian, kemanfaatan, dan keadilan harus dikompromikan. Artinya ketiganya harus mendapat perhatian secara proposional seimbang dalam penanganannya, meskipun di dalam praktek tidak selalu mudah melakukannya.
- b. M. Daud Silalahi yang menyebutkan bahwa penegakan hukum lingkungan mencakup penataan dan penindakan (*compliance and enforcement*) yang meliputi hukum administrasi negara, bidang hukum perdata dan bidang hukum pidana.¹²⁷
- c. Berdasarkan Undang-Undang No.23 Tahun 1997 menyediakan tiga macam penegakan hukum lingkungan yaitu penegakan hukum administrasi, perdata dan pidana.

Dari penegakan hukum yang tercantum dalam UU No. 23 tahun 1997 yang paling penting adalah penegakan hukum administrasi yang memang bertujuan untuk menghukum pelaku yang melkaukan perusakan lingkungan ataupun pencemaran selain tentunya untuk mencegah terjadinya kedua hal tersebut.

Penegakan Hukum terbagi menjadi dua sifat yaitu yang bersifat preventif dan represif. Upaya preventif dalam rangka pengendalian dampak lingkungan hidup perlu dilaksanakan dengan mendayagunakan secara maksimal instrumen pengawasan dan perizinan. Dalam hal pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup sudah terjadi, perlu dilakukan upaya represif berupa penegakan hukum yang efektif, konsekuen, dan konsisten terhadap pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup yang sudah terjadi. Oleh karena itu, perlu dikembangkan satu sistem hukum perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang jelas, tegas dan menyeluruh guna menjamin kepastian hukum sebagai landasan bagi perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam serta kegiatan pembangunan lain¹²⁸

Dalam penjelasan umum UU No. 32/2009 dengan tegas bahwa undang-undang ini mendayagunakan berbagai ketentuan hukum, baik hukum administrasi, hukum perdata maupun hukum pidana. Ketentuan hukum perdata meliputi penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dan di dalam pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat melalui mediasi atau sejenisnya. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di dalam pengadilan dapat meliputi gugatan perorangan, gugatan perwakilan kelompok, hak gugat organisasi lingkungan, ataupun hak gugat pemerintah. Melalui cara tersebut diharapkan selain akan menimbulkan efek jera juga akan meningkatkan kesadaran seluruh pemangku kepentingan tentang betapa pentingnya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup demi kehidupan generasi masa kini dan masa depan¹²⁹

¹²⁶Soeryono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta,1983, hal. 3

¹²⁷ M. Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Alumni Bandung, 2001, hal. 215

¹²⁸ Lihat Penjelasan Umum poin 5 alinea pertama Undang-Undang No. 32/2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

¹²⁹ Lihat Penjelasan Umum poin 5 alinea kedua Undang-Undang No. 32/2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Adapun AMDAL yang merupakan persyaratan dalam izin suatu proyek termasuk ke dalam perangkat penegakan hukum administrasi yang merupakan persyaratan awal dari efektifitas penegakan hukum. Yang mana hukum administrasi merupakan hukum publik, yang mengatur hubungan antara negara dengan warganegaraanya. Hukum administrasi adalah hukum yang mengatur hubungan antara pemerintah dengan warganegaraanya atau hukum yang mengatur hubungan antar organ pemerintah. Menurut Philip M. Hadjon *et-al*, hukum administrasi merupakan instrumen yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dengan masyarakat, dan pada sisi lain hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan memberikan perlindungan terhadap penguasa.¹³⁰

Pelaksanaan peraturan harus tetap ditegakkan apapun kendalanya. Semua bertujuan demi kebaikan dan kemajuan pada terlaksananya pembangunan di segala bidang. Hanya saja tidak menutupi kemungkinan jika dalam pelaksanaannya ternyata menemukan banyak kendala Dan mengenai kendala yang dimaksud, Andi Hamzah sebagai salah satu pakar hukum di Indonesia mengemukakan bahwa penegakan hukum lingkungan di Indonesia mengalami beragam kendala, antara lain.¹³¹

- a. Kesadaran hukum dalam masyarakat yang masih rendah.
- b. Belum lengkapnya peraturan hukum, khususnya menyangkut masalah pencemaran, pengrusakan lingkungan dan pengurusan.
- c. Hambatan yang sifatnya alamiah belum mantapnya para penegak hukum, khususnya penegak hukum lingkungan.
- d. Penanggulangan masalah hukum lingkungan yang memerlukan biaya cukup besar.

D. PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Bahwa AMDAL sangat diperlukan sebagai langkah atau proses pertama dalam menjalankan suatu proyek agar terhindar dari kerusakan lingkungan.
- b. Penerapan AMDAL bertujuan untuk pembangunan yang berkelanjutan, artinya pembangunan yang sedang dilaksanakan harus terus berjalan hingga anak cucu kita bisa merasakannya.
- c. AMDAL diatur dalam PP No. 27 tahun 1999 setelah sebelumnya diatur dalam PP No. 52 tahun 1993.
- d. AMDAL sendiri merupakan alat dari pelaksanaan kebijaksanaan lingkungan dalam rangka pembangunan yang berkelanjutan sebagaimana diatur dalam pasal 16 UULH seperti yang sudah diuraikan pada paragraph sebelumnya
- e. Hingga akhirnya pada tanggal 5 Juni 1986 ditetapkan peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 1986 tentang Analisis Mengenai Dampak Lingkungan yang diberlakukan mulai tanggal 5 Juni 1987 berdasarkan pasal pasal 40 pada peraturan pemerintah yang dimaksud.
- f. Pada dasarnya Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) adalah keseluruhan proses yang meliputi penyusunan berturut-turut sebagaimana diatur dalam PP nomor 27 tahun 1999.

¹³⁰ Philip M. Hadjon, 2002, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 27.

¹³¹ Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 89.

- g. Pasal dalam UULH yang mengatur tentang penegakan hukum bersifat preventif adalah pasal 18, 22, 23 dan 24. Adapun yang mengatur penegakan hukum bersifat represif diatur dalam pasal 25 sampai pasal 27 UUPLH.
- h. Adapun AMDAL yang merupakan persyaratan dalam izin suatu proyek termasuk ke dalam perangkat penegakan hukum administrasi yang merupakan persyaratan awal dari efektifitas penegakan hukum.
- i. Selain itu AMDAL juga termasuk ke dalam point permohonan izin yang harus disertakan.
- j. Hukum dan penegakannya merupa- kan dua hal yang saling berkaitan. Hukum memang sangat diperlukan namun jika tidak dibarengi dengan penegakan akan menyebabkan ketimpangan bahkan kehancuran.
- k. Penegakan itu sendiri harus terlaksana di setiap aturan yang ada. Jika satu aturan tak berfungsi dampaknya bisa menyebar pada semua aturan yang sudah ada. Termasuk dalam hal penegakkan hukum lingkungan yang memiliki keterkaitan erat dengan AMDAL.
- l. Mengena hukum lingkungan ini sendiri berkaitan dengan kebera-daannya yang menempati titik silang antara berbagai bidang hukum klasik sehingga penegakkannya cukup rumit, dimana penegakan yang dimaksud adalah mata rantai terakhir dalam siklus perencanaan kebijakan tentang lingkungan
- m. Jika dilihat secara konseptual, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasi- kan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.
- n. Dari penegakan hukum yang tercantum dalam UU No. 23 tahun 1997 yang paling penting adalah penegakan hukum administrasi yang memang bertujuan untuk menghukum pelaku yang melaku kan kerusakan lingkungan ataupun pencemaran selain tentunya untuk mencegah terjadinya kedua hal tersebut.
- o. Penegakan Hukum terbagi menjadi dua sifat yaitu yang bersifat preventif dan represif.
- p. Adapun AMDAL yang merupakan persyaratan dalam izin suatu proyek termasuk ke dalam perangkat penegakan hukum administrasi yang merupakan persyaratan awal dari efektifitas penegakan hukum.

2. Saran

- a. Penegakan hukum harus tetap dilaksanakan karenanya, siapapun dia jika bersalah harus dihukum termasuk dalam hal pengrusakan lingkungan hidup karenanya AMDAL yang notabene diatur secara khusus dalam peraturan pemerintah harus diprioritaskan oleh mereka yang sedang membuat perencanaan untuk suatu proyek.
- b. Adanya UULH harus senantiasa disosialisasikan hingga tanpa terkecuali tahu pasti tentang sanksi pada pelaku pengrusakan lingku- ngan atau sanksi pada mereka yang tidak melakukan perencanaan proyeknya sesuai dengan proses yang berlaku salah satunya adalah AMDAL.
- c. Perlu juga sosialisasi kepada masyarakat luas tentang apa itu AMDAL, bagaimana manfaatnya dan apa kerugiannya jika tanpa AMDAL.

DAFTAR PUSTAKA

Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005

Arindra CK, *Melindungi Lingkungan Selamatkan Pembangunan*.

Eggi Sudjana dan Riyanto, *Penegakan Hukum Lingkungan dalam Perspektif Etika Bisnis Di Indonesia*, Gramedia pustaka utama, 1999.

Harun M.Husein, *Lingkungan Hidup Masalah, Pengelolaan dan Penegakan Hukumnya*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

M. Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Alumni Bandung, 2001.

M Gatot P. Soemartono, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.

Ninie Suparni, *Pelestarian, Pengelolaan dan Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994.

Pramudya Sunu, *Melindungi Lingkungan dengan Menerapkan ISO 14001*, PT Gramedia.

Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999 Bab III tentang Tata Laksana, Lembaran Negara Nomor 59 Tahun 1999.

Soeryono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983.

Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Edisi Kedua, Airlangga University, Surabaya, 2000.

Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2001.

KUALITAS PELAYANAN DAN KEPUASAN KONSUMEN HOTEL SALAK *THE HERITAGE* BOGOR

HERNAYATI, S.Sos., M.Si

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: yanti_dina@yahoo.co.id

ABSTRACT

This study aims to determine whether the dimensions of service quality that are tangible, reliability, responsiveness, assurance, and empathy affect the consumer satisfaction of Bogor Salak Heritage Hotel and analyze the most dominant factors in influencing consumer satisfaction Bogor Salak Heritage Hotel. The population in this study were guests staying at the Salak Heritage Hotel Bogor. Samples taken as many as 100 respondents using Non-Probability Sampling techniques with the Accidental sampling approach, which is a sampling technique based on coincidence, ie who happens to meet with researchers can be sampled if deemed suitable. Based on the results of the study, obtained the following regression equation: $Y = 0.271 X_1 + 0.197 X_2 + 0.201 X_3 + 0.316 X_4 + 0.165 X_5$. Based on the analysis of statistical data, the indicators in this study are valid and the variables are reliable. In testing classic assumptions, the multicollinearity-free regression model, heteroscedasticity does not occur, and is normally distributed. The individual order of the most influential variables is the assurance variable with a regression coefficient of 0.316, then tangible with a regression coefficient of 0.271, then followed by responsiveness with a regression coefficient of 0.201, and reliability with a regression coefficient of 0.197 while the variable that has the most influence low is empathy with a regression coefficient of 0.165.

Keywords: service quality, tangible, reliability, responsiveness, assurance, empathy, customer satisfaction.

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah dimensi dalam kualitas pelayanan yaitu *tangible*, *reliability*, *responsiveness*, *assurance*, dan *emphaty* berpengaruh terhadap kepuasan konsumen Hotel Salak Heritage Bogor dan menganalisis faktor yang paling dominan dalam mempengaruhi kepuasan konsumen Hotel Salak Heritage Bogor. Populasi dalam penelitian ini adalah para tamu yang menginap di Hotel Salak Heritage Bogor. Sampel yang diambil sebanyak 100 responden dengan menggunakan teknik *Non-Probability Sampling* dengan pendekatan *Accidental sampling*, yaitu teknik penentuan sampel berdasarkan kebetulan, yaitu siapa yang kebetulan bertemu dengan peneliti dapat dijadikan sampel jika dipandang cocok. Berdasarkan hasil penelitian, diperoleh persamaan regresi sebagai berikut: $Y = 0,271 X_1 + 0,197 X_2 + 0,201 X_3 + 0,316 X_4 + 0,165 X_5$. Berdasarkan analisis data statistik, indikator-indikator pada penelitian ini bersifat valid dan variabelnya bersifat reliabel. Pada pengujian asumsi klasik, model regresi bebas multikolonieritas, tidak terjadi heteroskedastisitas, dan berdistribusi normal. Urutan secara individu dari masing-masing variabel yang paling berpengaruh adalah variabel *assurance* dengan koefisien regresi sebesar 0,316, lalu *tangible* dengan koefisien regresi sebesar 0,271, kemudian diikuti dengan *responsiveness* dengan koefisien regresi sebesar 0,201, dan *reliability* dengan koefisien regresi sebesar 0,197 sedangkan variabel yang berpengaruh paling rendah adalah *emphaty* dengan koefisien regresi sebesar 0,165.

Kata-kata kunci: kualitas layanan, *tangible*, *reliability*, *responsiveness*, *assurance*, *emphaty*, kepuasan konsumen.

A. LATAR BELAKANG

Pada era globalisasi, produk atau jasa yang bersaing dalam satu pasar semakin banyak dan beragam akibat keterbukaan pasar. Sehingga terjadilah persaingan antar produsen untuk dapat memenuhi kebutuhan konsumen serta memberikan kepuasan kepada pelanggan secara maksimal, karena pada dasarnya tujuan dari suatu bisnis adalah untuk menciptakan rasa puas pada pelanggan. Salah satu tindakan untuk memuaskan konsumen adalah dengan cara memberikan pelayanan kepada konsumen dengan sebaik-baiknya. Kenyataan ini bisa dilihat, bahwa ada beberapa hal yang dapat memberikan kepuasan pelanggan yaitu nilai total pelanggan yang terdiri dari nilai produk, nilai pelayanan, nilai personal, nilai image atau citra, dan biaya total pelanggan yang terdiri dari biaya moneter, biaya waktu, biaya tenaga, dan biaya pikiran (Kotler, 2000:50).

Dengan adanya kualitas pelayanan yang baik di dalam suatu perusahaan, akan menciptakan kepuasan bagi para konsumennya. Setelah konsumen merasa puas dengan produk atau jasa yang diterimanya, konsumen akan membandingkan pelayanan yang diberikan. Apabila konsumen merasa benar-benar puas, mereka akan membeli ulang serta memberi rekomendasi kepada orang lain untuk membeli di tempat yang sama. Oleh karena itu perusahaan harus memulai memikirkan pentingnya pelayanan pelanggan secara lebih matang melalui kualitas pelayanan, karena kini semakin disadari bahwa pelayanan (kepuasan pelanggan) merupakan aspek vital dalam rangka bertahan dalam bisnis dan memenangkan persaingan (Tjiptono, 2004:145).

Bersamaan dengan adanya perubahan lingkungan yang terjadi dan adanya perubahan perilaku manusia, dan aktivitas manusia yang semakin padat setiap harinya, maka semakin mendorong bertambahnya permintaan akan kebutuhan rekreasi. Apalagi kebisingan dan

terjadinya polusi di kota membuat manusia ingin mencari suasana yang lebih tenang dan jauh dari polusi, daerah pegunungan menjadi pilihan bagi mereka.

Pemandangan alam di sekitarnya memang eksotik dengan hamparan kebun teh yang mempesona. Dengan suhu 15-18 derajat Celcius pada malam hari, dan 21-25 derajat Celcius pada siang hari. Wajar jika lingkungan menjadi sehat, alami, segar, serta jauh dari kebisingan dan polusi kendaraan bermotor. Setiap pengunjung akan merasakan hawa sejuk yang menenteramkan batin dan pikiran.

Oleh karena itu Hotel Salak harus selalu memperhatikan kebutuhan dan kepuasan para konsumen dengan memberikan pelayanan yang terbaik agar para konsumen merasa puas dan dapat merekomendasikannya kepada orang lain.

Kejadian ini menjadi suatu pekerjaan bagi manajemen agar terus berupaya mengkomunikasikan keunggulan-keunggulan mereka untuk terus dapat menarik minat konsumen, sekaligus mempertahankan konsumennya. Hal ini dapat dilakukan dengan meningkatkan kualitas layanan yang diberikan karena ini merupakan salah satu faktor yang dapat menciptakan kepuasan pada diri konsumen.

Berdasarkan uraian di atas, maka diajukan sebuah penelitian dengan judul **“Analisis Pengaruh Kualitas Pelayanan Terhadap Kepuasan Konsumen Menggunakan Hotel Salak Heritage Bogor”**.

B. METODE PENELITIAN

1. Variabel Penelitian

Variabel adalah suatu atribut atau sifat atau nilai dari orang, objek, atau kegiatan yang mempunyai variasi tertentu yang ditetapkan oleh peneliti untuk dipelajari dan ditarik kesimpulannya (Sugiyono, 2007:2). Penelitian ini menggunakan dua variabel yaitu:

a. Variabel Dependen

Variabel dependen adalah variabel yang menjadi pusat perhatian utama peneliti. Hakekat sebuah masalah mudah terlihat dengan mengenali berbagai variabel dependen yang digunakan dalam sebuah model. Variabilitas dari atau atas faktor inilah yang berusaha untuk dijelaskan oleh seorang peneliti (Ferdinand, 2006:26). Dalam penelitian ini yang menjadi variabel dependen adalah: kepuasan konsumen (Y)

b. Variabel Independen

Variabel independen yang dilambangkan dengan (X) adalah variabel yang mempengaruhi variabel dependen, baik yang pengaruhnya positif maupun yang pengaruhnya negatif (Ferdinand, 2006:26). Variabel independen dalam penelitian ini adalah:

- o *Tangible* (X1)
- o *Reliability* (X2)
- o *Responsiveness* (X3)
- o *Assurance* (X4)
- o *Emphaty* (X5)

2. Definisi Operasional

Definisi operasional variabel adalah suatu definisi mengenai variabel yang dirumuskan berdasarkan karakteristik-karakteristik variabel tersebut yang dapat diamati (Azwar, 1997:74). Definisi operasional dalam penelitian ini meliputi:

a. *Tangibles* (X1)

Menurut Zeithaml. et. al. 1985 (Aviliani dan Wilfridus, 1997: 10) wujud fisik (*tangible*) adalah kebutuhan pelanggan yang berfokus pada fasilitas fisik seperti gedung dan ruangan, tersedianya tempat parkir, kebersihan, kerapian dan

kenyamanan ruangan, kelengkapan peralatan, sarana komunikasi serta penampilan karyawan. Adapun indikator-indikator *tangible* dalam penelitian ini adalah:

- 1) Bangunan dan interior yang bagus dan menarik
- 2) Kebersihan dan kenyamanan tempat rekreasi dan Hotel Salak Heritage Bogor
- 3) Kelengkapan fasilitas yang ditawarkan
- 4) Kebersihan dan kerapian karyawan

b. *Reliability* (X2)

Reliability (kehandalan) merupakan kemampuan untuk memberikan jasa atau pelayanan sebagaimana yang dijanjikan dengan akurat dan terpercaya.

Adapun indikator-indikator *reliability* dalam penelitian ini adalah:

- 1) Kecepatan receptionist dalam melayani tamu
- 2) Prosedur pelayanan atau pendaftaran untuk tamu yang bermalam tidak berbelit-belit
- 3) Pelayanan yang memuaskan

c. *Responsiveness* (X3)

Responsiveness (daya tanggap/ketanggapan) adalah kemampuan untuk membantu pelanggan dan memberikan jasa dengan cepat. Adapun indikator-indikator *responsiveness* dalam penelitian ini adalah:

- 1) Tanggap terhadap keluhan pelanggan
- 2) Kesiediaan karyawan membantu pelanggan atau tamu
- 3) Kecepatan dalam menyelesaikan masalah

d. *Assurance* (X4)

Yaitu mencakup kemampuan pengetahuan dan kesopanan karyawan serta kemampuan mereka untuk menimbulkan kepercayaan dan keyakinan sehingga bebas dari bahaya, resiko, ataupun keraguan. Adapun indikator-indikator *assurance* dalam penelitian ini adalah:

- 1) Keramahan dalam melayani pelanggan atau tamu
- 2) Pengetahuan yang luas
- 3) Keamanan konsumen atau tamu terjamin

e. *Emphaty* (X5)

Emphaty adalah kesediaan untuk peduli, memberikan perhatian pribadi bagi pelanggan. Dalam Lupiyoadi (2006:182), pemberian perhatian yang tulus dan bersifat pribadi, termasuk berupaya memahami keinginan konsumen adalah termasuk dalam *emphaty*. Adapun indikator-indikator *emphaty* dalam penelitian ini adalah:

- 1) Tersedia layanan 24 jam
- 2) Mengetahui keinginan pelanggan atau tamu
- 3) Mampu berkomunikasi dengan baik

f. Kepuasan Konsumen (Y)

Kepuasan konsumen adalah tingkat perasaan senang atau kecewa seseorang setelah membandingkan kinerja atau hasil yang ia rasakan dibanding dengan harapannya. Umumnya harapan pelanggan merupakan perkiraan atau keyakinan pelanggan tentang apa yang akan diterimanya bila ia membeli atau mengkonsumsi suatu produk. Sedangkan kinerja yang dirasakan adalah daya tanggap

pelanggan terhadap apa yang diterima setelah mengkonsumsi produk yang dibeli. Adapun indikator-indikator dari kepuasan konsumen dalam penelitian ini adalah:

- 1) Kenyamanan yang dirasakan pelanggan pada saat pelayanan diberikan
- 2) Keyakinan pelanggan atas pelayanan yang diberikan
- 3) Minat untuk selalu menggunakan jasa
- 4) Perasaan puas atas perhatian dan pelayanan yang diberikan oleh karyawan.

3. Penentuan Sampel

Populasi ialah gabungan dari seluruh elemen yang berbentuk peristiwa, hal, atau orang yang memiliki karakteristik yang serupa yang menjadi pusat semesta penelitian (Ferdinand, 2006: 223). Populasi dalam penelitian ini adalah orang-orang yang pernah bermalam di Hotel Salak Heritage Bogor. Populasi ini bersifat heterogen yang dapat dilihat dari beragamnya usia, jenis kelamin, dan pendidikan.

Sampel ialah bagian dari jumlah dan karakteristik yang dimiliki oleh populasi tersebut. Dalam penelitian ini tidak seluruh anggota populasi diambil, melainkan hanya sebagian dari populasi. Penelitian ini mengambil sampel tamu menginap di Hotel Salak Heritage Bogor. Untuk menentukan ukuran sampel penelitian dari populasi tersebut dapat digunakan rumus 15 atau 20 kali variabel bebas (Joseph F. Hair, 1998), jadi akan di dapat hasil sebagai berikut: 20×5 (jumlah variabel bebas) = 100 Jadi, berdasar perhitungan diatas diperoleh jumlah sampel yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebanyak 100 responden.

C. PEMBAHASAN

1. Kualitas Pelayanan

Modernitas dengan kemajuan teknologi akan mengakibatkan persaingan yang sangat ketat untuk memperoleh dan mempertahankan pelanggan. Kualitas pelayanan menjadi suatu keharusan yang harus dilakukan perusahaan supaya mampu bertahan dan tetap mendapat kepercayaan pelanggan. Pola konsumsi dan gaya hidup pelanggan menuntut perusahaan mampu memberikan pelayanan yang berkualitas. Keberhasilan perusahaan dalam memberikan pelayanan yang berkualitas dapat ditentukan dengan pendekatan service quality yang telah dikembangkan oleh Parasuraman, Berry dan Zenthaml (dalam Lupiyoadi, 2006: 181).

Service Quality adalah seberapa jauh perbedaan antara harapan dan kenyataan para pelanggan atas layanan yang mereka terima. Service Quality dapat diketahui dengan cara membandingkan persepsi pelanggan atas layanan yang benar-benar mereka terima dengan layanan sesungguhnya yang mereka harapkan. Kualitas pelayanan menjadi hal utama yang diperhatikan serius oleh perusahaan, yang melibatkan seluruh sumber daya yang dimiliki perusahaan.

Definisi mutu jasa berpusat pada pemenuhan kebutuhan dan keinginan pelanggan serta ketepatan penyampaian untuk mengimbangi harapan pelanggan. Menurut Wyckof (dalam Wisnalmawati, 2005:155) kualitas jasa adalah tingkat keunggulan yang diharapkan dan pengendalian atas tingkat keunggulan untuk memenuhi keinginan pelanggan. Apabila jasa yang diterima sesuai dengan yang diharapkan, maka kualitas jasa dipersepsikan baik dan memuaskan. Jika jasa yang diterima melampaui harapan pelanggan, maka kualitas jasa dipersepsikan ideal. Sebaliknya jika jasa yang diterima lebih rendah dari pada yang diharapkan, maka kualitas jasa dianggap buruk (Tjiptono, 2005:121).

Mengacu pada pengertian kualitas layanan tersebut maka konsep kualitas layanan adalah suatu daya tanggap dan realitas dari jasa yang diberikan perusahaan. Kualitas pelayanan harus dimulai dari kebutuhan pelanggan dan berakhir pada persepsi pelanggan (Kotler, 1997) dalam Wisnalmawati (2005:156). Hal ini berarti bahwa kualitas yang baik bukanlah berdasarkan persepsi penyediaan jasa, melainkan berdasarkan persepsi pelanggan.

Kualitas layanan mengacu pada penilaian-penilaian pelanggan tentang inti pelayanan, yaitu si pemberi pelayanan itu sendiri atau keseluruhan organisasi pelayanan, sebagian besar masyarakat sekarang mulai menampakkan tuntutan terhadap pelayanan prima, mereka bukan lagi sekedar membutuhkan produk yang bermutu tetapi mereka lebih senang menikmati kenyamanan pelayanan (Roesanto, 2000) dalam Nanang Tasunar (2006:44). Oleh karena itu dalam merumuskan strategi dan program pelayanan, organisasi harus berorientasi pada kepentingan pelanggan dan sangat memperhatikan dimensi kualitasnya (Suratno dan Purnama, 2004:74).

a. Dimensi Kualitas Layanan

Sunarto (2003:244) mengidentifikasi kan tujuh dimensi dasar dari kualitas yaitu:

- 1) Kinerja
Yaitu tingkat absolut kinerja barang atau jasa pada atribut kunci yang diidentifikasi para pelanggan.
- 2) Interaksi Pegawai
Yaitu seperti keramahan, sikap hormat, dan empati ditunjukkan oleh masyarakat yang memberikan jasa atau barang.
- 3) Keandalan
Yaitu konsistensi kinerja barang, jasa dan toko.

- 4) Daya Tahan
Yaitu rentan kehidupan produk dan kekuatan umum.
- 5) Ketepatan Waktu dan Kenyaman
Yaitu seberapa cepat produk diserahkan atau diperbaiki, seberapa cepat produk informasi atau jasa diberikan.
- 6) Estetika
Yaitu lebih pada penampilan fisik barang atau toko dan daya tarik penyajian jasa.
- 7) Kesadaran akan Merek
Yaitu dampak positif atau negatif tambahan atas kualitas yang tampak, yang mengenal merek atau nama toko atas evaluasi pelanggan.

Terdapat lima dimensi kualitas pelayanan menurut Parasuraman dalam Lupiyoadi (2006:182), yaitu:

- 1) *Tangibles*, atau bukti fisik yaitu kemampuan perusahaan dalam menunjukkan eksistensinya kepada pihak eksternal. Yang dimaksud bahwa penampilan dan kemampuan sarana dan prasarana fisik perusahaan dan keadaan lingkungan sekitarnya adalah bukti nyata dan pelayanan yang diberikan.
- 2) *Reliability*, atau kehandalan yaitu kemampuan perusahaan untuk memberikan pelayanan sesuai yang dijanjikan secara akurat dan terpercaya.
- 3) *Responsiveness*, atau ketanggapan yaitu suatu kemauan untuk membantu dan memberikan pelayanan yang cepat dan tepat kepada pelanggan, dengan penyampaian informasi yang jelas.

- 4) *Assurance*, atau jaminan dan kepastian yaitu pengetahuan, kesopansantunan, dan kemampuan para pegawai perusahaan untuk menumbuhkan rasa percaya para pelanggan kepada perusahaan. Terdiri dari beberapa komponen antara lain komunikasi, kredibilitas, keamanan, kompetensi dan sopan santun.
- 5) *Empathy*, yaitu memberikan perhatian yang tulus dan bersifat individual atau pribadi yang diberikan kepada para pelanggan dengan berupaya memahami keinginan pelanggan. Sebagai contoh perusahaan harus mengetahui keinginan pelanggan secara spesifik dari bentuk fisik produk atau jasa sampai pendistribusian yang tepat.

Garvin dalam Tjiptono dan Chandra (2005:113) mengembangkan delapan dimensi kualitas, yaitu:

- 1) Kinerja (*performance*) yaitu mengenai karakteristik operasi pokok dari produk inti. Misalnya bentuk dan kemasan yang bagus akan lebih menarik pelanggan.
- 2) Ciri-ciri atau keistimewaan tambahan (*features*), yaitu karakteristik sekunder atau pelengkap.
- 3) Kehandalan (*reability*), yaitu kemungkinan kecil akan mengalami kerusakan atau gagal dipakai.
- 4) Kesesuaian dengan spesifikasi (*conformance to specifications*). Yaitu sejauh mana karakteristik desain dan operasi memenuhi standar-standar yang telah

ditetapkan sebelumnya. Seperti halnya produk atau jasa yang diterima pelanggan harus sesuai bentuk sampai jenisnya dengan kesepakatan bersama.

- 5) Daya tahan (*durability*), berkaitan dengan berapa lama produk tersebut dapat terus digunakan. Biasanya pelanggan akan merasa puas bila produk yang dibeli tidak pernah rusak.
- 6) *Serviceability*, meliputi kecepatan, kompetensi, kenyamanan, mudah direparasi; penanganan keluhan yang memuaskan.
- 7) Estetika, yaitu daya tarik produk terhadap panca indera. Misalnya kemasan produk dengan warna-warna cerah, kondisi gedung dan lain sebagainya.
- 8) Kualitas yang dipersepsikan (*perceived quality*), yaitu citra dan reputasi produk serta tanggung jawab perusahaan terhadapnya. Sebagai contoh merek yang lebih dikenal masyarakat (*brand image*) akan lebih dipercaya dari pada merek yang masih baru dan belum dikenal.

Bila menurut Hutt dan Speh dalam Nasution (2004: 47) Kualitas pelayanan terdiri dari tiga dimensi atau komponen utama yang terdiri dari:

- 1) *Technical Quality*, yaitu komponen yang berkaitan dengan kualitas *output* yang diterima oleh pelanggan. Bisa diperinci lagi menjadi :
 - *Search quality*, yaitu kualitas yang dapat dievaluasi pelanggan sebelum membeli, misalnya: harga dan barang.

- *Experience quality*, yaitu kualitas yang hanya bisa dievaluasi pelanggan setelah membeli atau mengonsumsi jasa atau produk. Contohnya ketepatan waktu, kecepatan pelayanan, dan kearapihan hasil.
- *Credence quality*, yaitu sesuatu yang sukar di evaluasi pelanggan, meskipun telah mengonsumsi suatu jasa.

2) *Functional quality*, yaitu komponen yang berkaitan dengan kualitas cara penyampaian suatu jasa.

3) *Corporate image*, yaitu yaitu profit, reputasi, citra umum, dan daya tarik khusus suatu perusahaan.

Dari beberapa pendapat para ahli tentang dimensi kualitas pelayanan, dapat disimpulkan beberapa dimensi yang kredibel yaitu dengan memenuhi syarat agar sebuah pelayanan memungkinkan untuk menimbulkan kepuasan pelanggan. Adapun dimensi-dimensi tersebut yaitu: *Tangibles* atau bukti fisik, *Reliability* atau keandalan *Responsiveness* atau ketanggapan, *Assurance* atau jaminan/ kepastian, *Empathy* atau kepedulian.

b. Pemasaran Jasa

Rangkuti (2002: 26) menyebutkan bahwa jasa merupakan pemberian suatu kinerja atau tindakan tak kasat mata dari suatu pihak ke pihak lain. Sedangkan menurut Kotler (2002:486) mendefinisikan jasa sebagai setiap tindakan atau kegiatan yang

ditawarkan oleh satu pihak ke pihak lain, pada dasarnya bersifat *intangible* (tidak berwujud fisik) dan tidak mengakibatkan kepemilikan apapun. Jadi dapat disimpulkan bahwa jasa bukanlah barang, tetapi suatu aktifitas yang tidak dapat dirasakan secara fisik dan membutuhkan interaksi antara satu pihak ke pihak lain.

Kotler (2000:488) mengemukakan bahwa terdapat empat karakteristik jasa, antara lain:

1) *Intangibility* (tidak berwujud)

Jasa tidak berwujud, tidak dapat dilihat, dicicipi, dirasakan, dan didengar sebelum membeli.

2) *Inseparability* (tidak dipisahkan)

Jasa tidak dapat dipisahkan dari pembeli jasa itu, baik pembeli jasa itu adalah orang maupun mesin. Jasa tidak dapat dijejerkan pada rak-rak penjualan dan dapat dibeli oleh konsumen kapan saja dibutuhkan.

3) *Variability* (keanekarupaan)

Jasa sangat beraneka rupa karena tergantung siapa yang menyediakannya dan kapan serta dimana disediakan. Sering kali pembeli jasa menyadari akan keanekarupaan yang besar ini akan membicarakan dengan yang lain sebelum, memilih satu penyedia jasa.

4) *Perishability* (tidak tahan lama)

Jasa tidak dapat tahan lama, karenanya tidak dapat disimpan untuk penjualan atau penggunaan dikemudian hari. Sifat jasa yang tidak tahan lama ini bukanlah masalah kalau permintaan tetap atau teratur, karena jasa-jasa sebelumnya

dapat dengan mudah disusun terlebih dahulu, kalau permintaan berfluktuasi, permintaan jasa akan dihadapkan pada berbagai masalah sulit.

Pemasaran jasa tidak sama dengan pemasaran produk. Pertama, pemasaran jasa lebih bersifat *intangible* dan *immaterial* karena produknya tidak kasat mata dan tidak dapat diraba. Kedua, produksi jasa dilakukan saat konsumen berhadapan dengan petugas sehingga pengawasan kualitasnya dilakukan dengan segera. Hal ini lebih sulit daripada pengawasan produk fisik. Ketiga, interaksi antara konsumen dan petugas adalah penting untuk mewujudkan produk (Rangkuti: 2002: 19).

Berdasarkan klasifikasi Organisasi Perdagangan Dunia (World Trade Organization-WTO), ruang lingkup klasifikasi bisnis jasa meliputi (Rambat Lupiyoadi, 2006:19):

- 1) Jasa bisnis
- 2) Jasa komunikasi
- 3) Jasa konstruksi dan jasa teknik
- 4) Jasa distribusi
- 5) Jasa pendidikan
- 6) Jasa lingkungan hidup
- 7) Jasa keuangan
- 8) Jasa kesehatan dan jasa sosial
- 9) Jasa kepariwisataan dan jasa perjalanan
- 10) Jasa rekreasi, budaya. Dan olahraga
- 11) Jasa transportasi
- 12) Jasa lain-lain

Produk yang ditawarkan dalam bisnis jasa tidak berupa barang, seperti pada perusahaan

manufactur. Dalam bisnis jasa konsumen tidak membeli fisik dari produk tetapi manfaat dan nilai dari produk yang disebut "*the offer*". Keunggulan produk jasa terletak pada kualitasnya, yang mencakup kehandalan, ketanggapan, kepastian, dan kepedulian.

Layanan konsumen pada pemasaran jasa lebih dilihat sebagai hasil dari kegiatan distribusi dan logistik, dimana pelayanan diberikan kepada konsumen untuk mencapai kepuasan. Layanan konsumen meliputi aktivitas untuk memberikan kegunaan waktu dan tempat termasuk pelayanan pratransaksi, saat transaksi, dan pasca transaksi. Kegiatan sebelum transaksi akan turut mempengaruhi kegiatan transaksi dan setelah transaksi karena itu kegiatan pendahuluannya harus sebaik mungkin sehingga konsumen memberikan respon yang positif dan menunjukkan loyalitas tinggi.

c. Kepuasan Pelanggan / Konsumen

Dewasa ini perhatian terhadap kepuasan maupun ketidakpuasan pelanggan telah semakin besar karena pada dasarnya tujuan dari suatu perusahaan adalah untuk menciptakan rasa puas pada pelanggan. Semakin tinggi tingkat kepuasan pelanggan, maka akan mendatangkan keuntungan yang semakin besar bagi perusahaan, karena pelanggan akan melakukan pembelian ulang terhadap produk perusahaan. Namun, apabila tingkat kepuasan yang dirasakan pelanggan kecil, maka terdapat kemungkinan

bahwa pelanggan tersebut akan pindah ke produk pesaing.

Menurut Kotler, kepuasan adalah tingkat perasaan seseorang setelah membandingkan kinerja atau hasil yang dia rasakan dibandingkan dengan harapannya (Kotler dkk, 2000: 52). Sedangkan Tse dan Wilton (1988) dalam Lupiyoadi (2004:349) kepuasan atau ketidakpuasan pelanggan adalah respon pelanggan terhadap evaluasi ketidaksesuaian (*disconfirmation*) yang dirasakan antara harapan sebelumnya dan kinerja aktual produk yang dirasakan setelah pemakaiannya.

Wilkie (1990) mendefinisikannya sebagai suatu tanggapan emosional pada evaluasi terhadap pengalaman konsumsi suatu produk atau jasa. Engel, et al (1990) menyatakan bahwa kepuasan pelanggan merupakan evaluasi purna beli dimana alternatif yang dipilih sekurang-kurangnya sama atau melampaui harapan pelanggan, sedangkan ketidakpuasan timbul apabila hasil (*outcome*) tidak memenuhi harapan (Tjiptono, 2004: 349).

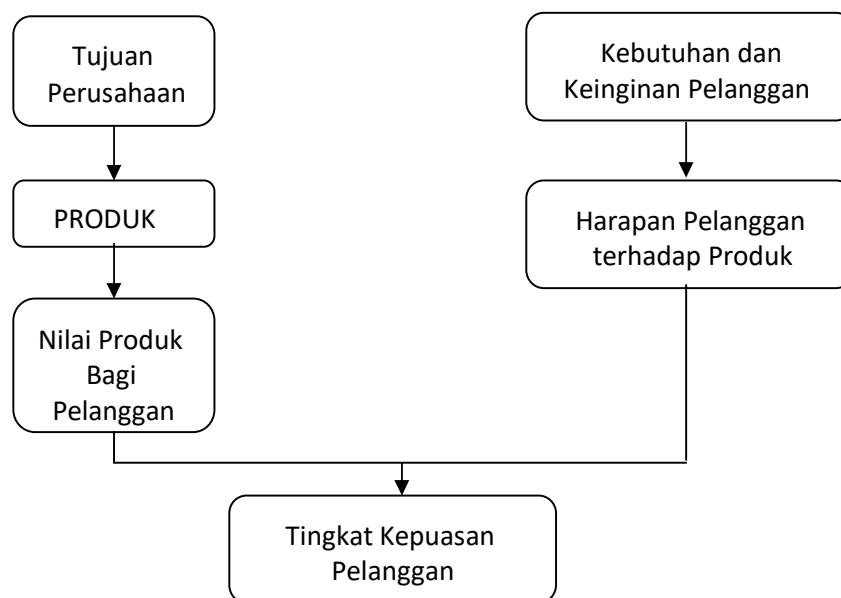
Kepuasan pelanggan terhadap suatu produk ataupun jasa, sebenarnya sesuatu yang sulit untuk didapat jika perusahaan jasa atau industri tersebut tidak benar-benar mengerti apa yang diharapkan oleh konsumen. Untuk produk atau layanan dengan kualitas yang sama, dapat memberikan tingkat kepuasan yang berbeda-beda bagi konsumen yang berbeda. Oleh karena itu, suatu perusahaan harus selalu memperhatikan kualitas produk

maupun pelayanan yang diberikan kepada konsumen.

Kepuasan pelanggan merupakan respons pelanggan terhadap ketidaksesuaian antara tingkat kepentingan sebelumnya dan kinerja aktual yang dirasakannya setelah

pemakaian (Rangkuti, 2002:30). Kepuasan pelanggan dipengaruhi oleh persepsi kualitas jasa, kualitas produk, harga dan faktor-faktor yang bersifat pribadi serta yang bersifat situasi sesaat.

Gambar 2.1
Konsep Kepuasan Pelanggan



Sumber: Tjiptono, 1997:25

Dari berbagai pendapat yang dilontarkan para ahli bisa disimpulkan definisi kepuasan pelanggan adalah respon dari perilaku yang ditunjukkan oleh pelanggan dengan membandingkan antara kinerja atau hasil yang dirasakan dengan harapan. Apabila hasil yang dirasakan dibawah harapan, maka pelanggan akan kecewa, kurang puas bahkan tidak puas, namun sebaliknya bila sesuai dengan harapan, pelanggan akan puas dan bila kinerja melebihi

harapan, pelanggan akan sangat puas.

Menurut Kotler (2000:41), ada empat metode yang bisa digunakan untuk mengukur kepuasan pelanggan, yaitu:

1) Sistem keluhan dan saran

Perusahaan yang memberikan kesempatan penuh bagi pelanggannya untuk menyampaikan pendapat atau bahkan keluhan merupakan perusahaan yang berorientasi

pada konsumen (*costumer oriented*).

2) Survei kepuasan pelanggan

Sesekali perusahaan perlu melakukan survei kepuasan pelanggan terhadap kualitas jasa atau produk perusahaan tersebut. Survei ini dapat dilakukan dengan penyebaran kuesioner oleh karyawan perusahaan kepada para pelanggan. Melalui survei tersebut, perusahaan dapat mengetahui kekurangan dan kelebihan produk atau jasa perusahaan tersebut, sehingga perusahaan dapat melakukan perbaikan pada hal yang dianggap kurang oleh pelanggan.

3) *Ghost Shopping*

Metode ini dilaksanakan dengan mempekerjakan beberapa orang perusahaan (*ghost shopper*) untuk bersikap sebagai pelanggan di perusahaan pesaing, dengan tujuan para *ghost shopper* tersebut dapat mengetahui kualitas pelayanan perusahaan pesaing sehingga dapat dijadikan sebagai koreksi terhadap kualitas pelayanan perusahaan itu sendiri.

4) Analisa pelanggan yang hilang

Metode ini dilakukan perusahaan dengan cara menghubungi kembali pelanggannya yang telah lama tidak berkunjung atau melakukan pembelian lagi di perusahaan tersebut karena telah berpindah ke perusahaan pesaing. Selain itu, perusahaan dapat menanyakan sebab-sebab

berpindahnya pelanggan ke perusahaan pesaing.

Terciptanya kepuasan pelanggan dapat memberikan beberapa manfaat, diantaranya adalah hubungan antara perusahaan dan pelanggan jadi harmonis, memberikan dasar yang baik bagi pembelian ulang dan terciptanya loyalitas pelanggan dan membentuk suatu rekomendasi dari mulut ke mulut yang menguntungkan bagi perusahaan, reputasi perusahaan menjadi baik dimata pelanggan, dan laba yang diperoleh menjadi meningkat.

2. Hubungan Antar Variabel

Dalam penelitian ini, kepuasan konsumen dipengaruhi oleh beberapa faktor antara lain: *tangible, reliability, responsiveness, assurance*, dan *empathy*. Berikut ini adalah penjelasan hubungan keterkaitan antara variabel independen dengan variabel dependent.

a. Hubungan Tangible dengan Kepuasan Konsumen

Karena suatu bentuk jasa tidak bisa dilihat, tidak bisa dicium dan tidak bisa diraba maka aspek wujud fisik menjadi penting sebagai ukuran dari pelayanan. Pelanggan akan menggunakan indera penglihatan untuk menilai suatu kualitas pelayanan.

Menurut Zeithaml. et al. 1985 (Aviliani dan Wilfridus, 1997: 10) wujud fisik (*tangible*) adalah kebutuhan pelanggan yang berfokus pada fasilitas fisik seperti gedung dan ruangan, tersedia tempat parkir, kebersihan, kerapian dan kenyamanan ruangan, kelengkapan peralatan, sarana komunikasi serta penampilan karyawan.

Bukti fisik yang baik akan mempengaruhi persepsi pelanggan. Pada saat yang bersamaan aspek ini juga merupakan salah satu sumber yang mempengaruhi harapan pelanggan. Karena dengan bukti fisik yang baik maka harapan konsumen menjadi lebih tinggi. Oleh karena itu merupakan hal yang penting bagi perusahaan untuk mengetahui seberapa jauh aspek wujud fisik yang paling tepat, yaitu masih memberikan impresi positif terhadap kualitas pelayanan yang diberikan tetapi tidak menyebabkan harapan pelanggan yang terlalu tinggi sehingga dapat memenuhi kebutuhan konsumen dan memberikan kepuasan kepada konsumen. Atribut-atribut yang ada dalam dimensi ini adalah (Parasuraman, 2005) dalam Ramdan (2008):

- Peralatan yang modern
- Fasilitas yang menarik

Hubungan wujud fisik dengan kepuasan konsumen adalah wujud fisik mempunyai pengaruh positif terhadap kepuasan konsumen. Semakin baik persepsi konsumen terhadap wujud fisik maka kepuasan konsumen juga akan semakin tinggi. Dan jika persepsi konsumen terhadap wujud fisik buruk maka kepuasan konsumen juga akan semakin rendah. Penelitian yang dilakukan oleh Hasan (2006) menyebutkan bahwa *variable compliance, assurance, tangibles, reliability, responsiveness, empathy* berpengaruh positif dan signifikan terhadap kepuasan pelanggan.

Atas dasar uraian diatas, maka dapat disajikan hipotesis sebagai berikut:

H1 = Bukti fisik / *tangible*
berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen.

b. Hubungan Reliability dengan Kepuasan Konsumen

Menurut parasuraman, dkk. (1998) dalam Lupiyoadi dan Hamdani (2006:182) berpendapat kehandalan (*reliability*) yaitu kemampuan perusahaan untuk memberikan pelayanan sesuai dengan apa yang dijanjikan secara akurat dan terpercaya. Kinerja harus sesuai dengan harapan pelanggan yang berarti ketepatan waktu, pelayanan yang sama untuk semua pelanggan tanpa kesalahan, sikap yang simpatik, dan dengan akurasi yang tinggi. Pemenuhan janji dalam pelayanan akan mencerminkan kredibilitas perusahaan. Menurut Zeithaml. et al. 1985 (Aviliani dan Wilfridus 1997:10) kehandalan (*reliability*) adalah pemenuhan janji pelayanan segera dan memuaskan dari perusahaan. Atribut – atribut yang berada dalam dimensi ini antara lain adalah (Parasuraman, 2005) dalam Ramdan (2008):

- Memberikan pelayanan sesuai janji
- Pertanggungjawaban tentang penanganan konsumen akan masalah pelayanan.
- Memberikan pelayanan yang baik saat kesan pertama kepada konsumen, dan tidak membedakannya satu dengan yang lainnya.
- Memberikan pelayanan tepat waktu.
- Memberikan informasi kepada konsumen tentang kapan

pelayanan yang dijanjikan akan direalisasikan.

Hubungan kehandalan dengan kepuasan konsumen adalah kehandalan mempunyai pengaruh positif terhadap kepuasan konsumen. Semakin baik persepsi konsumen terhadap kehandalan perusahaan maka kepuasan konsumen juga akan semakin tinggi. Dan jika persepsi konsumen terhadap kehandalan buruk maka kepuasan konsumen juga akan semakin rendah. Penelitian yang dilakukan oleh Hasan (2006) menyebutkan bahwa *variable compliance, assurance, tangibles, reliability, responsiveness, empathy* berpengaruh positif dan signifikan terhadap kepuasan pelanggan.

Atas dasar uraian diatas, maka dapat disajikan hipotesis sebagai berikut:

H2 = Kehandalan / *reliability* berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen

c. Hubungan Responsiveness dengan Kepuasan Konsumen

Yaitu respon atau kesiapan karyawan dalam membantu pelanggan dan memberikan pelayanan yang cepat dan tanggap, yang meliputi kesiapan karyawan dalam melayani pelanggan, kecepatan karyawan dalam menangani transaksi serta penanganan keluhan pelanggan.

Menurut Parasuraman. Dkk. 1998 (Lupiyoadi & Hamdani, 2006: 182) daya tanggap (*responsiveness*) yaitu suatu kebijakan untuk membantu dan memberikan pelayanan yang cepat (*responsif*) dan tepat kepada pelanggan, dengan

penyampaian informasi yang jelas. Dan membiarkan konsumen menunggu merupakan persepsi yang negative dalam kualitas pelayanan.

Berdasarkan banyak studi yang dilakukan, ada satu hal yang sering membuat pelanggan kecewa, yaitu pelanggan sering diping – pong saat membutuhkan informasi. Dari staf yang satu dioper ke staf yang lain kemudian staf yang lain tidak mengetahui atau menjawab hal apa yang diinginkan oleh pelanggan. Sungguh pelayanan yang tidak tanggap dan pasti akan membuat pelanggan merasa tidak puas. Daya tanggap / ketanggapan yang diberikan oleh perusahaan dengan baik akan meningkatkan kepuasan yang dirasakan oleh konsumen. Sedangkan atribut - atribut yang ada dalam dimensi ini adalah (Pasuraman, 2005) dalam Ramdan (2008):

- Memberikan pelayanan yang cepat.
- Kerelaan untuk membantu / menolong konsumen.
- Siap dan tanggap untuk menangani respon permintaan dari para konsumen.

Hubungan daya tanggap dengan kepuasan konsumen adalah daya tanggap mempunyai pengaruh positif terhadap kepuasan konsumen. Semakin baik persepsi konsumen terhadap daya tanggap perusahaan maka kepuasan konsumen juga akan semakin tinggi. Dan jika persepsi konsumen terhadap daya tanggap buruk maka kepuasan konsumen juga akan semakin rendah. Penelitian yang dilakukan oleh

Hasan (2006) menyebutkan bahwa variable *compliance*, *assurance*, *tangibles*, *reliability*, *responsiveness*, *empathy* berpengaruh positif dan signifikan terhadap kepuasan pelanggan.

Atas dasar uraian diatas, maka dapat disajikan hipotesis sebagai berikut:

H3 = Daya tanggap / *responsiveness* berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen

d. Hubungan Assurance dengan Kepuasan Konsumen

Kotler (2001:617) mendefinisikan keyakinan (*assurance*) adalah pengetahuan terhadap produk secara tepat, kesopansantunan karyawan dalam memberi pelayanan, ketrampilan dalam memberikan informasi, kemampuan dalam memberikan keamanan dan kemampuan dalam menanamkan kepercayaan dan keyakinan pelanggan terhadap perusahaan.

Menurut Parasuraman. Dkk. 1998 (Lupiyoadi & Hamdani, 2006: 182) yaitu meliputi kemampuan karyawan atas pengetahuannya terhadap produk secara tepat, keramahan, perhatian dan kesopanan, ketrampilan dalam memberikan informasi, kemampuan dalam memberikan keamanan dalam memanfaatkan jasa yang ditawarkan dan kemampuan dalam menanamkan kepercayaan pelanggan terhadap perusahaan, sifat dapat dipercaya yang dimiliki para staf, bebas dari bahaya, resiko atau pun keraguan. Pengetahuan, kesopanan, dan kemampuan para pegawai perusahaan dapat

menumbuhkan rasa percaya para pelanggan kepada perusahaan.

Atribut-atribut yang ada dalam dimensi ini adalah (Parasuraman, 2005) dalam Ramdan (2008):

- Karyawan yang memberi jaminan berupa kepercayaan diri kepada konsumen
- Membuat konsumen merasa aman saat menggunakan jasa pelayanan perusahaan
- Karyawan yang sopan
- Karyawan yang memiliki pengetahuan yang luas sehingga dapat menjawab pertanyaan dari konsumen

Jaminan (*assurance*) yang mencakup pengetahuan dan ketrampilan para pegawai objek wisata dalam melayani kebutuhan pelanggan, etika para pegawai, dan jaminan keamanan dari perusahaan atas pelanggan saat berkunjung ke objek pariwisata. Adanya jaminan keamanan dari suatu perusahaan akan membuat pelanggan merasa aman dan tanpa ada rasa ragu-ragu untuk melakukan rekreasi, disamping itu jaminan dari suatu perusahaan pariwisata akan berpengaruh pada kepuasan konsumen karena apa yang diinginkan pelanggan dapat dipenuhi oleh perusahaan yaitu dengan pengetahuan dan ketrampilan dari pegawai objek wisata tersebut. Kesopanan dan keramahan dari pegawai objek wisata akan membuat pelanggan merasa dihargai sehingga mereka puas dengan pelayanan yang diberikan oleh perusahaan.

Hubungan jaminan dengan kepuasan konsumen adalah jaminan mempunyai pengaruh positif

terhadap kepuasan konsumen. Semakin baik persepsi konsumen terhadap jaminan yang diberikan oleh perusahaan maka kepuasan konsumen juga akan semakin tinggi. Dan jika persepsi konsumen terhadap jaminan yang diberikan oleh perusahaan buruk maka kepuasan konsumen juga akan semakin rendah. Penelitian yang dilakukan oleh Hasan (2006) menyebutkan bahwa *variable compliance, assurance, tangibles, reliability, responsiveness, empathy* berpengaruh positif dan signifikan terhadap kepuasan pelanggan.

Atas dasar uraian diatas, maka dapat disajikan hipotesis sebagai berikut:

H4 = Jaminan / Assurance berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen

e. Hubungan Emphaty dengan Kepuasan Konsumen

Menurut Parasuraman. Dkk. 1998 dalam Lupiyoadi dan Hamdani (2006:182), empati (*emphaty*) yaitu perhatian dengan memberikan sikap yang tulus dan berifat individual atau pribadi yang diberikan perusahaan kepada pelanggan seperti kemudahan untuk menghubungi perusahaan, kemampuan karyawan untuk berkomunikasi dengan pelanggan dan usaha perusahaan untuk memahami keinginan dan kebutuhan pelanggan. Dimana suatu perusahaan diharapkan memiliki pengertian dan pengetahuan tentang pelanggan, memahami kebutuhan pelanggan secara spesifik, serta memiliki waktu pengoperasian yang nyaman bagi pelanggan.

Dari pengertian dia atas dapat disimpulkan kepedulian yaitu perhatian khusus atau individu terhadap segala kebutuhan dan keluhan pelanggan, dan adanya komunikasi yang baik antara pegawai objek wisata dengan pelanggan. Dengan adanya perhatian khusus dan komunikasi yang baik dari pegawai suatu objek wisata atas pelanggan akan berpengaruh juga pada kepuasan pelanggan, karena pelanggan akan merasa diperhatikan oleh perusahaan yaitu apa yang dibutuhkan dan dikeluhkannya ditanggapi secara baik oleh pihak perusahaan. Atribut-atribut yang ada dalam dimensi ini adalah (Parasuraman, 2005) dalam Ramdan (2008):

- Memberikan perhatian individu kepada konsumen
- Karyawan yang mengerti keinginan dari para konsumennya

Hubungan kepedulian dengan kepuasan konsumen adalah kepedulian mempunyai pengaruh positif terhadap kepuasan konsumen. Semakin baik persepsi konsumen terhadap kepedulian yang diberikan oleh perusahaan maka kepuasan konsumen juga akan semakin tinggi. Dan jika persepsi konsumen terhadap kepedulian yang diberikan oleh perusahaan buruk maka kepuasan konsumen juga akan semakin rendah. Penelitian yang dilakukan oleh Hasan (2006) menyebutkan bahwa *variable compliance, assurance, tangibles, reliability, responsiveness, empathy*

berpengaruh positif dan signifikan terhadap kepuasan pelanggan.

Atas dasar uraian diatas, maka dapat disajikan hipotesis sebagai berikut:

H5 = Emphaty / kepedulian
berpengaruh positif terhadap
kepuasan konsumen

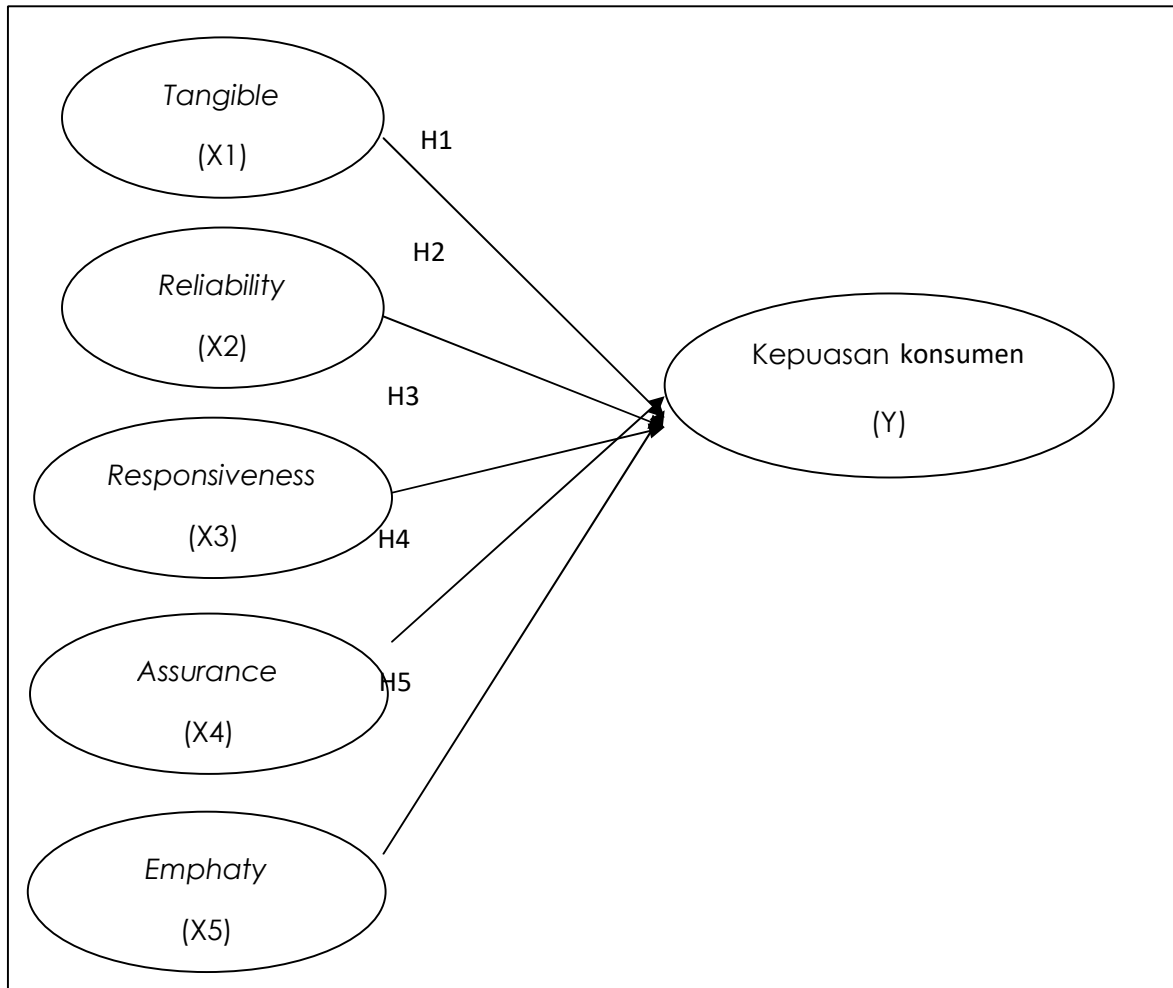
3. Penelitian Terdahulu

- a. Dalam penelitian yang dilakukan oleh Bernadine, dalam Jurnalnya yang berjudul “Analisis Pengaruh kualitas Layanan terhadap Kepuasan Pelanggan Study Kasus pada Rumah Makan Pondok laras di Kelapa Dua, Depok” didapatkan hasil bahwa kualitas layanan rumah makan Pondok Laras berpengaruh secara signifikan terhadap kepuasan pelanggan.
- b. Penelitian yang dilakukan oleh Hasan (2006) dalam Jurnalnya yang berjudul “Pengaruh Kualitas Jasa Bank Syariah Terhadap Kepuasan

Nasabah pada Bank Muamalat Indonesia Cabang Semarang” dengan variabel-variabel penelitian adalah compliance, assurance, tangibles, reliability, empathy, responsiveness, dan kepuasan nasabah didapatkan hasil bahwa variabel compliance, assurance, tangibles, reliability, empathy, responsiveness berpengaruh positif dan signifikan terhadap kepuasan nasabah.

- c. Penelitian yang dilakukan oleh Yulisha Anggun Widyasari dengan judul “Pengaruh Fasilitas dan Pelayanan Terhadap Kepuasan Konsumen pada Hotel Graha Santika Semarang” dengan variable-variabel penelitian adalah fasilitas, pelayanan dan kepuasan konsumen didapatkan hasil bahwa terdapat pengaruh secara signifikan dan positif antara fasilitas (X1) dan pelayanan (X2) terhadap kepuasan konsumen (Y)

4. Kerangka Pemikiran Teoritis



Sumber : Konsep yang dikembangkan dalam penelitian ini, 2010

D. KESIMPULAN

Berdasarkan pada hasil analisis regresi linier berganda yang telah dilakukan pada penelitian ini, didapat persamaan regresi sebagai berikut:

$$Y = 0,271 X_1 + 0,197 X_2 + 0,201 X_3 + 0,316 X_4 + 0,165 X_5$$

Dari persamaan regresi tersebut dapat diketahui bahwa koefisien dari persamaan regresi adalah positif. Maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Hasil analisis diperoleh bahwa variabel bukti fisik (X1) memiliki koefisien regresi sebesar 0,271 (bertanda positif) terhadap kepuasan konsumen (Y) dan nilai t_{hitung} sebesar 3,430 dengan tingkat signifikansi 0,001 (< 0.05). Hal ini berarti bahwa bukti fisik (X1) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y). Dengan demikian Hipotesis 1 yang menyatakan bahwa bukti fisik (X1) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y) dapat diterima.
2. Hasil analisis diperoleh bahwa variabel kehandalan (X2) memiliki koefisien regresi sebesar 0,197 (bertanda positif) terhadap kepuasan konsumen (Y) dan nilai t_{hitung} sebesar 2,318 dengan tingkat signifikansi 0,023 (< 0.05). Hal ini berarti bahwa kehandalan (X2) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y). Dengan demikian Hipotesis 2 yang menyatakan bahwa kehandalan (X2) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y) dapat diterima.
3. Hasil analisis diperoleh bahwa variabel daya tanggap (X3) memiliki koefisien regresi sebesar 0,201 (bertanda positif) terhadap kepuasan konsumen (Y) dan nilai t_{hitung} sebesar 2,688 dengan tingkat signifikansi 0,008 (< 0.05). Hal ini berarti bahwa daya tanggap (X3) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y). Dengan demikian Hipotesis 3 yang

menyatakan bahwa daya tanggap (X3) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y) dapat diterima.

4. Hasil analisis diperoleh bahwa variabel jaminan (X4) memiliki koefisien regresi sebesar 0,316 (bertanda positif) terhadap kepuasan konsumen (Y) dan nilai t_{hitung} sebesar 3,959 dengan tingkat signifikansi 0,000 (< 0.05). Hal ini berarti bahwa jaminan (X4) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y). Dengan demikian Hipotesis 4 yang menyatakan bahwa jaminan (X4) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y) dapat diterima.
5. Hasil analisis diperoleh bahwa variabel kepedulian (X5) memiliki koefisien regresi sebesar 0,165 (bertanda positif) terhadap kepuasan konsumen (Y) dan nilai t_{hitung} sebesar 2,095 dengan tingkat signifikansi 0,039 (< 0.05). Hal ini berarti bahwa kepedulian (X5) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y). Dengan demikian Hipotesis 5 yang menyatakan bahwa kepedulian (X5) berpengaruh positif terhadap kepuasan konsumen (Y) dapat diterima.
6. Nilai *Adjusted R square* diperoleh sebesar 0,517. Hal ini berarti bahwa 51,7% kepuasan konsumen (Y) dapat dijelaskan oleh variabel bukti fisik (X1), kehandalan (X2), daya tanggap (X3), jaminan (X4), dan kepedulian (X5). Sedangkan 48,3% dapat dijelaskan oleh sebab-sebab lain yang tidak diteliti dalam penelitian ini.

Penelitian ini juga masih memiliki keterbatasan-keterbatasan. Dengan keterbatasan ini, diharapkan dapat dilakukan perbaikan untuk penelitian yang akan datang. Adapun keterbatasan dalam penelitian ini adalah hanya memfokuskan pada 5 dimensi kualitas pelayanan yang terdiri dari *tangible*, *reliability*,

responsiveness, assurance, dan empathy. Sedangkan seluruh variabel independen tersebut hanya dapat mempengaruhi variabel dependen kepuasan konsumen sebesar 51,7%. Dan sisanya sebesar 48,3% dipengaruhi oleh variabel lain selain variabel independen dalam penelitian ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Augusty Ferdinand. 2006. *Metode Penelitian Manajemen: Pedoman Penelitian untuk Penulisan Penelitian, Tesis, dan Disertasi Ilmu Manajemen*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Asep M.Ramdan. 2008 Oktober 22. "*Hubungan Kualitas Jasa dan kepuasan Konsumen*". (<http://asep-m-ramdan.blogspot.com>).
- Aviliani, R dan Wilfridus, L. 1997. "*Membangun Kepuasan Pelanggan Melalui Kualitas Pelayanan*". *Usahawan*, No.5
- Ayu Wulandari. 2009. "*Pengaruh Promosi Terhadap Tingkat Penjualan Minuman Yakult pada PT. Yakult Indonesia Persada Cabang Padang*", Penelitian Tidak Dipublikasikan. STIE DHARMA ANDALAS. Padang.
- Bernadine. 2005. "*Analisis Pengaruh Kualitas Layanan terhadap Kepuasan Pelanggan Studi Kasus pada Rumah Makan Pondok Laras di Kelapa Dua, Depok*". *Jurnal Ekonomi Perusahaan*, Vol. 12, No. 3 September 2005, h. 318-336
- Fandy Tjiptono. 1997. *Strategi Pemasaran* (Edisi II). Yogyakarta: Penerbit Andi.
- , 2004. *Pemasaran Jasa*. Malang: Bayumedia.
- dan Gregorius Chandra. 2005. *Service Quality Satisfaction*. Yogyakarta: Penerbit Andi.
- Freddy Rangkuti. 2002. *Measuring Customer Satisfaction* (cetakan ketiga). Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama.
- Hasan. 2006. "*Pengaruh Kualitas Jasa Bank Syariah Terhadap Kepuasan Nasabah pada Bank Muamalat Indonesia Cabang Semarang*". *Jurnal Ekonomi dan Bisnis*, Vol. 1, No. 1 April 2006, h. 1 – 14
- Imam Ghozali. 2005. *Aplikasi Analisis Multivariate dengan Program SPSS*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Kamalina Din Jannah. 2003. "*Analisis Kualitas Pelayanan Kesehatan Untuk Mewujudkan Kepuasan Pasien pada Rumah Sakit SITI KHODIJAH Pekalongan*". *Jurnal Ekonomi dan Bisnis*, Vol. 1, No. 2 September 2003, hal. 98 – 103
- Kotler, Philip dan A.B Susanto. 2000. *Manajemen Pemasaran Jasa Di Indonesia, Analisis Perencanaan, Implementasi dan pengendalian* (Edisi pertama). Jakarta: Salemba Empat.
- , 2001. *Manajemen Pemasaran Jasa Di Indonesia* (Buku 2). Jakarta: Salemba Empat.
- Kotler, Philip. 2002. *Manajemen Pemasaran* (Edisi Milenium). Jakarta: PT Prenhalindo.
- M. Nur Nasution. 2004. *Manajemen Jasa Terpadu*. Bogor: Ghalia Indonesia.

- Moureen Margaretha. 2004. *"Studi Mengenai Loyalitas Pelanggan pada Divisi Asuransi kumpulan AJB Bumi Putera 1912 (studi Kasus di Jawa Tengah)"*. Jurnal Sains Pemasaran Indonesia, vol. III No. 3 Desember 2004, h. 289 – 308
- Nanang Tasunar. 2006. *"Kualitas Layanan Sebagai Strategi Menciptakan Kepuasan pada Pangkalan Pendaratan Ikan (PPI) Morodemak"*. Jurnal Sains Pemasaran Indonesia, Vol. V, No. 1 Mei 2006, h. 41-62
- Rambat Lupiyoadi. 2004. *Manajemen Pemasaran Jasa : Teori dan Pratek*. Jakarta: PT salemba Empat.
- dan A. Hamdani. 2006. *Manajemen Pemasaran Jasa*. Jakarta: Salemba Empat.
- S. Azwar. 1997. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Singgih Santosa. 2004. *SPSS Versi 10 Mengolah Data Statistik Secara Profesional*. Jakarta: PT. Gramedia.
- Sugiyono. 2004. *Metode Penelitian Bisnis*. Bandung: CV. ALFABETA.
- Sugiyono. 2007. *Statistika Untuk Penelitian*. Bandung: ALFABETA.
- Sunarto. 2003. *Perilaku Konsumen*. Yogyakarta: AMUS Jogjakarta dan CV Ngeksigondo Utama.
- Sri Suratno F.G. dan Nursya' Bani Purnama. 2004. *"Analisis Tingkat Kepuasan Wajib Pajak Terhadap Kualitas Layanan Kantor Pelayanan Pajak Yogyakarta Dua"*. Sinergi Kajian Bisnis dan Manajemen, Vol. 7, No. 1, h. 69-87
- Wisnalmawati. 2005. *Pengaruh Persepsi Dimensi Kualitas Layanan Terhadap Niat pembelian Ulang*. Jurnal Ekonomi dan Bisnis, No. 3 Jilid 10 2005, h. 153-165
- Yulisha Anggun Widyasari. 2006. *"Pengaruh Fasilitas dan pelayanan Terhadap konsumen pada Hotel Graha Santika Semarang"*, *Penelitian tidak dipublikasikan*. STIKUBANK. Semarang.

IMPLEMENTASI PERADILAN ANAK DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA ANAK DI INDONESIA

LISMANIDA, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: lismanida1968@gmail.com

ABSTRAC

A child who is committing a crime must be tried in a special court for children who are in the general court environment, with a special process and special officials who understand the child's problems, ranging from arrest, detention, trial and coaching process. A child who is committing a crime must be tried in a special court for children who are in the general court environment, with a special process and special officials who understand the child's problems, ranging from arrest, detention, trial and coaching process. Children in general meanings receive attention not only in the field of science, but can be examined from the centralistic perspective of religious life, law and sociology that makes children's understanding more rational and actual in the social environment, because children are a gift from God that is valuable and not can be valued nominal. The age limit of children in the sense of criminal law is clearly formulated in the legal provisions contained in the Juvenile Court Law in article 1 number 1 as follows: "Children are people who in the case of bad children have reached the age of 8 years but have not yet reached the age of 18 years and have never been married ". The juvenile justice system, too, can be interpreted as all elements of the criminal justice system, which are involved in handling cases of juvenile delinquency. First, the police as a formal institution when a bad boy first touches the justice system. Second, prosecutors and parole institutions will determine whether the child will be released or processed in juvenile court. Third, the juvenile court, the stage where the child will be placed in choices, ranging from being released to being included in the institution of punishment. The fourth or last is the institution of punishment.

Keywords: Child, criminal, judicial process.

ABSTRAK

Seorang anak yang tengah melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Seorang anak yang tengah melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Anak dalam pemaknaan yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat ditelaah dari sisi pandang sentralistis kehidupan agama, hukum dan sosiologi yang menjadikan pengertian anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial, sebab anak merupakan suatu anugrah dari Tuhan yang berharga dan tidak dapat dinilai dengan nominal. Batas usia anak dalam

pengertian hukum pidana dirumuskan secara jelas dalam ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Pengadilan Anak pada pasal 1 angka 1 sebagai berikut: *“Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin”*. Sistem peradilan pidana anak juga, dapat diartikan sebagai segala unsur sistem peradilan pidana, yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. Pertama, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan sistem peradilan. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. Ketiga, pengadilan anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Keempat atau yang terakhir ialah institusi penghukuman.

Kata kunci: Anak, pidana, proses peradilan.

A. Latar Belakang

Anak yang melakukan tindak pidana atau dalam praktek sehari-hari di pengadilan disebut sebagai anak yang sedang berhadapan dengan hukum, harus diperlakukan secara manusiawi, didampingi, disediakan sarana dan prasarana khusus, sanksi yang diberikan kepada anak sesuai dengan prinsip kepentingan terbaik anak, hubungan keluarga tetap dipertahankan artinya anak yang berhadapan dengan hukum kalau bisa tidak ditahan/dipenjarakan walaupun dipenjarakan/ ditahan, ia dimasukkan dalam ruang tahanan khusus anak dan tidak bersama orang dewasa.

Selain itu, diberikan pula jaminan perlindungan terhadap anak-anak yang berhadapan dengan hukum ditetapkan sebagai kelompok anak yang membutuhkan “Perlindungan Khusus”.

Seorang anak yang tengah melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Seorang anak yang tengah melakukan tindak pidana wajib

disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan.

Dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief (1994)¹³², Bahwa hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggung jawaban pidana (kesalahan) dan diganti digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas maka penulisan makalah ini mengambil judul tentang “Implementasi Peradilan Anak Dan Penegakan Hukum Pidana Anak Di Indonesia”.

B. Rumusan Masalah

- Bagaimanakah implementasi peradilan anak dan penegakan hukum pidana anak di Indonesia?

C. PEMBAHASAN

1. Pengertian Anak dan Kedudukannya Dalam Perundang-Undangan di Indonesia

¹³² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, CV Ananta, Semarang, 1994 hal.20

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan anak. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Batas usia anak memberikan pengelompokan terhadap seseorang untuk dapat disebut sebagai seorang anak. Yang dimaksud dengan batas usia anak adalah pengelompokan usia maksimal sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subyek hukum yang dapat bertanggungjawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan anak itu. Batas usia anak dalam pengertian hukum pidana dirumuskan secara jelas dalam ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Pengadilan Anak pada pasal 1 angka 1 sebagai berikut:

“Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin”.

Anak dalam pemaknaan yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat ditelaah dari sisi pandang sentralistis kehidupan agama, hukum dan sosiologi yang menjadikan pengertian anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial, sebab anak merupakan suatu anugrah dari Tuhan yang berharga dan tidak dapat dinilai dengan nominal.

Sepanjang tahun 2000, tercatat dalam statistik kriminal kepolisian terdapat lebih dari 11,344 anak yang disangka sebagai pelaku tindak pidana. Pada bulan Januari hingga Mei 2002, ditemukan 4,325 tahanan anak di rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan di seluruh Indonesia. Lebih menyedihkan, sebagian besar (84.2%) anak-anak ini berada di dalam lembaga penahanan dan pemenjaraan untuk orang-orang dewasa dan pemuda.

Jumlah anak-anak yang ditahan tersebut, tidak termasuk anak-anak yang ditahan dalam kantor polisi (Polsek, Polres, Polda dan Mabes).

Pada rentang waktu yang sama, yaitu Januari hingga Mei 2002, tercatat 9,465 anak-anak yang berstatus sebagai Anak Didik (Anak Sipil, Anak Negara dan Anak Pidana) tersebar di seluruh rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan. Sebagian besar, yaitu 53.3%, berada di rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan untuk orang dewasa dan pemuda.

Berdasarkan data lebih dari 4,000 anak Indonesia diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan ringan seperti pencurian. Pada umumnya mereka tidak mendapatkan dukungan dari pengacara maupun dinas sosial. Maka tidaklah mengejutkan, sembilan dari sepuluh anak ini akhirnya dijebloskan ke penjara atau rumah tahanan. Yang memprihatinkan, mereka seringkali disatukan dengan orang dewasa karena kurangnya alternatif terhadap hukuman penjara¹³³.

Mereka ditempatkan dalam posisi yang penuh bahaya: terjerumus ke dalam penyiksaan oleh narapidana dewasa dan aparat penegak hukum. Hukum itu sendiri tidak banyak membantu. Meskipun Pemerintah Indonesia telah mengesahkan Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pada tahun 1997. Pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak melalui Keppres No. 36 tahun 1990. Pemerintah juga menerbitkan UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dan UU No. 5 tahun 1998 sebagai ratifikasi terhadap Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia. Kemudian, Pemerintah juga mengeluarkan UU No. 39 tahun 1999 tentang

¹³³ (www.republika.com/diakses 22 Mei 2010)

Hak Asasi Manusia. Yang paling baru dan merupakan langkah maju, adalah ditetapkannya UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Semua instrumen hukum nasional ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan perlindungan hak-hak anak secara lebih kuat ketika mereka berhadapan dengan hukum dan harus menjalani proses peradilan. Berkaitan dengan semangat memberikan kepastian perlindungan kepada anak-anak yang menjalani proses peradilan maupun anak-anak yang berada dalam lembaga penahanan atau pemenjaraan, maka data mengenai situasi anak-anak dalam sistem peradilan sangat diperlukan.¹³⁴

Berkaitan dengan pernyataan bahwa anak mempunyai kedudukan yang strategis dalam penentuan bangsa, maka dalam Konsideran Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pada point (a) menyebutkan bahwa: Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang. Keberadaan undang-undang pengadilan anak tersebut tidak lain adalah dalam rangka untuk lebih meningkatkan perlindungan dan penegakan terhadap hak-hak anak dalam proses peradilan pidana. Disamping itu pula keberadaannya adalah sebagai landasan hukum yang kuat untuk membedakan perlakuan terhadap anak yang terlibat suatu kejahatan dengan orang dewasa. Hal ini dikarenakan bahwa secara manusiawi memang harus dibedakan perlakuannya, sebab dilihat secara

fisik dan pikirannya berbeda dengan orang dewasa. Berkaitan dengan masalah kejahatan anak, maka seiring dengan kompleksitas masyarakat, tampaknya tanpa disadari mempunyai pengaruh terhadap meningkatnya angka kriminalitas yang juga merembet pada anak-anak yang notabene adalah calon generasi bangsa yang diharapkan sebagai penerus tongkat pembangunan. Meningkatnya tindak kriminalitas yang terjadi akhir-akhir ini, rupanya berbanding lurus dengan kriminalitas yang melibatkan usia yang tergolong masih anak-anak. Keadaan ini dapat terlihat dari banyaknya kasus-kasus tindak pidana, baik yang sedang dalam tahap penyidikan, persidangan, maupun yang telah diputus pengadilan. Berdasarkan kondisi tersebut di atas, maka melakukan usaha pencegahan kejahatan anak adalah juga suatu usaha perlindungan terhadap keselamatan bangsa dan negara. Oleh karena itu persoalan tentang pencegahan kejahatan anak sebagai usaha perlindungan anak dipandang sebagai isu yang menarik untuk dibahas.¹³⁵

2. Pengertian Sistem Peradilan

Sistem peradilan di suatu negara masing-masing dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara tersebut. Menurut Eric L. Richard, sistem hukum utama di dunia adalah sebagai berikut:

- a. *Civil Law*, hukum sipil berdasarkan kode sipil yang terkodifikasi. Sistem ini berasal dari hukum Romawi (*Roman Law*) yang dipraktekkan oleh negara-negara Eropa Kontinental, termasuk bekas jajahannya.
- b. *Common Law*, hukum yang berdasarkan custom, kebiasaan berdasarkan preseden atau judge made

¹³⁴ Jurnal Penelitian oleh Purnianti, Mamik Sri Supatmi serta Ni Made Martini Tinduk dari Departemen Kriminologi, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Indonesia yang didukung oleh UNICEF tentang "Analisa Situasi Sistem

Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) Di Indonesia", hlm. 1.

¹³⁵ Made Darma Weda. *Kriminologi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996:76

law. Sistem ini dipraktekkan di negara-negara Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika Serikat.

- c. *Islamic Law*, hukum yang berdasarkan syariah Islam yang bersumber dari Al Qur'an dan Hadits.
- d. *Socialist Law*, sistem hukum yang dipraktekkan di negara-negara sosialis.
- e. *Sub-Saharan Africa Law*, sistem hukum yang dipraktekkan di negara Afrika yang berada di sebelah selatan Gunung Sahara.
- f. *Far East Law*, sistem hukum Timur jauh - merupakan sistem hukum yang kompleks yang merupakan perpaduan antara sistem Civil Law, Common Law, dan Hukum Islam sebagai basis fundamental masyarakat.¹³⁶

Sistem Peradilan Indonesia dapat diartikan sebagai "suatu susunan yang teratur dan saling berhubungan, yang berkaitan dengan kegiatan pemeriksaan dan keputusan perkara yang dilakukan oleh pengadilan, baik itu pengadilan yang berada di lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, maupun peradilan tata usaha negara, yang didasari oleh pandangan, teori, dan asas-asas di bidang peradilan yang berlaku di Indonesia".

Oleh karena itu dapat diketahui bahwa Peradilan yang diselenggarakan di Indonesia merupakan suatu sistem yang ada hubungannya satu sama lain, peradilan/pengadilan yang lain tidak berdiri sendiri-sendiri, melainkan saling berhubungan dan berpuncak pada Mahkamah Agung. Bukti adanya hubungan antara satu lembaga pengadilan dengan lembaga pengadilan yang lainnya salah satu diantaranya adalah adanya

"Perkara Koneksitas". Hal tersebut terdapat dalam Pasal 24 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sistem Peradilan Indonesia dapat diketahui dari ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 10 Ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 15 UU Kekuasaan Kehakiman diatur mengenai Pengadilan Khusus sebagai berikut:

- a. Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 yang diatur dengan Undang-Undang.
- b. Pengadilan Syariah Islam di Provinsi Nangro Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut peradilan umum.

Pada dasarnya sistem hukum nasional Indonesia terbentuk atau dipengaruhi oleh 3 sub-sistem hukum, yaitu:

- a. Sistem Hukum Barat, yang merupakan warisan para penjajah kolonial Belanda, yang mempunyai sifat individualistik. Peninggalan produk Belanda sampai saat ini masih banyak yang berlaku, seperti KUHP, KUHPerdara, dsb.
- b. Sistem Hukum Adat, yang bersifat komunal. Adat merupakan cermin kepribadian suatu bangsa dan penjelmaan jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad.

¹³⁶ Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 20-21

- c. Sistem Hukum Islam, sifatnya religius. Menurut searahnya sebelum penjajah Belanda datang ke Indonesia, Islam telah diterima oleh Bangsa Indonesia.¹³⁷

Adanya pengakuan hukum Islam seperti Regeling Reglement, mulai tahun 1855, membuktikan bahwa keberadaan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum Indonesia berdasarkan teori "Receptie"¹³⁸.

3. Sistem Peradilan Anak Di Indonesia

Seorang anak yang tengah melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Seorang anak yang tengah melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan.

Sementara itu dari perspektif ilmu pembedaan, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap anak nakal (*delinkuen*) cenderung merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang. Kecenderungan merugikan ini akibat dari efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (cap jahat). Dikemukakan juga oleh Barda Nawawi Arief (1994) bahwa hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana

(kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.

Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.¹³⁹

Sistem peradilan anak meliputi segala aktifitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang menyangkut kepentingan anak. Yaitu segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain, harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan anak dan kepentingan anak.¹⁴⁰

Sistem peradilan pidana anak juga, dapat diartikan sebagai segala unsur sistem peradilan pidana, yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. Pertama, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan sistem peradilan. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. Ketiga, pengadilan anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Keempat atau yang terakhir ialah institusi penghukuman.¹⁴¹

Sistem Peradilan Anak pun wajib mengutamakan pendekatan **Keadilan Restoratif** (*tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan/pemulihan keadaan korban pascater*

¹³⁷<https://adityoariwibowo.wordpress.com/2013/06/11/sistem-hukum-nasional-indonesia-sudah-adakah-sistem-hukum-nasional-indonesia/>

¹³⁸ H. Muchsin, 2004

¹³⁹ Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm.35

¹⁴⁰ Sudarto, 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal. 129

¹⁴¹ Purnianti, Mamik Sri Supatmi dan Ni Made Martini Tinduk, 2003, *Analisa Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System)*, UNICEF, Indonesia.

jadinya suatu tindak pidana), serta wajib diupayakan diversi dengan tujuan mencapai perdamaian antara korban dan Anak, menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan, menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Dalam UU No. 11 Tahun 2012, disebutkan mengenai azas peradilan anak yang meliputi: kepentingan terbaik bagi Anak; penghargaan terhadap pendapat Anak; kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak; pembinaan dan pembimbingan Anak; perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan penghindaran pembalasan.

UU No. 11 Tahun 2012 pasal ke-3, juga mengatur mengenai hak setiap anak dalam proses peradilan pidana, antara lain:

- a. Dipperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya,
- b. Dipisahkan dari orang dewasa,
- c. Melakukan kegiatan rekreasional,
- d. Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya,
- e. Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup, dan
- f. Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.

Komite Hak Anak (*Committee on the Rights of the Child*) menandakan bahwa sistem peradilan pidana anak merupakan sistem

peradilan pidana yang dipisahkan secara khusus bagi anak sehingga anak dapat menikmati perlindungan hukum (*due process*) dan hak asasi yang melekat padanya. Pemisahan ini menjadi *conditio sine quanon* karena mereka masih di bawah umur. Lebih jauh Komite menginterpretasikan bahwa sistem peradilan pidana yang bersifat khusus ini merupakan upaya perlindungan khusus karena anak yang berhadapan dengan hukum dikategorikan sebagai kelompok rentan (*vulnerable groups*).¹⁴²

Dalam upaya membangun rezim hukum anak yang berhadapan hukum, terdapat 4 (empat) fondasi Konvensi Hak Anak (KHA) yang relevan untuk mengimplementasikan praktik peradilan pidana anak, yakni:

- a. Kepentingan terbaik bagi anak, sebagai pertimbangan utama dalam setiap permasalahan yang ber dampak pada anak (Pasal 3);
- b. Prinsip non diskriminasi, terlepas dari ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, kewarganegaraan, etnis, atau asal-usul sosial, harta kekayaan, cacat, kelahiran atau status yang lain dari anak atau orang tua anak (Pasal 2);
- c. Hak anak atas kelangsungan hidup dan tumbuh kembang (Pasal 6);
- d. Hak anak atas partisipasi dalam setiap keputusan yang berdampak pada anak, khususnya kesempatan untuk didengar pendapatnya dalam persidangan-persidangan pengadilan dan administratif yang mempengaruhi anak (Pasal 12).

Namun upaya lain diluar mekanisme pidana atau peradilan dapat dilakukan dengan

¹⁴² Barbara Henkes, *The Role of Education in Juvenile Justice in Eastern Europe and The Former Soviet Union*, Constitutional & Legal Policy Institute, Hungary, 2000. Dalam Yayasan Pemantau

Hak Anak, *Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional*, Internet, hal 2. Diakses pada 19 September 2012.

beberapa metode diantaranya metode Diversi dan Restorative Justice.

Dalam Undang-Undang SPPA Pasal 1 ayat (7) Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Pada Pasal 6 Undang-Undang SPPA menyebutkan bahwa tujuan dari diversi yaitu:

- a. mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Dengan tujuan itu maka diversi merupakan implementasi dari keadilan restoratif dimana diversi berupaya untuk mengembalikan pemulihan terhadap suatu permasalahan, dengan cara menyelesaikannya diluar peradilan pidana bersama dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak-pihak yang terkait untuk menemukan penyelesaian secara bersama-sama, bukan untuk sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.

Konsep diversi pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan peradilan anak yang disampaikan oleh Presiden Komisi Pidana (*president's crime commissionis*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Awalnya konsep diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai berdirinya peradilan anak (*children's*

court) sebelum abad ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*policecautioning*). Prakteknya telah berjalan di negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 diikuti oleh baian Queensland pada tahun 1963.¹⁴³

Program diversi dapat menjadi bentuk restoratif justice jika: Mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya; Memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi si korban; Memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses; Memberikan kesempatan bagi anak untuk dapat mempertahankan hubungan dengan keluarga; Memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.¹⁴⁴

Penahanan yang dilakukan terhadap anak tetap berpedoman kepada aturan hukum mengenai hak anak yang tercantum dalam aturan yang ada mengenai hak anak yaitu konvensi hak anak, UU Pengadil nak dibedakan tempat penahannya dengan orang dewasa pemenuhan fasilitas yang melindungi perkembangan anak, pendidikan, hobi, akses dengan keluarga, perlindungan hak propesi anak, perlindungan dari penyiksaan dan perlakuan fisik dan mental dan proses peradilan yang singkat dan cepat. Anak ditentukan berdasarkan perbedaan umur anak, yaitu bagi anak yang masih di 8 – 18 tahun dan melakukan tindak pidana setelah melampaui batas usia 18 tahun hal tersebut sesuai dengan UU Perlindungan Anak, hak asasi manusia dan Beijing Rulis¹⁴⁵ berumur 8 (delapan) tahun sampai 12 (dua belas) tahun hanya dapat dikenakan tindakan, seperti dikembalikan

¹⁴³ <http://www.lutfichakim.com/2012/12/konsep-diversi.html>

¹⁴⁴ [http:// Blog.pada.WordPress.com](http://Blog.pada.WordPress.com). Anjar's Blog. KONSEP DIVERSI DAN RESTORATIVE JUSTICE

¹⁴⁵ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Reflika Aditama, 2009, hal 127

kepada orang tuanya, ditempatkan pada organisasi social atau diserahkan kepada Negara, sedangkan terhadap anak yang telah mencapai umur diatas umur 12 (dua belas) tahun sampai 18 (delapan belas) tahun dijatuhkan pidana Pembedaan perlakuan tersebut didasarkan atas pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, sosiologi, psikologis, pedegogis (pendidikan) sosial anak.¹⁴⁶

4. Prinsip-Prinsip Sistem Peradilan Pidana Anak

Berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. perlindungan;
- b. keadilan;
- c. nondiskriminasi;
- d. kepentingan terbaik bagi Anak;
- e. penghargaan terhadap pendapat Anak;
- f. kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak;
- g. pembinaan dan pembimbingan Anak;
- h. proporsional;
- i. perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan
- j. penghindaran pembalasan.

DAFTAR PUSTAKA

Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2004.

Barbara Henkes, *The Role of Education in Juvenile Justice in Eastern Europe and The Farmer Soviet Union*, Constitutional & Legal Policy Institute, Hungary, 2000. Dalam Yayasan Pemantau Hak Anak, *Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional*, Internet, hal 2. Diakses pada 19 September 2012.

Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, CV Ananta, Semarang, 1994.

Purnianti, Mamik Sri Supatmi dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System)*, UNICEF, Indonesia. 2003.

Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing. 2011.

Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung. 2010.

Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Indonesia yang didukung oleh UNICEF tentang *"Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) Di Indonesia"*.

Made Darma Weda. *Kriminologi*. Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 1996.

¹⁴⁶ Ibid, 34

<https://adityoariwibowo.wordpress.com/2013/06/11/sistem-hukum-nasional-indonesia-sudah-adakah-sistem-hukum-nasional-indonesia/>

<http://www.lutfichakim.com/2012/12/konsep-diversi.html>

[http:// Blog pada WordPress.com](http://Blog.pada.WordPress.com). Anjar's Blog.
KONSEP DIVERSI DAN
RESTORATIVE JUSTICE

Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Reflika Aditama, 2009, hal 127

KEBIJAKAN KRIMINAL DALAM MENANGGULANGI KEJAHATAN SEX TERHADAP ANAK (*PEDHOPOLIA*)

LUFTI NURMANSYAH, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Litigasi

Jl. Percetakan Negara VII No. 27 Rawasari, Jakarta Pusat

Email: luftinurmansyah@yahoo.com

ABSTRACT

The protection of children as objects of crime has been implicitly recognized by the international community, as evidenced by the recognition of the crime of child trafficking and the crime of decency against children (including rape and obscene acts) as one of the international crimes. Sexual violence against children has been regulated in Act Number 23 of 2002 concerning Child Protection as amended by Act Number 35 of 2014 concerning Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection. Protection of children from sexual crimes in the Act even reaches educational unit units. Meanwhile, according to formal law (event), there is currently no specificity in the handling of criminal acts of sexual violence, whereas in the paradigm of victim protection, victims of sexual violence, the majority of whom are women should have received special treatment, as child victims in formal law related to child protection regulated in Act Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal System. Victims of sexual violence should also be entitled to special protection in the process of law enforcement.

Keywords: *child trafficking, decency crime, child protection*

ABSTRAK

Perlindungan terhadap anak sebagai objek kejahatan ini sudah secara implisit diakui oleh masyarakat internasional, terbukti dengan diakuinya kejahatan perdagangan anak dan kejahatan kesusilaan terhadap anak (termasuk perkosaan dan perbuatan cabul) sebagai salah satu dari kejahatan internasional (*international crimes*). Kekerasan seksual terhadap anak sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Perlindungan anak dari kejahatan seksual dalam Undang-Undang tersebut bahkan sampai menjangkau satuan lingkungan pendidikan. Sementara itu secara hukum formil (acara), saat ini belum ada kekhususan dalam penanganan tindak pidana kekerasan seksual, padahal dalam paradigma perlindungan korban, korban kekerasan seksual yang mayoritas merupakan perempuan sudah semestinya mendapat suatu penanganan khusus, sebagaimana korban anak dalam hukum formil terkait perlindungan anak yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Korban kekerasan seksual semestinya juga berhak mendapatkan perlindungan khusus dalam proses penegakan hukumnya.

Kata Kunci: perdagangan anak, kejahatan kesusilaan, perlindungan anak.

A. PENDAHULUAN

Perhatian terhadap permasalahan perlindungan anak sebagai objek kejahatan telah dibahas dalam beberapa pertemuan berskala internasional yang antara lain Deklarasi Jenewa tentang Hak-Hak Anak Tahun 1924 yang diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948. Kemudian pada tanggal 20 November 1958, Majelis Umum PBB mengesahkan *Declaration of the Rights of the Child* (Deklarasi Hak-Hak Anak).¹⁴⁷ Lalu instrument internasional dalam perlindungan anak yang termasuk dalam instrument HAM yang diakui oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah *UN Rules for The Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*, *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (Tokyo Rules)*, *UN Guidelines for The Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*.¹⁴⁸

Perlindungan terhadap anak sebagai objek kejahatan ini sudah secara implisit diakui oleh masyarakat internasional, terbukti dengan diakuinya kejahatan perdagangan anak dan kejahatan kesusilaan terhadap anak (termasuk perkosaan dan perbuatan cabul) sebagai salah satu dari kejahatan internasional (*international crimes*).¹⁴⁹

Kekerasan seksual terhadap anak sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Perlindungan anak dari kejahatan seksual dalam Undang-Undang tersebut bahkan sampai menjangkau satuan

lingkungan pendidikan.¹⁵⁰ Sementara itu secara hukum formil (acara), saat ini belum ada kekhususan dalam penanganan tindak pidana kekerasan seksual, padahal dalam paradigma perlindungan korban, korban kekerasan seksual yang mayoritas merupakan perempuan sudah semestinya mendapat suatu penanganan khusus, sebagaimana korban anak dalam hukum formil terkait perlindungan anak yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Korban kekerasan seksual semestinya juga berhak mendapatkan perlindungan khusus dalam proses penegakan hukumnya.

Tujuan dan dasar pemikiran perlindungan hukum terhadap anak tidak dapat dilepaskan dari tujuan bagaimana mewujudkan kesejahteraan anak sebagai bagian integral dari mewujudkan kesejahteraan sosial secara menyeluruh.¹⁵¹ Atas hal tersebut, maka judul yang akan dibahas dalam jurnal ini adalah Kebijakan Kriminal Dalam Menanggulangi Kejahatan Sex Terhadap Anak (*Pedhopolia*).

B. RUMUSAN MASALAH

- Mengapa diperlukan kebijakan kriminal dalam menanggulangi kejahatan sex terhadap anak khususnya yang berkaitan dengan pedhopolia?

C. PEMBAHASAN

1. Kebijakan Kriminal

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof. Sudarto, "Politik Hukum" adalah¹⁵²

¹⁴⁷ Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 108

¹⁴⁸ Moch. Faisal Salam, *Hukum Acara Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hal. 15

¹⁴⁹ Romli Atmasasmita, *Pengantar hukum Pidana internasional*, Eresco, Bandung. hal. 50-57.

¹⁵⁰ Anastasia Hana Sitompul, *ejournal: Kajian Hukum Tentang Tindak Kekerasan Seksual Terhadap Anak Di Indonesia*, Lex Crimen Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2015, hal. 49.

¹⁵¹ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak (Kumpulan Karangan)*, BIP Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004. hal. 43.

¹⁵² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, hal. 159. Lihat juga: Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hal. 20. Lihat juga: Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, hal. 26.

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b. Kebijakan dari negara melalui badan badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan (*social welfare*). Kebijakan penanggulangan kejahatan atau bisa disebut juga politik kriminal memiliki tujuan akhir atau tujuan utama yaitu "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat". Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) itu sendiri merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Kebijakan penegakan hukum merupakan bagian dari kebijakan social (*social policy*) dan termasuk juga dalam kebijakan legislatif (*legislative policy*). Politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan social yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan social.¹⁵³

Adapun Kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) harus melihat cakupan yang luas yang terkandung dalam suatu sistem hukum (*legal system*). Menurut Friedman bahwa sistem hukum adalah memiliki cakupan yang lebih luas dari hukum itu sendiri. Kata "hukum" sering mengacu hanya pada aturan dan peraturan. Sedangkan sistem hukum membedakan antara aturan dan peraturan itu sendiri, serta struktur, lembaga dan proses yang

mengisinya. Oleh karena itu, bekerjanya hukum di dalam suatu sistem menurut Friedman ditentukan oleh tiga unsur, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).

Prof. Sudarto, SH pernah mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:¹⁵⁴

- a. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam kesempatan lain beliau mengemukakan definisi singkat, bahwa politik kriminal merupakan "suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan". Definisi ini diambil dari definisi *Marc Ancel* yang merumuskan sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*".¹⁵⁵

Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa "*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*". Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan G. Peter Hoefnagels ialah: Semakin pesatnya usaha pembangunan, modernisasi dan industrialisasi yang mengakibatkan semakin kompleksnya masyarakat,

¹⁵³ Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 1.

¹⁵⁴Ibid

¹⁵⁵ ibid

maka banyak muncul masalah-masalah sosial dan gangguan atau disorder mental dalam masyarakat.

2. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Rangka Melindungi Anak dari Objek Kejahatan

Pedofilia digolongkan sebagai kejahatan terhadap anak karena mengakibatkan dampak buruk bagi korban. Menurut ahli kejiwaan anak yang kini menjadi Ketua Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas Anak) Seto Mulyadi, para korban pedofilia akan mengalami gejala kehilangan rasa percaya diri dan memiliki pandangan negatif terhadap seks.¹⁵⁶

Para pedofilis memiliki kecenderungan untuk melakukan hubungan seksual dengan anak-anak. Baik anak laki-laki dibawah umur (*pedofilia homoseksual*) ataupun dengan anak perempuan dibawah umur (*pedofilia heteroseksual*).¹⁵⁷ Berdasarkan kenyataan tersebut maka kejahatan terhadap anak, khusus kejahatan seksual pada anak (*pedofilia*) harus ditanggulangi dengan hukum.

Berdasarkan kenyataan tersebut maka kejahatan terhadap anak, khusus kejahatan seksual pada anak (*pedofilia*) harus ditanggulangi dengan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana dalam rangka melindungi anak dari objek kejahatan sudah diterapkan dalam KUHP. Di dalam KUHP terdapat ketentuan tentang larangan melakukan persetubuhan dengan wanita diluar perkawinan dan belum berusia lima belas tahun (Pasal 287); larangan melakukan perbuatan cabul bagi orang dewasa dengan orang lain sesama jenis kelamin dan belum dewasa (Pasal 292); larangan berbuat cabul dengan anaknya,

anaktirinya, anak angkat, atau anak dibawah perwalian yang belum dewasa (Pasal 294); larangan menelantarkan anak berusia dibawah tujuh tahun dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawab (Pasal 305 Jo. Pasal 306 dan Pasal 307); larangan merampas nyawa seorang anak segera setelah dilahirkan oleh ibu (Pasal 341 Jo Pasal 342).¹⁵⁸ Rambu-rambu hukum tersebut ternyata belum cukup memadai untuk mencegah dan mengatasi bentuk perlakuan atas anak sebagai bukan objek kejahatan.

Kemudian ketentuan tentang perlindungan anak dari objek kejahatan tersebut dilengkapi dan ditambah dengan lahirnya Undang – Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang termuat dalam Bab XII yaitu mulai dari Pasal 77 sampai dengan Pasal 90.

Jika dicermati kejahatan pedofilia ini tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan. Makna kesusilaan ini harus diartikan sebagai hal-hal yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat tidak hanya berkaitan dengan pengertian kesusilaan dalam bidang seksual.¹⁵⁹

Menentukan materinya atau substansinya harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama.¹⁶⁰

Senada dengan pendapat tersebut di atas Mulyana W Kusuma menyatakan kejahatan seks serta kejahatan yang menyangkut seks (*seksrelated crimes*) yang dirumuskan dalam hukum pidana sebagai delik susila senantiasa harus dipahami secara kontekstual dalam hubungannya dengan perkembangan budaya dan perubahan-perubahan struktur sosial yang ada di masyarakat.

¹⁵⁶ *Anak-anak Jalanan dalam Pelukan Pedofil*, <http://www.vhrmedia.net/home/index.php?id=view&aid=1999&lang=>

¹⁵⁷ Sawitri Supardi Sadarjoen, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual*, Refika Aditama Bandung 2005, hal. 15

¹⁵⁸ Menurut Leden Marpaung delik-delik yang tersebut dalam Pasal tersebut diatas adalah termasuk

kategori delik-delik kesusilaan. Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Delik Kesusilaan dan Masalah Prevensiannya*, Sinar Grafika: Jakarta, 1996. hal. 2.

¹⁵⁹ Roeslan Saleh dalam Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*, Djambatan Jakarta, 2003. hal. 109.

¹⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 1996 dan *Sari Kuliah*

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi juga turut mempengaruhi cara berpikir, bersikap dan bertindak. Perubahan struktur sosial masyarakat inilah yang mempengaruhi kesadaran hukum dan penilaian terhadap suatu tingkah laku. Apakah perbuatan tersebut dianggap lazim atau bahkan sebaliknya merupakan suatu ancaman bagi ketertiban sosial. Perbuatan yang mengancam ketertiban sosial atau kejahatan seringkali memanfaatkan atau bersaranakan teknologi.

Untuk mengantisipasi perkembangan masyarakat dalam kaitannya dengan perubahan kejahatan tersebut, maka dapat dilakukan usaha perencanaan pembuatan hukum pidana yang menampung segala dinamika masyarakat hal ini merupakan masalah kebijakan yaitu mengenai pemilihan sarana dalam mengatur kehidupan ber masyarakat.

Pembangunan dalam bidang hukum khususnya pembangunan hukum pidana, tidak hanya mencakup pembangunan yang bersifat struktural, yakni pembangunan lembaga-lembaga hukum yang bergerak dalam suatu mekanisme, tetapi harus juga mencakup pembangunan substansial berupa produk-produk yang merupakan hasil sistem hukum dalam bentuk peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural, yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.¹⁶¹

Hukum pidana seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah sosial khususnya dalam penanggulangan kejahatan. Khususnya masalah kejahatan pedofilia sebagai salah satu bentuk penyakit masyarakat, satu bentuk patologi sosial.³¹ Penegakan hukum pidana untuk menanggulangi pedofilia sebagai perilaku

yang menyimpang harus terus dilakukan. Hal ini sangat beralasan karena pedofilia merupakan ancaman yang nyata terhadap norma-norma sosial yang dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial. Pedofilia merupakan ancaman riil atau potensiil bagi berlangsungnya ketertiban sosial.¹⁶²

Penggunaan upaya hukum termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itupun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk kebijakan, maka penggunaan (hukum) pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan.³³ Untuk mengakomodasi kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya tersebut, negara Indonesia telah menentukan kebijakan sosial (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).¹⁶³

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) salah satunya dengan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana atau kejahatan yang aktual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana/kejahatan ini termasuk dalam wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).¹⁶⁴

¹⁶¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005. hal. 3-4.

¹⁶² Saparinah Sadli, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. II, Penerbit Alumni, Bandung, 1998.hal.148.

¹⁶³ 3Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001. hal.73

¹⁶⁴ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, Hal. 240.

Upaya untuk menanggulangi semua bentuk kejahatan senantiasa terus diupayakan, kebijakan hukum pidana yang ditempuh selama ini tidak lain merupakan langkah yang terus menerus digali dan dikaji agar upaya penanggulangan kejahatan tersebut mampu mengantisipasi secara maksimal tindak pidana yang secara faktual terus meningkat. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk melindungi masyarakat dari ancaman maupun gangguan kejahatan sebenarnya merupakan masalah politik kriminal yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan.

Menurut Barda Nawawi Arief, sekiranya dalam kebijakan penanggulangan kejahatan (pedofilia) digunakan upaya/sarana hukum pidana (penal), maka kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).³⁶ Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.

Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana.

Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

D. PENUTUP

1. Kesimpulan

Dari uraian pembahasan tersebut diatas ada beberapa simpulan yaitu sebagai berikut:

- a. Kebijakan formulasi hukum pidana saat ini dalam rangka menanggulangi kejahatan pedofilia sudah cukup memadai untuk menjerat para pelaku pedofilia namun ada beberapa catatan yaitu:
 - Walaupun Pasal-Pasal tentang delik kesusilaan yang terdapat dalam KUHP tersebut dapat digunakan untuk menjerat pelaku pedofilia yang berkenaan dengan delik kesusilaan, namun demikian, meskipun dapat digunakan seyogyanya segera dibentuk undang-undang khusus mengenai yang perumusannya lebih cermat dan teliti, sehingga bisa mengcover setiap perkembangan jenis kejahatan khususnya yang berkenaan dengan delik kesusilaan atau pedofilia (*sex abuse*).
 - Pada pembahasan Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dapat digunakan untuk menanggulangi jenis kejahatan pedofilia di bidang kesusilaan yang berkenaan dengan delik pencabulan, terlebih Pedofilia menggunakan pencabulan anak untuk tujuan-tujuan seksual yang karena perkembangan telah menjadi suatu fenomena/ bentuk baru dari pencabulan (*sex abuse*) atau bentuk dari kejahatan kesusilaan secara umum.

- b. Kebijakan Aplikatif Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan Pedofilia masih menggunakan KUHP sebagai dasar untuk melakukan pemidanaan terhadap pelaku/pembuat walaupun Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah diterbitkan. Hal ini dikarenakan peraturan perundang-undangan tersebut tidak membuat peraturan atau ketentuan yang bersifat khusus atau menyimpang dari KUHP.
- c. Kebijakan formulasi hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan pedofilia dimasa yang akan datang sudah termuat secara khusus pada Buku II sub bab tentang Perkosaan dan Perbuatan Cabul Pasal 489 sampai dengan Pasal 498 Konsep KUHP

2. Saran

Dari pembahasan dan kesimpulan yang dikemukakan di atas ada beberapa saran yang bisa penulis kemukakan adalah sebagai berikut:

- a. Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak-hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak yang wajib dihormati dan dijunjung tinggi.
- b. kejahatan pedofilia merupakan bentuk kejahatan yang sangat berbahaya karena mengakibatkan gangguan secara psikologis

maupun psiko sosial bagi anak sehingga anak yang menjadi korban akan cukup menderita. Oleh karena itu pelaku harus dihukum dengan seberatnya.

- c. dalam penanggulangan kejahatan pedofilia tidak hanya cukup dikedepankan usaha yang bersifat penal/pidana melainkan usaha penanggulangannya juga harus bersifat antisipatif atau bersifat kasuistik.

DAFTAR PUSTAKA

Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

-----, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 1996 dan *Sari Kuliah*.

Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Delik Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika: Jakarta, 1996.

Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.

Roeslan Saleh dalam Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*, Djambatan Jakarta, 2003.

Saparinah Sadli, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. II, Penerbit Alumni, Bandung, 1998.

Sawitri Supardi Sadarjoen, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual*, Refika Aditama Bandung 2005.

WARALABA DAN PENGEMBANGAN USAHA DI INDONESIA

PRIHARNIWATI, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: priharniwati@yahoo.com

ABSTRACT

Understanding Franchise according to the Black's Law Dictionary, franchising emphasizes the granting of the right to sell products in the form of goods or services by utilizing the trademark / service of the Fancheror (franchiser) where the Franchisee (franchise recipient) is obliged to follow the methods and procedures or procedures that are has been determined by the Franchisor (franchisor), Franchise as a form of business development received attention from Warren J Keegen in his book "Global Marketing Management" said that entrepreneurs who intend to develop their business internationally can make a number of choices from the simplest to the most complex. Granting a license by one person (franchisor) to another party (franchisee) the license gives the franchisee the right to try to use the franchisor's trademark and to use the entire package and all the elements needed to make someone previously untrained in business can run the business with ongoing assistance on a predetermined basis by the franchisor.

Keywords: *Ftanchisor, Franchisees, Entrepreneurs, License.*

ABSTRAK

Pengertian Waralaba menurut *Black's Law Dictionary*, waralaba menekankan pada pemberian hak untuk menjual produk berupa barang atau jasa dengan memanfaatkan merek dagang/jasa Ftanchisor (pemberi waralaba) di mana pihak Franchisee (penerima waralaba) berkewajiban untuk mengikuti metode dan tata cara atau prosedur yang telah ditetapkan oleh pihak *Franchisor* (pemberi waralaba), Waralaba sebagai suatu bentuk pengembangan usaha mendapat perhatian dari *Warren J Keegen* di dalam bukunya "*Global Marketing Management*" mengatakan bahwa para pengusaha yang bermaksud mengembangkan usahanya secara internasional dapat melakukan beberapa macam pilihan dari yang paling sederhana hingga yang paling kompleks. Pemberian sebuah lisensi oleh seseorang (pemberi waralaba) kepada pihak lain (penerima waralaba) lisensi tersebut memberi hak kepada penerima waralaba untuk berusaha dengan menggunakan merek dagang pemberi waralaba dan untuk menggunakan keseluruhan paket dan seluruh elemen yang diperlukan untuk membuat seseorang yang sebelumnya belum terlatih dalam bisnis bisa menjalankan bisnis tersebut dengan bantuan yang terus menerus atas dasar yang telah ditentukan sebelumnya oleh pemberi waralaba.

Kata Kunci: *Ftanchisor, Franchisee, Pengusaha, Lisensi.*

A. Pendahuluan

Franchise atau waralaba bukanlah suatu industri yang baru dikenal, meskipun legalitas yuridisnya baru dikenal di Indonesia pada tahun 1997 yaitu dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah RI No 16 Tahun 1997 Tanggal 18 Juni 1997 tentang Waralaba yang telah dirubah dengan Peraturan Pemerintah No 42 tahun 2007 dan Peraturan Menteri Perdagangan No 57/ M-DAG/PER/9/2014 Tahun 2014 Tentang Penyelenggaraan Waralaba.

Waralaba sebagai suatu bentuk pengembangan usaha mendapat perhatian dari *Warren J Keegen* di dalam bukunya "*Global Marketing Management*" mengatakan bahwa para pengusaha yang bermaksud mengembangkan usahanya secara internasional dapat melakukan beberapa macam pilihan dari yang paling sederhana hingga yang paling kompleks. Dikatakan selanjutnya oleh Keegen bahwa ada lima cara pengembangan usaha yaitu:

1. Melalui perdagangan internasional dengan cara ekspor dan impor
2. Dengan pemberian lisensi
3. Melakukan Franchising (pemberian waralaba)
4. Membentuk perusahaan patungan (*Joint Ventures*)
5. Melakukan penanaman modal langsung (*Foreign Direct Investment*) dengan kepemilikan yang menyeluruh, atau melalui merger, konsolidasi maupun akuisisi

Pengertian Waralaba menurut *Black's Law Dictionary*, waralaba menekankan pada pemberian hak untuk menjual produk berupa barang atau jasa dengan memanfaatkan merek dagang/jasa Franchisor (pemberi waralaba) di mana pihak Franchisee (penerima waralaba) berkewajiban untuk mengikuti metode dan tata cara atau prosedur yang telah ditetapkan oleh pihak *Franchisor* (pemberi waralaba)

Menurut Peraturan Pemerintah No 42 tahun 2007 tentang Waralaba, pengertian Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba

B. Jenis Waralaba di lihat dari kegiatannya

Waralaba sebagai bisnis memiliki dua jenis kegiatan, yaitu:

- **Waralaba produk dan merek dagang;**
- **Waralaba format bisnis.**

1. *Waralaba produk dan merek dagang adalah bentuk waralaba yang paling sederhana.*

Dalam waralaba produk dan merek dagang pemberi waralaba memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menjual produk yang dikembangkan oleh pemberi waralaba yang disertai dengan ijin untuk menggunakan merek dagang milik pemberi waralaba.

Atas pemberian ijin penggunaan merek dagang tersebut biasanya pemberi waralaba memperoleh bentuk pembayaran *royalty* dimuka, dan selanjutnya pemberi waralaba memperoleh keuntungan melalui penjualan produk yang diwaralabakan kepada penerima waralaba (yang disebut juga dengan *royalty* berjalan)

Waralaba produk dan merek dagang ini biasanya mengambil bentuk sebagai keagenan, distributor atau lisensi penjualan

2. *Sedangkan Waralaba format bisnis adalah:*

Pemberian sebuah lisensi oleh seseorang (pemberi waralaba) kepada pihak lain (penerima waralaba) lisensi tersebut memberi hak kepada penerima waralaba untuk berusaha dengan menggunakan merek dagang pemberi

waralaba dan untuk menggunakan keseluruhan paket dan seluruh elemen yang diperlukan untuk membuat seseorang yang sebelumnya belum terlatih dalam bisnis bisa menjalankan bisnis tersebut dengan bantuan yang terus menerus atas dasar yang telah ditentukan sebelumnya oleh pemberi waralaba.

Dalam *Franchising* Petunjuk Praktis bagi *Franchisor* dan *Franchisee*, *Martin Mandelson* menyatakan bahwa waralaba format bisnis ini terdiri atas:

1. Konsep bisnis yang menyeluruh dari pemberi waralaba
2. Adanya proses permulaan dan pelatihan atas seluruh aspek pengelolaan bisnis, sesuai dengan konsep pemberi waralaba.
3. Proses bantuan dan bimbingan yang terus menerus dari pihak pemberi waralaba

Di dalam masyarakat sekarang berkembang bisnis *franchise* dalam bentuk mitra usaha, di mana pemberi waralaba menyediakan seperangkat peralatan untuk menjual produknya, untuk pertama kali penerima waralaba mendapat gratis penjualan untuk beberapa puluh produknya, untuk selanjutnya penerima waralaba membeli produk dari pemberi waralaba, tidak ada *royalty* berjalan, adanya *franchise fee* yang dibayar dimuka pada saat penerima waralaba menerima gerobak penjualan produk tersebut

Pihak pemberi waralaba selanjutnya mengambil keuntungan dari pembelian secara rutin produknya oleh penerima waralaba

C. Syarat-syarat suatu usaha bisa diwaralabakan

Ada beberapa syarat suatu usaha bisa diwaralabakan yaitu:

1. Memiliki cirri khas usaha

2. Terbukti sudah memberikan keuntungan
3. Memiliki standar atas pelayanan barang dan /jasa yang ditawarkan dan dibuat secara tertulis
4. Mudah diajarkan dan diaplikasikan
5. Adanya dukungan yang berkesinambungan
6. Hak Kekayaan Intelektual yang sudah didaftarkan
7. Syarat-syarat sahnya kontrak waralaba

Khususnya dalam kaitannya dengan HKI tidak hanya merek dagang yang bisa diwaralabakan tetapi juga merek jasa seperti hotel, restoran dan merek jasa lainnya

D. Pengembangan Bisnis Waralaba Lokal

Meskipun bisnis waralaba lokal sekarang ini sudah mulai terlihat ramai namun kalau dibandingkan dengan serbuan waralaba asing tidak seimbang hal tersebut disebabkan kurangnya sosialisasi mengenai apa itu bisnis waralaba dan apa keuntungan-keuntungannya serta kurangnya dukungan pemerintah dalam pengembangan bisnis waralaba lokal, di Malaysia banyak kebijakan pemerintahnya yang memberikan dukungan dalam pengembangan bisnis waralaba, misalnya dalam dukungan pendanaannya, Lembaga keuangan mereka aktif menawarkan kepada pengusaha yang akan mengembangkan usaha waralaba dengan menawarkan pinjaman berupa modal usaha dengan proses yang sangat mudah dan bunga yang terjangkau

Di Indonesia sebenarnya banyak potensi yang bisa dikembangkan sebagai usaha yang bisa diwaralabakan, seperti karya pertunjukan Quiz Siapa Dia, milik salah satu TV kemudian Family 100, semua itu bisa diwaralabakan ke TV luar negeri, tidak hanya kita mengambil karya-karya TV luar negeri seperti *Want's to be a Millionaire* milik British, *Got Talent* milik Amerika,

American Idol milik Amerika dan lain-lain banyak sekali

Dalam perkembangan akhir-akhir ini meskipun pelan bisnis waralaba lokal sudah mulai terlihat perkembangannya, dukungan pemerintah pun sudah mulai kelihatan, terbukti setiap tahun diadakan pameran produk waralaba dimana dalam kesempatan tersebut bertemu pihak pengusaha yang berkeinginan mengembangkan bisnisnya dengan waralaba, dan dilain pihak diberi kesempatan para pengusaha yang beminat dengan bisnis waralaba.

E. Kesimpulan dan Saran

1. Bisnis waralaba merupakan salah satu bisnis yang menjanjikan dalam pengembangan suatu usaha.
2. Bisnis waralaba di Indonesia, sudah mulai diminati, meskipun perkembangan nya masih tergolong pelan.
3. Diperlukan sosialisasi yang intensif bagi para pengusaha mengenai bisnis waralaba.
4. Perlu dukungan dana untuk modal bagi para pengusaha yang berminat mengembangkan usahanya dengan system waralaba.
5. Perlu adanya regulasi yang mendukung pengembangan bisnis waralaba, tidak hanya dalam suatu Peraturan Pemerintah, kalau perlu dalam bentuk Undang-Undang
6. Perlu secara intensif pemerintah menjembatani bertemunya pengusaha yang akan mewaralabakan produk nya dengan calon penerima waralaba.

DAFTAR PUSTAKA

- Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis "Waralaba"*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001
- Media HKI. Volume XII/No 6/November 2015. Jakarta: Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI.
- Media HKI. Vol XIII/Edisi II/2016. Jakarta: Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI.

TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADAAN BARANG DAN JASA PADA DINAS KESEHATAN KABUPATEN KENDAL

M. SABAR SIGALINGGING, SH., MH.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: msgalingging@yahoo.co.id

ABSTRACT

The law stipulates what must be done and or what can be done as well as what is prohibited. The legal goal to be addressed is not only those who are clearly acting against the law, but also the legal actions that might occur and the state equipment to act according to the law. One crime that can be said is quite phenomenal is the problem of corruption. This crime not only harms the country's finances, but also is a violation of the social and economic rights of the community. Corruption Cases in Procurement of Goods / Services in government both in the Regional and Central Governments have resulted in delays in the national development that was aspired to and has also made Indonesia experience a slump in the international eyes. Government policies in increasing exports, increasing investment through capital investment, then in the banking sector are the institutions which are found to be very corrupt. Whereas considering the special characteristics of multi-dimensional corruption in relation to the complexity of other problems, including mental / moral attitude problems, patterns of life / social behavior and culture, economic needs / demands, and economic structures / systems, environmental problems/ social and socio-economic inequality, political structure / culture issues, problems of opportunities that exist within development mechanisms or bureaucratic weaknesses / administrative procedures (including surveillance systems) in the field of finance and public services.

Keywords: Procurement of Goods, Government, Corruption.

ABSTRAK

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan atau apa yang boleh dilakukan serta yang dilarang. Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin akan terjadi dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. Salah satu tindak pidana yang dapat dikatakan cukup fenomenal adalah masalah korupsi. Tindak pidana ini tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat. Kasus Korupsi dalam Pengadaan Barang/Jasa dipemerintahan baik yang terjadi di Pemerintahan Daerah maupun Pusat berakibat terhambatnya pembangunan Nasional yang dicita-citakan serta telah pula menjadikan Indonesia mengalami keterpurukan di mata internasional. Kebijakan pemerintah dalam meningkatkan ekspor, peningkatan investasi melalui penanaman modal, kemudian dibidang perbankan merupakan wadah-wadah yang sangat banyak ditemukan terjadinya perbuatan korupsi. Bahwa mengingat ciri-ciri khusus tindak pidana korupsi yang multi dimensi terkait dengan kompleksitas masalah lainnya, antara lain masalah sikap mental/moral, masalah pola/sikap hidup dan budaya sosial, masalah kebutuhan/tuntutan ekonomi, dan struktur/sistem ekonomi, masalah lingkungan hidup/sosial dan kesenjangan sosial ekonomi, masalah struktur/budaya politik, masalah peluang yang ada didalam mekanisme pembangunan atau kelemahan birokrasi/prosedur administrasi (termasuk sistem pengawasan) dibidang keuangan dan pelayanan publik.

Kata Kunci: Pengadaan Barang, Pemerintah, Korupsi.

A. Latar Belakang

Dalam UUD 1945 yang telah diamandemen, Pasal 1 ayat (1) ditegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara kesatuan yang berbentuk Republik, Pasal 1 ayat (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.¹⁶⁵ ketentuan tersebut mengartikan Negara Indonesia adalah berdasarkan atas hukum (*Rechtstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia, dan menjamin semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan atau apa yang boleh dilakukan serta yang dilarang. Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin akan terjadi dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. Sistem bekerjanya hukum yang demikian itu merupakan salah satu proses penegakan hukum.

Di dalam suatu negara, tidak hanya proses penegakan hukum yang penting, pembangunan nasional pun juga menjadi prioritas. Proses pembangunan dapat menimbulkan kemajuan dalam kehidupan masyarakat, selain itu dapat juga mengakibatkan perubahan kondisi sosial masyarakat yang memiliki dampak sosial negatif, terutama menyangkut masalah peningkatan tindak pidana yang meresahkan masyarakat. Salah satu tindak pidana yang dapat dikatakan cukup fenomenal adalah masalah korupsi. Tindak pidana ini tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat.

Di berbagai belahan dunia, korupsi selalu mendapatkan perhatian yang lebih dibandingkan dengan tindak pidana lainnya. Fenomena ini dapat dimaklumi mengingat segi negatif yang ditimbulkan oleh tindak pidana ini. Dampak yang ditimbulkan dapat menyentuh berbagai bidang kehidupan. Korupsi merupakan masalah serius, tindak pidana ini dapat membahayakan stabilitas dan keamanan masyarakat, membahayakan pembangunan sosial ekonomi dan juga politik, serta dapat merusak nilai-nilai demokrasi dan moralitas karena lambat laun perbuatan ini seakan menjadi sebuah budaya. Korupsi merupakan ancaman terhadap cita-cita menuju masyarakat yang adil dan makmur.

Kasus korupsi di Indonesia seakan-akan menjadi persoalan yang tak pernah bisa untuk diberantas. Penggunaan kekayaan negara untuk kepentingan pribadi maupun kelompok tanpa hak adalah perbuatan korupsi. Kasus Korupsi dalam Pengadaan Barang/Jasa di pemerintahan baik yang terjadi di Pemerintahan Daerah maupun Pusat berakibat terhambatnya pembangunan Nasional yang dicita-citakan serta telah pula menjadikan Indonesia mengalami keterpurukan di mata internasional.

Selama Tahun 2012 ini, sejumlah kasus korupsi memang terus muncul ke permukaan. Kasus Hambalang yang menyeret nama mantan Menpora Andi Mallarangeng, kasus Wisma Atlet, dan kasus korupsi pengadaan Al-Quran jadi beberapa kasus yang membuat Indonesia duduk di peringkat 118 daftar indeks persepsi korupsi.

Banyaknya kasus korupsi yang sulit diberantas tersebut salah satu akar masalahnya adalah lemahnya sistem hukum yang ada di Indonesia. Beberapa kasus korupsi luput dari pemeriksaan di lembaga yudikatif. Banyak kesulitan yang muncul untuk membawa pelaku ke muka persidangan.

¹⁶⁵ Republik Indonesia Undang-undang Dasar 1945

Berbagai macam kesulitan dihadapi oleh aparat yang berwenang untuk menyeret pelaku korupsi tersebut. Hambatan tersebut bisa disebabkan karena ada tekanan politis yang berasal dari campur tangan eksekutif maupun legislatif, atau dikarenakan oleh rumitnya birokrasi di pengadilan. Tidak hanya itu, tidak jarang aparat penegak hukum juga ikut “bermain” dalam melindungi pelaku korupsi. Hal inilah yang menjadi salah satu penyebab kasus korupsi sulit untuk diberantas.

Antisipasi atas tindak pidana korupsi diantaranya dengan memfungsikan instrument hukum pidana secara efektif melalui penegakan hukum dan diupayakan perilaku yang melanggar hukum ditanggulangi secara preventif dan represif. Langkah preventif akan lebih efektif dalam memberantas korupsi karena sejak dini akar serta penyebab korupsi dapat dihindari, apabila kecenderungan koruptif tersebut dibiarkan maka lama kelamaan akan mengarah kepada realita dan masyarakat akan langsung merasakan dampaknya¹⁶⁶.

Sesuai dengan sifat hukum pidana yang memaksa dan dapat dipaksakan, maka setiap perbuatan yang melawan hukum itu dapat dikenakan penderitaan yang berupa hukuman. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan-kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan Negara, kepentingan umum, kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan, perbuatan mana diancan dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.

Hukum yang baik tidak hanya tergantung pada asas-asas, sistematika perumusan Pasal-Pasal, dan sanksi-sanksi yang ada, melainkan juga tergantung pada tata pelaksanaan serta pada manusianya sebagai pelaksana dan pendukung dari hukum itu sendiri. Oleh karena itu peranan aparat penegak hukum dalam

mengungkap dan menyelesaikan kasus tindak pidana korupsi dituntut lebih profesional yang disertai kematangan intelektual dan integritas moral yang tinggi. Hal tersebut diperlukan agar proses peradilan dalam menyelesaikan kasus tindak pidana korupsi dapat memperoleh keadilan dan pelaku dikenai sanksi pidana seberat-beratnya.

Sebagai salah satu dari pelaksana hukum yaitu hakim diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk menerima, memeriksa serta memutus suatu perkara pidana. Oleh karena itu hakim dalam menangani suatu perkara harus dapat berbuat adil. Sebagai seorang hakim, dalam memberikan putusan kemungkinan dipengaruhi oleh hal yang pada dirinya dan sekitarnya karena pengaruh dari faktor agama, kebudayaan, pendidikan, nilai, norma, dan sebagainya sehingga dapat dimungkinkan adanya perbedaan cara pandang sehingga mempengaruhi pertimbangan dalam memberikan putusan. Sebagai contoh kasus dimana dalam kasus tindak pidana korupsi pengadaan Alat Kesehatan yang dilakukan oleh Pengguna Anggaran, Majelis Hakim menetapkan terdakwa dr. KADAR SUYANTO, MM dan CAHYO SURAJI, SKM. M.Kes., dalam PUTUSAN No. 2295 K/Pid.Sus/2011 telah melanggar Pasal 3 juncto Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dimana terdakwa dijatuhi hukuman masing-masing selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan dan pidana denda Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan 3 (tiga) bulan. Walaupun putusan ini lebih ringan dibandingkan dengan tuntutan Jaksa Penuntut Umum tetapi Majelis Hakim mempunyai beberapa pertimbangan.

¹⁶⁶ Andi, Hamzah. *Pemberantasan Korupsi Ditinjau Dari Hukum Pidana* (Jakarta : Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, 2003)

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum dengan judul “Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Dinas Kesehatan Kabupaten Kendal” yang termuat dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2295 K/Pid.Sus/2011.¹⁶⁷

B. Perumusan Masalah

Agar permasalahan yang akan diteliti dapat dipecahkan, maka perlu disusun dan di rumuskan suatu permasalahan yang jelas dan sistematis. Perumusan masalah ini di maksudkan untuk memberi kemudahan bagi penulis dalam membatasi permasalahan yang akan ditelitinya sehingga dapat mencapai tujuan dan sasaran yang jelas serta sesuai dengan yang diinginkan. Berdasarkan uraian latar belakang yang ada, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana efektifitas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Dalam Menciptakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Yang Bersih?
2. Bagaimana Keseriusan Jaksa Penuntut Umum maupun Hakim Dalam menuntut dan memutus Perkara Tindak Pidana Korupsi Pada Perkara Korupsi Register No. 2295 K/Pid.Sus/2011?

C. Tujuan Penelitian

Suatu penelitian harus mempunyai tujuan yang jelas. Tujuan penelitian adalah untuk memecahkan masalah agar suatu penelitian dapat lebih terarah dalam menyajikan data akurat dan dapat memberi manfaat. Berdasarkan hal tersebut maka penulisan hukum ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Tujuan obyektif

- a. Untuk mengetahui efektifitas dan pengaruh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap terciptanya pengadaan barang/jasa Pemerintah yang bersih
- b. Untuk mengetahui keseriusan dan kesungguhan Jaksa Penuntut Umum maupun Hakim dalam menuntut dan memutuskan perkara tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang/jasa pemerintah.

2. Tujuan Subyektif

- a. Untuk menambah pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya Hukum Pidana.
- b. Untuk menambah wawasan dan memperluas pengetahuan serta pemahaman penulis terhadap teori-teori mata kuliah yang telah diterima selama menempuh kuliah guna melatih kemampuan dalam menerapkan teori-teori tersebut dalam prakteknya di masyarakat
- c. Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam menyusun Tesis sebagai syarat yang harus dipenuhi untuk memperoleh gelar Magister ilmu hukum

D. Kegunaan Penelitian

Dalam suatu penelitian diharapkan akan memberikan manfaat yang berguna khususnya bagi ilmu pengetahuan bidang penelitian tersebut. Adapun kegunaan atau manfaat yang diharapkan dari penelitian ini antara lain:

1. Manfaat Teoretis

- a. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan Ilmu Hukum pada

¹⁶⁷ Mahkamah Agung, *Putusan No. 2295 K/Pid.Sus/2011* (On-line), tersedia di [www: http://www.putusan.mahkamahagung.go.id](http://www.putusan.mahkamahagung.go.id)

umumnya dan Hukum Pidana pada khususnya.

- b. Diharapkan dapat menambah bahan referensi dibidang karya ilmiah serta bahan masukan bagi penlitian sejenis di masa yang akan datang.

2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan jawaban atas per masalah yang akan diteliti.
- b. Memberikan manfaat untuk lebih mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir yang dinamis, sekaligus untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang telah diperoleh
- c. Memberikan sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum khusus nya berkaitan dengan penanganan terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Pengguna Anggaran.

E. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.¹⁶⁸

Dalam penelitian ini, Penulis akan menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan Penulis lakukan adalah penelitian hukum normatif atau kepustakaan. Penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier.¹⁶⁹

2. Sifat Penelitian

Dalam penelitian hukum ini, penulis menggunakan penelitian hukum yang bersifat deskriptif, yaitu suatu penelitian untuk memberikan data yang seteliti mungkin dengan menggambarkan gejala tertentu. Penelitian deskriptif di maksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu dalam memperkuat teori lama atau dalam kerangka menyusun teori baru.¹⁷⁰

Berdasarkan pengertian di atas metode penelitian jenis ini dimaksudkan untuk menggambarkan semua data yang diperoleh yang berkaitan dengan judul penelitian secara jelas dan rinci yang kemudian dianalisis guna menjawab permasalahan yang ada. Dalam penelitian ini, Penulis ingin memperoleh gambaran yang lengkap dan jelas tentang dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana dalam perkara korupsi pengadaan Alat Kesehatan dengan terdakwa Dr. KADAR SUYANTO, MM dan CAHYO SURAJI, SKM. M.Kes. dan putusan hakim tersebut sudah sesuai atau belum dengan pengaturan tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

3. Lokasi Penelitian

Berdasarkan jenis penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum normatif yang menggunakan jenis data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang merupakan dokumen-

¹⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia UI, 1986), Press hal 42

¹⁶⁹ Ibid, Soerjono Soekanto. Hal 52

¹⁷⁰ Ibid, hal 10

dokumen, maka penelitian mengambil lokasi penelitian di perpustakaan Fakultas Hukum dan Pengadilan, dalam rangka mengidentifikasi data-data secara sistematis

4. Jenis Data

Dalam penelitian hukum normatif ini, jenis data yang digunakan Penulis berupa data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelaahan dokumen dari penelitian serupa yang pernah dilakukan sebelumnya, yaitu putusan hakim, bahan-bahan pustaka seperti buku-buku, artikel, literatur, koran, majalah, jurnal, internet, perUndang-Undangan, dan lain sebagainya yang terkait dengan pokok bahasan yang dikaji.

5. Sumber Data

Dalam penelitian ini Penulis akan menggunakan sumber data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

- a. Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang isinya mempunyai kekuatan hukum mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Putusan Hakim Nomor 2295 K/Pid.Sus/2011 atas kasus korupsi pengadaan Alat Kesehatan dengan terdakwa Dr. KADAR SUYANTO, MM dan CAHYO SURAJI, SKM. M.Kes, KUHP, KUHP, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yurisprudensi.
- b. Bahan hukum sekunder, yakni bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer, berupa buku-buku, hasil penelitian

dan bahan pustaka lainnya yang berkaitan dengan penelitian.

- c. Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan sebagainya.

6. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang sesuai dan mencakup permasalahan dalam penelitian hukum ini, maka Penulis akan menggunakan teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan, yakni kegiatan pengumpulan data dengan mempelajari buku-buku, dokumen-dokumen, literatur dan lainnya yang sesuai dengan permasalahan yang diteliti.

7. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan tahap yang paling penting dan menentukan, karena pada tahap ini terjadi proses pengolahan data. Dalam sebuah penelitian hukum normatif, pengolahan data pada hakikatnya berarti kegiatan mengadakan sistematisasi bahan-bahan hukum tertulis¹⁷¹ (Soerjono Soekanto, 1986: 251). Dalam penulisan hukum ini, Penulis akan menggunakan teknik analisis isi (*content of analysis*) berdasarkan prinsip logis sistematis, yang hasil penelitiannya akan dijelaskan dalam hubungannya dengan kerangka teoritik atau tinjauan pustaka.

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Dalam interaksi sosial (sehari-hari) terdapat berbagai macam hubungan yang ditimbulkan oleh berbagai kepentingan-kepentingan individu, kelompok, golongan dan lembaga-lembaga.

¹⁷¹ Ibid Soerjono Soekanto, hal 251

Dengan banyaknya dan aneka ragam hubungan itu, maka diperlukan aturan-aturan yang dapat menjamin terjadi keseimbangan diantara hubungan tersebut agar tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat maupun suatu negara.

Untuk menjamin kelangsungan keseimbangan tersebut diperlukan aturan-aturan hukum yang mengikat dan berlaku bagi semua anggota masyarakat sehingga perilaku setiap orang atau setiap subyek hukum tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dalam suatu negara sehingga terjadi suatu kepastian hukum. Hal tersebut merupakan tujuan hukum dengan berdasarkan pada keadilan.

Beberapa pendapat sarjana hukum terkait dengan tujuan hukum, antara lain:¹⁷²

- Prof. Subekti, SH
Bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.
- Prof. Mr. Dr. L.J. Van Apeldoorn
Tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai, hukum menghendaki kedamaian.
- Bentham (tiori Utilitis)
Hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang.

a. Pengertian Hukum Pidana

Hukum Pidana itu merupakan merupakan hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran (*onvertredingen*) dan kejahatan-kejahatan (*misdrifven*) terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.¹⁷³

Menurut prof. Dr. W.L.G Lemaire hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan satu sanksi berupa hukuman yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus.¹⁷⁴

Dari rumusan prof. Dr. W.L.G Lemaire diatas dan pengeritan yang termuat dalam buku Prof. Sukbetti, menurut penulis rumusan tersebut dapat kita benarkan bilamana pengertian hukum pidana tersebut diartikan kepada hukum pidana materi semata, akan tetapi disamping hukum pidana materi juga ada hukum pidana formil (hukum acara pidana) dimana didalamnya tidak satupun ketentuan (pasal-pasal) yang menaikan pelanggaran dengan penghukuman dalam arti penderitaan atau siksaan.

b. Tindak Pidana Dan Unsur-Unsur Pidana

1) Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu "*Strafbaar Feit*". *Strafbaar Feit* terdiri dari 3 (tiga) kata yakni *Straf*, *Baar* dan *Feit*. *Straf* diterjemahkan sebagai pidana dan hukum, perkataan *baar* diterjemahkan sebagai dapat dan boleh sedangkan kata *feit* diterjemahkan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Secara harfiah perkataan *Strafbaar Feit* dapat diterjemahkan sebagai dari suatu kenyataan yang dapat dihukum. Pengertian secara harfiah ini tentu tidak tepat karena yang dapat dipidana itu adalah manusia sebagai pribadi bukan kenyataan, perbuatan atau tindakan¹⁷⁵.

Istilah tindak pidana telah lazim dan menjadi istilah resmi digunakan dalam dalam

¹⁷² Kansil CST., *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), hal. 41-44

¹⁷³ Ibid., hal. 257

¹⁷⁴ Lamintang P.A.F., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2013), hal. 2

¹⁷⁵ Ibid., hal 181

perundang-undang di Indonesia¹⁷⁶ seperti dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta dan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, walaupun masih diperdebatkan ketepatannya.

Tindak menunjuk pada hal kelakuan manusia dalam arti positif (*handelen*). Padahal pengertian yang sebenarnya dalam istilah *feit* itu adalah termasuk baik perbuatan aktif maupun pasif. 15 Perbuatan aktif maksudnya suatu bentuk perbuatan yang untuk mewujudkannya diperlukan atau disyaratkan adanya suatu gerakan atau gerakan-gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh manusia, misalnya mengambil sebagaimana diatur dalam pasal 362 KUHP atau merusak yang diatur dalam pasal 406 KUHP. Sedangkan perbuatan pasif adalah suatu bentuk tidak melakukan suatu bentuk perbuatan fisik apapun, dimana seseorang tersebut telah mengabaikan kewajiban hukumnya, misal perbuatan tidak menolong sebagaimana diatur dalam pasal 531 KUHP atau perbuatan membiarkan yang diatur dalam pasal 304 KUHP.

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak ditemukan definisi tindak pidana. Dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk mengenai pertanggungjawaban. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya melakukan suatu perbuatan, yang kemudian apakah orang yang telah melakukan perbuatan tersebut dapat dipidana atau tidak. Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoritis para ahli hukum. Simon mengatakan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang

mampu bertanggung jawab.¹⁷⁷ Sedangkan Van Hamel mengatakan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.¹⁷⁸

Menurut ahli hukum pidana Indonesia, Komariah E. Saprdjaja bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.¹⁷⁹ Pada dasarnya tindak pidana adalah perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya dilekatkan sanksi pidana. Dengan demikian dilihat dari istilahnya, hanya sifat-sifat dari perbuatan saja yang meliputi suatu tindak pidana sedangkan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana menjadi bagian dari persoalan lain, yaitu pertanggungjawaban pidana.

c. Unsur Tindak Pidana.

Jika kita menjabarkan sesuatu rumusan delik pidana kedalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkan sesuatu tindakan manusia, dengan tindakan tersebut seseorang telah melakukan sesuatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang. Menurut ilmu pengetahuan pidana, sesuatu tindak pidana itu dapat “melakukan sesuatu” ataupun “tidak melakukan sesuatu”.

Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah¹⁸⁰ :

- 1) Perbuatan
- 2) Yang dilarang (oleh aturan hukum)
- 3) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan)

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, yang melanggar adalah aturan hukum.

¹⁷⁶ Drs. Adami Chazawi, S.H, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2002, Hal. 67

¹⁷⁷ DR. Chairul huda SH, MH, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*,

(Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), hal. 26

¹⁷⁸ *Ibid*

¹⁷⁹ *Ibid*, hal.26

¹⁸⁰ Adami Chazawi, *Op.cit*, Hal. 79

Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataan benar-benar dipidana. Pengertian diancam adalah pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana.

Tresna menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana adalah:¹⁸¹

- 1) Perbuatan atau rangkaian perbuatan
- 2) Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
- 3) Diadakan tindakan penghukuman

Dari unsur yang ketiga, kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pidana). Berbeda dengan Moeljatno, karena kalimat diancam pidana berarti perbuatan itu tidak selalu dan dengan demikian dijatuhi pidana. Walaupun mempunyai kesan bahwa setiap perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang selalu diikuti dengan pidana, namun dalam unsur-unsur itu tidak terdapat kesan perihal syarat-syarat (subyektif) yang melekat pada orangnya untuk dijatuhi pidananya.

Berdasarkan rumusan-rumusan tindak pidana dalam KUHP itu, maka dapat diketahui adanya 8 (delapan) unsur tindak pidana, yaitu:

- 1) Unsur tingkah laku
Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat, oleh karena itu perbuatan atau tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan. Tingkah laku unsur mutlak tindak pidana. Jika ada rumusan tindak pidana tanpa mencantumkan unsur tingkah laku, misalnya pasal 351 KUHP tentang penganiayaan adalah suatu pengecualian dengan alasan tertentu dan tidak berarti tindak pidana itu tidak terdapat unsur perbuatan, unsur itu telah ada dengan sendirinya didalamnya, dan wujudnya tetap harus

dibuktikan di sidang pengadilan untuk menetapkan telah terjadinya penganiayaan.

2) Unsur sifat melawan hukum

Melawan hukum adalah suatu sifat tercela atau terlarangnya dari suatu perbuatan, yang sifat tercela mana dapat bersumber pada Undang-undang (melawan hukum formil) dan dapat bersumber pada masyarakat (melawan hukum materil). Karena bersumber pada masyarakat, yang sering juga disebut dengan bertentangan dengan asas-asas hukum masyarakat, maka sifat tercela tersebut tidak tertulis. Seringkali sifat tercela dari suatu perbuatan itu terletak pada kedua-duanya, seperti perbuatan menghilangkan nyawa (orang lain) pada pembunuhan, adalah dilarang baik dalam undang-undang maupun menurut masyarakat.

Dari sudut undang-undang, suatu perbuatan tidaklah mempunyai sifat Mei Rini: Pertanggungjawaban Pidana Anggota Polri Terhadap Penggunaan Senjata Api Tanpa Prosedur (Studi Terhadap Putusan PN BINJAI No.239/Pid.B/2007/PN-Binjai), 2007. USU Repository © 2009

Melawan hukum sebelum perbuatan itu diberi sifat terlarang (*wederrechtelijk*) dengan memuatnya sebagai dilarang dalam peraturan perundang-undangan, artinya sifat terlarang itu disebabkan atau bersumber pada dimuatnya dalam peraturan perundang-undangan. Berpegang pada pendirian ini, maka setiap perbuatan

¹⁸¹ Ibid

yang ditetapkan sebagai dilarang dengan mencantumkan dalam peraturan perundang-undangan (menjadi tindak pidana), tanpa melihat apakah unsur melawan hukum itu dicantumkan atau tidak dalam rumusan maka dengan demikian tindak pidana itu sudah mempunyai sifat melawan hukum, artinya melawan hukum adalah unsur mutlak dari tindak pidana.

3) Unsur kesalahan

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif. Dalam hal ini berbeda dengan unsur melawan hukum yang dapat bersifat obyektif dan dapat bersifat subyektif, bergantung pada redaksi rumusan dan sudut pandang terhadap rumusan tindak pidana tersebut. Unsur kesalahan yang mengenai keadaan batin pelaku adalah berupa unsur yang menghubungkan antara perbuatan dan akibat serta sifat melawan hukum perbuatan dengan si pelaku. Hanya dengan adanya hubungan antara ketiga unsur tadi dengan keadaan batin pembuatnya inilah, pertanggungjawaban dapat dibebankan pada pelaku. Dengan demikian maka terhadap pelaku tadi dijatuhi pidana. Adapun yang termasuk kesalahan dalam arti luas adalah:

- a) Kesengajaan Undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai kesengajaan. Didalam

Memori van Toelichting (MvT) WvS Belanda ada sedikit keterangan mengenai kesengajaan, yang menurut Moeljatno menyatakan "Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui"¹⁸²

b) Kelalaian

Undang-undang juga tidak memberikan definisi apakah kelalaian itu. Hanya dalam Memori Penjelasan (MvT) menyatakan, bahwa kelalaian terletak antara sengaja dan kebetulan. Meskipun demikian, kelalaian itu dipandang lebih ringan dibandingkan dengan sengaja. Kelalaian ini merupakan unsur batin, bisa berupa kehendak, pengetahuan, perasaan dan lain sebagainya yang dapat menggambarkan perihal keadaan batin manusia. Apabila kemampuan berpikir, berperasaan itu tidak digunakan sebagai mana mestinya maka disebut sebagai kelalaian.¹⁸³

4) Unsur akibat konstitutif, Unsur akibat konstitutif terdapat pada:

- a) Tindak pidana materil atau tindak pidana dimana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana. Dalam tindak pidana materil, timbulnya akibat itu bukan untuk memberatkan pertanggungjawaban pidana, dalam arti berupa alasan pemberat pidana, tetapi menjadi syarat selesainya tindak pidana. Perbedaan lain,

¹⁸² Adil Matogu, *Kajian Hukum Lingkungan Terhadap Perusakan Hutan di Kawasan Hutan*

Lindung Tormatutung Kisaran Sumatera Utara (Skripsi), 2007

¹⁸³ *ibid*

ialah unsur akibat konstitutif pada tindak pidana materil adalah berupa unsur pokok tindak pidana, artinya jika unsur ini tidak timbul, maka tindak pidananya tidak terjadi hanyalah percobaan.

- b) Tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana
Unsur akibat sebagai syarat memperberat pidana bukan merupakan unsur pokok tindak pidana, artinya jika syarat ini tidak timbul, tidak terjadi percobaan, melainkan terjadinya tindak pidana selesai.
- c) Tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidananya pembuat Tanpa timbulnya akibat dari perbuatan yang dirumuskan dalam undang- undang tidak pidana, baru dapat dipidana apabila akibat terlarang itu telah timbul. Tindak pidana materil dimana unsur akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana, berbeda dengan tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai pemberat pidana atau tindak pidana yang dikualifiser oleh akibatnya. Perbedaan itu adalah dalam tindak pidana materil, jika akibat itu tidak timbul, maka tindak pidana itu tersebut tidak terjadi, yang terjadi adalah percobaan. Tetapi jika akibat tidak timbul pada tindak pidana dimana akibat sebagai syarat pemberat pidana, maka tidak terjadi percobaan, tetapi yang terjadi adalah tindak pidana selesai yang lain.

- 5) Unsur keadaan yang menyertai.

Unsur keadaan yang menyertai, adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan.

- 6) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana.

Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanya pengaduan dari yang berhak mengadu. Pengaduan substansinya adalah sama dengan laporan, ialah berupa keterangan atau informasi mengenai telah terjadinya tindak pidana yang disampaikan kepada pejabat penyelidik atau penyidik yakni kepolisian, atau dalam hal tindak pidana khusus ke kantor kejaksaan negeri.

- 7) Syarat tambahan untuk memperberat pidana.

Mengenai syarat ini telah disinggung pada saat membicarakan unsur akibat konstitutif. Unsur adalah berupa alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materil.

- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.

Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana adalah berupa unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan. Artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak

bersifat melawan hukum dan karenanya si pembuat tidak dapat dipidana.

d. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Istilah Delik pidana atau Strafbareit berasal dari bahasa Belanda dan bila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia mempunyai arti sebagai tindak pidana. Untuk terjemahan itu dalam bahasa Indonesia, istilah tindak pidana mempunyai ragam pengertian dan istilah, antara lain perbuatan yang dapat dihukum, perbuatan yang boleh dihukum, peristiwa pidana, pelanggaran pidana, perbuatan pidana. Perumusan tindak pidana, ialah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang yang diancam dengan hukuman. Tindak pidana, memuat unsur-unsur: Suatu perbuatan manusia, Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, dan perbuatan tersebut harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan, artinya dapat dipersalahkan karena melakukan perbuatan itu.

Korupsi berasal dari kata *Corruptio* atau *Corruptus* yang berarti kerusakan. Menurut Kamus Istilah Hukum Latin Indonesia *Corruptio* berarti penyogokan.¹⁸⁴ Korupsi secara harafiah berarti jahat atau busuk,¹⁸⁵ sedangkan A.I.N. Kramer ST. menerjemahkannya sebagai busuk, rusak atau dapat disuap.¹⁸⁶ Oleh karena itu, tindak pidana korupsi berarti suatu delik akibat perbuatan buruk, busuk, jahat, rusak atau suap.

Gurnar Myrdal menyebutkan "to include not only all forms of improper or selfish exercise of power and influence attached to a public office

or the special position one occupies in the public life but also the activity of the bribers". Korupsi tersebut meliputi kegiatan-kegiatan yang tidak patut yang berkaitan dengan kekuasaan, aktivitas-aktivitas pemerintah atau usaha-usaha tertentu untuk memperoleh kedudukan secara tidak patut serta kegiatan lainnya seperti penyogokan).¹⁸⁷ Sedangkan dalam kamus besar bahasa Indonesia, korupsi ialah penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan dsb) untuk keuntungan pribadi atau orang lain.¹⁸⁸

Di Malaysia juga terdapat peraturan anti korupsi. Menurut Andi Hamzah disana tidak digunakan kata korupsi tetapi memakai istilah peraturan anti kekuasaan. Selain itu sering pula dipakai istilah resuah yang artinya sama dengan korupsi.¹⁸⁹ Lebih lanjut menurut Andi Hamzah, art. harfiah dari kata korupsi ialah, kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidakjujuran, dapat disuap. tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.¹⁹⁰

Korupsi adalah tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi sebuah jabatan negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (perorangan, keluarga dekat, kelompok sendiri), atau melanggar aturan-aturan pelaksanaan beberapa tingkah laku pribadi.¹⁹¹ Baharuddin Lopa dan Mohamad Yamin mengatakan pengertian korupsi adalah suatu tindak pidana yang berhubungan dengan perbuatan penyuapan dan manipulasi serta perbuatan-perbuatan lain yang merugikan atau dapat

¹⁸⁴ S. Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum Latin Indonesia*, (Jakarta: P.T. Intermasa, Cetakan I 1997), Hal 30

¹⁸⁵ Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1997), Hal 149

¹⁸⁶ A.I.N. Kramer ST, *Kamus Kantong Inggris-Indonesia*, (Jakarta: P.T. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), Hal 62

¹⁸⁷ Gurnar Myrdal, (New York, Pantheon: Asia Drama Volume II, 1968), Hal 973

¹⁸⁸ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1999), Hal 527

¹⁸⁹ Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1984), Hal 19

¹⁹⁰ Ibid., Hal 9

¹⁹¹ Robert Klitgaard, *Membasmi Korupsi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998), Hal 31

merugikan keuangan atau perekonomian negara, merugikan kesejahteraan dan kepentingan rakyat.¹⁹²

Menurut Undang-undang No.3 Tahun 1971, pengertian korupsi tercantum di dalam pasal 1 yang berbunyi:

Dihukum karena tindak pidana korupsi, ialah:

- 1) barang siapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan hukum yang secara langsung dapat merugikan keuangan negara dan atau per ekomian negara atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
- 2) barang siapa dengan bertujuan menguntungkan di r: sendif : atau orang lain atau suatu badan hukum, menyalahgunakan wewenang, kesempatan-kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara
- 3) barang siapa melakukan kejahatan yang tercantum dalam pasal-pasal 209, 210, 387, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435 KUHP
- 4) barang siapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti dimaksud dalam pasal 2 dengan mengingat sesuatu kekuasaan atau suatu wewenang yang melekat pada

jabatannya atau kedudukannya atau oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatannya atau kedudukan itu

- 5) barang siapa tanpa alasan yang wajar, dan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya seperti tersebut pada pasal-pasal 418, 419, dan 420 KUHP, tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada pihak yang berwajib.
- 6) barang siapa melakukan percobaan atau pemufakatan untuk melakukan tindakan-tindakan pidana tersebut dalam ayat (1) a,b,c,d,e, pasal ini.¹⁹³

Menurut Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi dan Undang-Undang No.20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi adalah suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh orang perorangan dan atau korporasi yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri dan atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.¹⁹⁴

e. Ciri-ciri Khusus Tindak Pidana Korupsi

Korupsi dimanapun dan kapanpun akan selalu memiliki ciri khas. Ciri tersebut bisa bermacam-macam. Beberapa diantaranya antara lain sebagai berikut¹⁹⁵:

¹⁹² Mohamad Y amin dan Baharuddin Lopa, *Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Alumni, 1987), Hal 6

¹⁹³ Republik Indonesia Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

¹⁹⁴ Republik Indonesia Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

¹⁹⁵ Muljatno Sindhudarmoko, (et al), *Ekonomi Korupsi*, (Jakarta: Penerbit Pustaka Quantum, 2001), Hal 21

- 1) Dalam Proyek pengadaan barang dan jasa. Proyek pengadaan barang dan jasa merupakan lahan yang sangat empuk untuk melakukan korupsi, karena biasanya mark up harga sangat mudah dilakukan dan sudah menjadi kebiasaan menaikkan harga beberapa kali lipat dari harga di pasaran;
- 2) Pelaku tindak pidana korupsi pada umumnya tingkat pendidikannya relatif tinggi. Oleh karena itu pelaku secara dini mampu menyembunyikan atau menutupi perbuatannya, serta menghilangkan barang bukti yang berkaitan dengan perbuatannya;
- 3) Perbuatan tindak pidana korupsi pada umumnya dilakukan oleh beberapa orang, baik secara ber-sama-sama maupun melalui peran taraan staf atau bawahan;
- 4) Perkara tindak pidana korupsi pada umumnya berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara;
- 5) Perkara korupsi umumnya terungkap setelah berselang waktu yang relatif lama, akibatnya sulit untuk mendapatkan alat bukti dan barang bukti;
- 6) Pelaku pada umumnya adalah atasan/pimpinan dari saksi sehingga terkadang dalam persidangan saksi enggan memberikan kesaksian yang sebenarnya, saksi biasanya mengatakan tidak ingat lagi kejadiannya, apakah benar-benar lupa atau sengaja untuk membantu pelaku sebagai atasannya, bahkan dipersidangan sering kali saksi mencabut keterangannya yang pernah diberikan pada tahap penyidikan, apakah karena sudah dipengaruhi atau mendapat sesuatu imbalan atau bahkan tekanan/

ancaman, sehingga mengaburkan alat bukti atau melemahkan pembuktian. Di samping itu, pada saat persidangan saksi berhadapan langsung dengan atasannya, sehingga menimbulkan beban psikologis bagi saksi untuk mengatakan fakta yang sebenarnya di lapangan dalam memberikan keterangan;

- 7) Alat atau sarana dan prasarana serta modus opernadi yang dipergunakan bersifat canggih, misalnya melalui sarana multi media seperti komputer, internet, dan lain sebagainya;
- 8) Berbeda dengan tindak pidana umum, yang dirugikan adalah individu, sehingga korbannya cepat melaporkan kasusnya kepada aparat yang berwenang, sedangkan korban tindak pidana korupsi atau pihak yang dirugikan bukan perseorangan, melainkan negara.

f. Faktor-Faktor Penyebab Korupsi

Perkembangan pembangunan khususnya disektor bidang ekonomi dan keuangan telah berjalan dengan cepat, serta banyak menimbulkan perubahan dan peningkatan kesejahteraan yang mengakibatkan terjadinya perubahan tatanan nilai di masyarakat, perubahan tatanan nilai tersebut diantaranya banyaknya sekelompok orang atau individu-individu yang menggunakan dan melakukan tindakan-tindakan penyimpangan berupa manipulasi data dan korupsi. Kebijakan pemerintah dalam meningkatkan ekspor, peningkatan investasi melalui penanaman modal, kemudian dibidang perbankan merupakan wadah-wadah yang sangat banyak ditemukan terjadinya perbuatan korupsi.

Bahwa mengingat ciri-ciri khusus tindak pidana korupsi yang multi dimensi terkait dengan kompleksitas masalah lainnya, antara

lain masalah sikap mental/moral, masalah pola/sikap hidup dan budaya sosial, masalah kebutuhan/tuntutan ekonomi, dan struktur/sistem ekonomi, masalah lingkungan hidup/sosial dan kesenjangan sosial ekonomi, masalah struktur/budaya politik, masalah peluang yang ada didalam mekanisme pembangunan atau kelemahan birokrasi/prosedur administrasi (termasuk sistem pengawasan) dibidang keuangan dan pelayanan publik.¹⁹⁶

Faktor-faktor yang berasal dari masa silam dan masih melekat pada masyarakat yang bersangkutan seperti solidaritas kekeluargaan dan kebiasaan saling memberi hadiah dianggap sebagai sebab korupsi yang lain.¹⁹⁷ Jadi kausa dan kondisi yang bersifat kriminogen untuk timbulnya korupsi sangatlah luas (multidimensi), yaitu baik dibidang moral, sosial, ekonomi, politik, budaya, kesenjangan sosial ekonomi, kelemahan birokrasi/administrasi, dan lain sebagainya.

Secara singkat korupsi dapat terjadi karena disebabkan beberapa faktor, antara lain:

- 1) Korupsi dapat terjadi karena faktor kurangnya gaji atau pendapatan pegawai negeri. Kwik Kian Gie pernah mengatakan bahwa cikal bakal korupsi adalah memberi kekuasaan kepada seseorang, tetapi pendapatan yang diberikan padanya hanya cukup untuk hidup satu atau dua minggu, jelas kekuasaannya dijual untuk memper tahankan hidup. Pada umumnya orang menghubungkan tumbuh suburnya korupsi dengan sebab yang paling gampang dihubungkan, misalnya kurangnya gaji, buruknya perekonomian, mental pejabat yang kurang baik,

administrasi dan manajemen yang buruk.

- 2) Korupsi dapat terjadi karena kultur (budaya). Korups karena kultur contohnya adalah budaya memberi hadiah sebagai ucapan terima kasih yang akhimya sudah membudaya pada masyarakat Indonesia, sehingga mengakibatkan semakin suburnya tindak pidana korupsi di Indonesia.
- 3) Korupsi dapat terjadi karena buruknya manajemen, manajemen yang kurang baik akan menimbulkan kebocoran-kebocoran keuangan yang membawa akibat orang akan mudah melakukan penggelapan keuangan (korupsi).
- 4) Korupsi juga dapat terjadi karena arus modernisasi, Korupsi lebih banyak dijumpai pada masyarakat/negara yang sedang berkembang. Bukti ini menunjukan bahwa luas perkembangan korupsi berkaitan dengan modernisasi sosial dan arus ekonomi yang cepat.

Modernisasi yang dapat menyuburkan korupsi, dibagi dalam tiga kategori, yaitu:

- 1) Modernisasi membawa perubahan-perubahan pada nilai dasar masyarakat;
- 2) Modernisasi juga ikut mengembangkan korupsi, karena modernisasi membuka sumber kekayaan dan kekayaan baru, hubungan sumber ini dengan kehidupan politik yaitu tidak diaturnya norma-norma yang terpenting dalam masyarakat, sedangkan norma-norma baru dalam hal ini belum dapat diterima oleh golongan-golongan yang berpengaruh dalam masyarakat;
- 3) Modernisasi merangsang korupsi, karena perubahan-perubahan mengakibatkan bidang kegiatan sistem politik menjadi

¹⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bhakti, 1998), Hal 72

¹⁹⁷ Syeid Hussain Alatas, *Korupsi Sifat Sebab dan Fungsi*, (Jakarta: Penerbit LP3ES, 1987), Hal 126

pangkal untuk memperbesar kekuasaan pemerintah dalam melipat gandakan kegiatan-kegiatan yang diatur oleh pemerintah.

g. Korupsi dapat terjadi karena faktor ekonomi

Kondisi ekonomi yang buruk dan tidak stabil menyebabkan timbulnya kejahatan- kejahatan terutama kejahatan-kejahatan terhadap harta benda. Lebih jauh bahwa kondisi ekonomi yang buruk dapat berakibat fatal yaitu sebagai faktor lahirnya kemiskinan global, kemiskinan disini dalam artian suatu faktor yang mempunyai pengaruh kuat dan sering menetralkan pengaruh penting dari pendidikan, akibat yang timbul dari kemiskinan ini banyak orang-orang ber pendidikan yang tidak mempunyai moral dan tanggung jawab, sehingga dengan mudahnya melakukan perbuatan- perbuatan kriminal atau delik demi kepentingan pribadi atau kelompoknya. Selain faktor kemiskinan, faktor kesenjangan ekonomi juga menjadi faktor dan sumber terjadinya kejahatan yang dimotivasi oleh ketamakan. Pada masa ini orang melakukan korupsi bukan karena mempertahankan kehidupannya akan tetapi untuk mencukupi kelebihan materi dan kemewahan.

Sebenarnya, penyebab terjadinya korupsi tidak dapat dipungkiri bahwa “kesempatan dan jabatan/kekuasaan” sebagai sumber utama dari korupsi. Semua orang yang mempunyai kedua faktor tersebut cenderung menyalahgunakan jabatan dan menggunakan kesempatan untuk memperkaya diri sendiri, dengan asumsi sifat “mumpung isme/aji mumpung”, seperti dikemukakan ilmuwan Inggris, Lord Acton, “Power tends to corrupt, absolute power tends to corrupt absolutely”.¹⁹⁸

Salah satu penyebab korupsi ialah lemahnya integritas moral yang turut melemahkan disiplin dari aparatnya. Disamping

itu lemahnya sistem juga merupakan salah satu penyebab, tidak dapat disangkal lemahnya mekanisme diberbagai sektor birokrasi dewasa ini, seperti dikeluhkan pengusaha kecil maupun pengusaha asing, karena masih banyaknya mata rantai yang harus mereka lalui untuk memperoleh suatu izin atau fasilitas kredit. Keadaan yang kurang menggembirakan ini menyebabkan suburnya suap menyuap dan pemberian komisi sebagai salah satu bentuk perbuatan korupsi, namun kelemahan sistem tersebut tidak dapat berdiri sendiri. Ia adalah produk dari integritas moral, dan untuk memperbaiki sistem tergantung pada integritas moral, karena yang dapat berfikir perlunya diperbaiki sistem ialah yang bermoral. Orang yang tidak bermoral atau bermoral rendah meskipun tidak mungkin terdorong untuk memperbaiki sistem karena kelemahan sistem itu sendiri diperlukannya untuk melakukan penyelewengan. Pola perbuatan ini sudah menjadi salah satu gejala umum yang sulit diberantas, karena korupsi ini dilakukan dengan rapi. Selain itu umumnya dilakukan oleh kalangan yang berpendidikan tinggi, sehingga pemberantasannya sering menghadapi hambatan.

Di samping itu pemusatan kekuasaan, wewenang dan tanggung jawab dalam penyelenggaraan negara serta partisipasi masyarakat yang lemah dalam menjalankan fungsi kontrol merupakan faktor penyebab meningkatnya korupsi di Indonesia. Faktor lain yang sering dianggap sebagai penyebab merebaknya korupsi adalah korupsi dianggap sudah membudaya dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari.

2. Kerangka Konseptual

Pada rumusan Keputusan Presiden Rebulik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang

(Jakarta: CV.Mitra Karya, 2001), Hal 127

¹⁹⁸ Abdul Fickar Hadjar, *Pengadilan Asongan: Realitas Sosial dalam Perspektif Hukum*,

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pasal 1 Ayat 1 menyatakan : Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.

Pengadaan barang/jasa pemerintah dilaksanakan dengan prinsip efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel sehingga tujuan dari kebijakan umum dalam pengadaan barang/jasa dapat tercapai secara maksimal.

Perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip dan prosedural dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Kepres Nomor 80 Tahun 2003 merupakan suatu bentuk yang tidak terbatas pada tindak pelanggaran saja yang hanya dikenakan sanksi administratif akan tetapi dapat dilakukan tuntutan ganti rugi (gugatan secara perdata) dan atau dilaporkan atas perbuatan tindak pidana umum atau pidana korupsi bagi para pihak yang terlibat dalam perbuatan tersebut, Sebagai mana termuat dalam Pasal 49.

Dalam perumusan Tindak Pidana Korupsi dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi telah dirumuskan pengertian tindak pidana korupsi hanya terdapat dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3, sebagai berikut.¹⁹⁹

a. Pasal 2 ayat (1)

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau ekonomi negara.”

b. Pasal 3

“Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau suatu badan atau suatu korporasi

menyalah gunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau kedudukannya yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Menganalisa Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, menurut Pusat Info Data Indonesia dari 13 pasal maka dapat dikualifikasikan menjadi 30 (tigapuluh) bentuk atau jenis tindak pidana korupsi²⁰⁰. Dari 30 (tigapuluh) bentuk atau jenis tindak pidana korupsi tersebut secara garis besar dapat dibagi kedalam 8 (delapan) kelompok keterkaitan, yaitu :

- a. Korupsi yang dikaitkan dengan kerugian keuangan negara
- b. Korupsi yang terkait dengan suap menyuap
- c. Korupsi yang terkait dengan penggelapan dalam jabatan
- d. Korupsi yang terkait dengan pemerasan
- e. Korupsi yang terkait dengan perbuatan curang
- f. Korupsi yang terkait dengan benturan kepentingan dalam pengadaan
- g. Korupsi yang terkait dengan gratifikasi
- h. Tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi.

G. ASUMSI

Asumsi atau pendapat sementara terhadap masalah yang sedang diteliti adalah sebagai berikut:

1. Belum Efektifnya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-

¹⁹⁹ Yunara Edi, *Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korupsi, berikut study kasus*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2012), hal. 91

²⁰⁰ Pusat Info Data Indonesia, *Tindakan Kebijakan yang dianggap Korupsi*, (Jakarta: Pusat Info Data Indonesia, 2007), hal. 5

Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Dalam Menciptakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Yang Bersih.

2. Jaksa Penuntut Umum maupun Hakim Dalam memutus Perkara Tindak Pidana Korupsi Pada Perkara Korupsi Register No. 2295 K/Pid.Sus/2011 belum sungguh-sungguh serius melakukan penegakan hukum pada tindak pidana korupsi.

Didalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatur unsur-unsur penyalahgunaan wewenang, yaitu: terdapat unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya, dan yang terakhir unsur yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

Dalam kasus yang terjadi di Kendal, penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh pengguna anggaran dengan cara memasukkan keterangan palsu dan tidak terlaksananya pengadaan barang sampai dengan nilai 100% yang dilakukan oleh Pegawai negeri Sipil di Dinas Kesehatan Kabupaten Kendal.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Fickar Hadjar, *Pengadilan Asongan: Realitas Sosial dalam Perspektif Hukum*, Jakarta: CV.Mitra Karya, 2001.
- Adil Matogu, *Kajian Hukum Lingkungan Terhadap Perusakan Hutan di Kawasan Hutan Lindung Tormatutung Kisaran Sumatera Utara* (Skripsi), 2007.
- Andi, Hamzah. *Pemberantasan Korupsi Ditinjau Dari Hukum Pidana*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, 2003.
- Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT. Gramedia, 1984.
- A.I.N. Kramer ST, *Kamus Kantong Inggris-Indonesia*, Jakarta: P.T. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT.Citra Aditya Bhakti, 1998.
- Drs. Adami Chazawi, S.H, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2002.
- DR. Chairul Huda SH, MH, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Gurnar Myrdal, New York, Pantheon: Asia Drama Volume II, 1968.
- Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1997.

Kansil CST. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Lamintang P.A.F, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2013.

Mohamad Y amin dan Baharuddin Lopa, *Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Alumni, 1987.

Muljatno Sindhudarmoko, (et al), *Ekonomi Korupsi*, Jakarta: Penerbit Pustaka Quantum, 2001.

Robert Klitgaard, *Membasmi Korupsi*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998.

S. Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum Latin Indonesia*, Jakarta: P.T. Intermasa, Cetakan I 1997.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia UI, 1986.

Syeid Hussain Alatas, *Korupsi Sifat Sebab dan Fungsi*, Jakarta: Penerbit LP3ES, 1987.

Yunara Edi, *Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korupsi, Berikut Study Kasus*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012.

Republik Indonesia Undang-undang Dasar 1945

Republik Indonesia Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Republik Indonesia Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Mahkamah Agung, *Putusan No. 2295 K/Pid.Sus/2011* (On-line), tersedia di www: <http://www.putusan.mahkamahagung.go.id>

Pusat Info Data Indonesia, *Tindakan Kebijakan yang dianggap Korupsi*, Jakarta: Pusat Info Data Indonesia, 2007.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1999.

KEJAHATAN CYBERCRIME DI TINJAU DARI ASPEK HUKUM PIDANA

WISNU HADIWIBOWO, SH., MH.

Dosen Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Litigasi

Jalan Percetakan Negara VII/27, Rawasari, Jakarta Pusat 10570

Email: wisnuhadiwibowo1973@gmail.com

ABSTRACT

Advances in technology and information today are like two sharp blades. On one hand it provides various benefits and conveniences for the life of humanity, but on the other hand it can cause various problems and losses for humans themselves. Various social media applications available today such as e-mail, Facebook and Twitter can trigger cyber crime if its use is misused by the account owner. Cybercrime is a human activity in the world of mayantara (cyberspace) that makes computers the target of crime (for example, illegal access, destruction, illegal interception, credit card forgery, pornography via the internet), so that in computer crime it is possible to have formal and material offenses. The existence of cybercrime has become a threat to stability, so that the government is difficult to compensate for the techniques of crime committed with computer technology, especially internet and intranet networks. Crybrcrime can be divided into two terms; that is, in the narrow and broad sense. In a narrow sense, crybercrime is an illegal act that makes computers the target or target of crime, both in the security of the system and its data.

Keywords: Technology, Information, Social Media, Cybercrime.

ABSTRAK

Kemajuan teknologi dan informasi saat ini bagaikan dua mata pisau yang tajam. Di satu sisi memberikan berbagai manfaat dan kemudahan bagi kehidupan umat manusia, tetapi di sisi yang lainnya dapat menimbulkan berbagai masalah dan kerugian bagi manusia itu sendiri. Berbagai aplikasi *social media* yang tersedia saat ini seperti *email*, facebook dan twitter dapat memicu terjadinya tindakan *cyber crime* jika kegunaannya disalahgunakan oleh pemilik akun. *Cybercrime* adalah aktifitas manusia di dunia maya (mayantara) yang menjadikan komputer sebagai sasaran kejahatan (misalnya, akses ilegal, perusakan, intersepsi ilegal, pemalsuan kartu kredit, pornografi *via* internet), sehingga dalam kejahatan komputer dimungkinkan adanya delik formil dan delik materil. Adanya *cybercrime* telah menjadi ancaman stabilitas, sehingga pemerintah sulit mengimbangi teknik kejahatan yang dilakukan dengan teknologi komputer, khususnya jaringan internet dan intranet. *Crybrcrime* dibedakan menjadi dua pengertian; yaitu dalam pengertian sempit dan luas. Dalam pengertian sempit, *crybercrime* adalah perbuatan yang tidak sah yang menjadikan komputer sebagai sasaran atau target kejahatan, baik pada keamanan system maupun datanya.

Kata kunci: Teknologi, Informasi, Social Media, Cybercrime.

A. LATAR BELAKANG

Kebutuhan akan teknologi jaringan komputer semakin meningkat. Selain sebagai media informasi, melalui internet pula komunitas komersial menjadi bagian terbesar dan pesat pertumbuhannya serta menembus batas negara. Bahkan melalui jaringan ini kegiatan pasar di dunia bisa diketahui selama 24 jam. Segi positif dari dunia maya ini tentu saja menambah tren perkembangan teknologi dunia dengan segala bentuk kreatifitas manusia. Namun dampak negatif pun tidak bisa dihindari.

Seiring dengan perkembangan teknologi internet menyebabkan munculnya kejahatan di bidang teknologi dan informasi atau dapat disebut *cybercrime* atau *computer-related crime* makin marak terjadi di Indonesia. *Cybercrime* adalah aktifitas manusia di dunia maya (maya) yang menjadikan komputer sebagai sasaran kejahatan (misalnya, akses ilegal, perusakan, intersepsi ilegal, pemalsuan kartu kredit, pornografi via internet), sehingga dalam kejahatan komputer dimungkinkan adanya delik formil dan delik materil. Delik formil adalah perbuatan seseorang yang memasuki komputer orang lain tanpa ijin, sedangkan delik materil adalah perbuatan yang menimbulkan akibat kerugian bagi orang lain. Ketentuan hukum pidana yang mengatur tentang teknologi informasi lazim disebut *cybercrime law*.

Banyak faktor yang menyebabkan banyaknya jumlah *cybercrime* di Indonesia, antara lain belum sempurnanya ketentuan hukum pidana yang mengatur kejahatan di bidang teknologi informasi (*cyberlaw*), belum optimalnya kemampuan penegak hukum dalam menangani *cybercrime* dan masih rendahnya kesadaran masyarakat terhadap pemberantasan *cybercrime*.

Adanya *cybercrime* telah menjadi ancaman stabilitas, sehingga pemerintah sulit

mengimbangi teknik kejahatan yang dilakukan dengan teknologi komputer, khususnya jaringan internet dan intranet.

Crybercrime dibedakan menjadi dua pengertian; yaitu dalam pengertian sempit dan luas. Dalam pengertian sempit, *crybercrime* adalah perbuatan yang tidak sah yang menjadikan komputer sebagai sasaran atau target kejahatan, baik pada keamanan system maupun datanya. Sedangkan *cybercrime* dalam arti luas merupakan keseluruhan bentuk kejahatan yang ditunjuk terhadap komputer, jaringan komputer dan para penggunaannya, dan bentuk bentuk kejahatan tradisional yang menggunakan atau dengan bantuan alat peralatan komputer. Pengertian yang digunakan dalam istilah *cybercrime* adalah dalam pengertian luas.²⁰¹

1. Kejahatan dalam Pengertian Sosiologis
Kejahatan dalam arti sosiologis mengandung unsur-unsur berikut;
 - a. Perbuatan tersebut dilakukan seseorang atau sekelompok orang dalam suatu interaksi sosial;
 - b. Perbuatan tersebut dianggap merugikan masyarakat sehingga dicela dan dianggap amoral oleh masyarakat;
 - c. Kriteria tentang bagaimana perbuatan tersebut dikategorikan jahat ditentukan oleh hukum yang hidup di masyarakat yang bersendi pada perasaan moral, bukan berdasarkan pada kriteria yang diatur dalam peraturan perundang-undang;²⁰²
2. Kejahatan dalam Pengertian Yuridis
 - a. Perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum negara, baik dalam pengertian

²⁰¹Prof. Dr. Widodo, S.H., M.H, Aspek Hukum Pidana Kejahatan Mayantara, Aswaja Presindo, Yogyakarta Tahun 2011 hlm 2

²⁰² Ibid hlm 31

peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan atas suatu perkara;

- b. Kualifikasi suatu perbuatan jahat dan saksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelanggar dapat ditentukan oleh pembuat hukum yaitu penguasa yang mempunyai kewenangan secara formal untuk membuat peraturan perundang-undangan;
- c. Kriteria kejahatan diatur secara jelas, baik secara kualifikasi (misalnya kejahatan atau pelanggaran) maupun unsur-unsur perbuatan pidana dan pertanggung jawabannya;
- d. Kriteria kejahatan dapat berubah dari waktu ke waktu sesuai dengan perubahan peranturan perundang-undangan, dan tidak selalu sama antara negara yang satu dengan negara lainnya.²⁰³

Sebagai mana di ketahui maraknya kejahatan tindak kriminal yang dilakukan dengan menggunakan teknologi komputer (*cybercrime*) maka dari itu penulis merasa tertarik untuk mengangkat masalah mengenai "KEJAHATAN CYBERCRIME DI TINJAU DARI ASPEK HUKUM PIDANA

B. METODE PENELITIAN

1. Metode penelitian

Jenis penelitian yang digunakan penulis dalam hal ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yang sering disebut sebagai penelitian hukum doktrinal yaitu penelitian terhadap apa yang dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis didalam peraturan perundang-undangan atau norma dan kaidah.

2. Data dan Sumber Data

Ada dua jenis data dalam penelitian ini, yaitu data primer dan data sekunder, uraiannya sebagai berikut;

1. Data Primer

Data-data yang diperoleh secara langsung pada narasumber dan responden yang bersangkutan.

2. Data sekunder

Data-data lain yang berhubungan dengan penelitian berupa bahan-bahan pustakayang menggunakan buku-buku, jurnal online, internet dan lain sebagainya yang memuat materi-materi yang dibahas sebagai sumber datanya.

C. PEMBAHASAN

Penelitian tentang bentuk-bentuk *cybercrime* sudah dilakukan sejak tahun 1971 sampai 1985 yang dilakukan oleh *Stanford Reseach Internasional* (SRI), penelitian tersebut menemukan 1600 kasus.²⁰⁴

1. Sejarah *Cybercrime* di Indonesia

Berdasarkan putusan pengadilan, *cybercrime* terjadi di Indonesia sejak tahun 1983 yaitu dalam kasus pembobolan Bank Rakyat Indonesia (BRI) Cabang Brigjen Katamso Yogyakarta. Pada tahun 1986 terjadi pembobolan Bank Negara Indonesia 1946 (BNI 1946) dengan cara menggunakan fasilitas komputer. Pada tahun 1989 terjadi pembobolan Bank Bali dengan tersangka Budiaman Hidayat. Pada tahun 1990 terjadi *cybercrime* di Bandung, yaitu kasus pengopian secara tidak sah terhadap Program *Word Star* versi 5,0. Dalam tahun-tahun berikutnya sampai saat ini, di Indonesia terjadi banyak *cybercrime*, misalnya *cracking*, pemalsuan kartu kredit (*carding*), pembobolan bank, pornografi, termaksud penyalahgunaan nama domain (*domain name*).⁸

²⁰³ Ibid hlm 34

²⁰⁴ Ibid hlm 40

2. Pengertian

Kejahatan dunia maya (Inggris; *cybercrime*) adalah istilah yang mengacu kepada aktivitas kejahatan dengan komputer atau jaringan komputer menjadi alat atau sasaran atau tempat terjadinya kejahatan.

Pengertian *cybercrime* menurut para ahli;

- a. Andi Hamzah dalam bukunya "Aspek-aspek Pidana di Bidang Komputer" (1989) mengartikan *cybercrime* sebagai "kejahatan di bidang komputer secara umum dapat diartikan sebagai penggunaan komputer secara ilegal"
- b. Foreston dan Marison mendefinisikan "kejahatan komputer sebagai aksi kriminal dimana komputer digunakan sebagai senjata utama"
- c. Tavani (2000) mendefinisikan kejahatan *cybercrime* yang lebih menarik yaitu "dimana kejahatan tindakan kriminal hanya bisa dilakukan dengan menggunakan teknologi cyber dan terjadi di dunia cyber"
- d. Girasa (2002) mendefinisikan *cybercrime* sebagai "aksi kejahatan yang menggunakan teknologi komputer sebagai komponen utama"

Kejahatan dunia maya (*cybercrime*) adalah istilah yang mengacu kepada aktifitas kejahatan dengan komputer atau jaringan komputer menjadi alat, sasaran atau tempat terjadinya kejahatan. *Cybercrime* adalah tindak kriminal yang dilakukan dengan menggunakan teknologi komputer sebagai alat kejahatan utama. *Cybercrime* merupakan kejahatan yang memanfaatkan perkembangan teknologi komputer khususnya komputer. *Cybercrime* didefinisikan sebagai perbuatan melanggar hukum yang memanfaatkan teknologi komputer

yang berbasis pada kecanggihan perkembangan teknologi internet.

Contoh kejahatan dunia maya dimana komputer sebagai alat adalah spamming dan kejahatan terhadap hak cipta dan kekayaan intelektual. Contoh kejahatan dunia maya dimana komputer sebagai sasarannya adalah akses ilegal (mengelabui kontrol akses) *malware* dan serangan Dos. Contoh kejahatan di dunia maya dimana komputer sebagai tempatnya adalah penipuan identitas seperti gampub brotherhood. Sedangkan contoh kejahatan tradisional dengan komputer sebagai alatnya adalah pornografi dan judi online.

3. Jenis-jenis *cybercrime* berdasarkan aktifitasnya;

Jenis-jenis *cybercrime* berdasarkan motifnya dapat terbagi dalam beberapa hal;

- a. *Cybercrime* sebagai tindak kejahatan murni;
Dimana orang-orang yang melakukan kejahatan di lakukan secara sengaja, dimana orang tersebut secara sengaja dan terencana untuk melakukan pengrusakan, pencurian, tindakan anarkis, terhadap suatu sistem informasi atau sistem komputer.
- b. *Cybercrime* sebagai tindakan kejahatan abu-abu;
Dimana kejahatan ini tidak jelas antara kejahatan kriminal ini tidak jelas antara kejahatan kriminal atau bukan karena dia melakukan pembobolan tetapi tidak merusak, mencuri atau melakukan perbuatan anarkis terhadap sistem informasi atau sistem komputer tersebut.
- c. *Cybercrime* yang menyerang individu;
Kejahatan yang dilakukan terhadap orang lain dengan motif dendam atau iseng dengan bertujuan untuk merusak nama baik, mencoba

ataupun mempermainkan seseorang untuk mendapat kepuasan pribadi contoh; *pornografi, cyberstalking*, dll.

- d. Cybercrime yang menyerang hak cipta;

Kejahatan terhadap hasil karya seseorang dengan motif mengadakan, memasarkan, mengubah yang bertujuan untuk kepentingan pribadi/ umum ataupun demi materi/nonmateri.

- e. Cybercrime yang menyerang pemerintah;

Kejahatan yang dilakukan dengan pemerintah sebagai obyek dengan motif melakukan terror, membajak atau merusak keamanan suatu pemerintah yang bertujuan untuk mengacaukan system pemerintah atau menghancurkan suatu negara.

Modus kejahatan *cybercrime* yaitu:

- a. *Unauthorized Acces to Computer System and Service*;

Kejahatan yang dilakukan dengan memasuki/menyusup ke dalam suatu sistem jaringan komputer secara tidak sah tanpa izin atau tanpa sepengetahuan dari pemilik sistem komputer yang dimasukinya.

- b. *Illegal Contents*;

Merupakan kejahatan dengan memasuki data atau informasi ke internet tentang sesuatu hal yang tidak benar, tidak etis, dan dapat dianggap melanggar hukum atau mengganggu ketertiban umum.

- c. *Data Forgery*;

Merupakan kejahatan dengan memalsukan data pada dokumen-dokumen penting yang tersimpan sebagai scriptless dokumen melalui internet.

- d. *Cyber Esplonage*;

Merupakan kejahatan yang memanfaatkan jaringan internet untuk melakukan kegiatan mata-mata terhadap pihak lain dengan memasuki sistem jaringan komputer pihak sasaran.

- e. *Cyber Sabotage and Extortion*;

Kejahatan ini dilakukan dengan membuat gangguan, perusakan atau penghancuran terhadap suatu data, program komputer atau sistem jaringan komputer yang terhubung dengan internet.

- f. *Infringements of Privacy*;

Kejahatan ini ditujukan terhadap informasi seseorang yang merupakan hal yang sangat pribadi dan rahasia, hal ini biasanya seperti; nomor kartu kredit, nomor pin ATM, dll

- g. *Carding*;

Kejahatan dengan menggunakan teknologi komputer untuk melakukan transaksi dengan menggunakan card kredit orang lain sehingga dapat merugikan orang tersebut baik materil maupun non materil.²⁰⁵

4. Bentuk-bentuk *Cybercrime* dalam *Conveticion* sebagai Standar Minimum

Satu-satunya instrument internasional yang mengatur kejahatan yang berhubungan dengan komputer adalah *Conveticion on Cybercrime* dapat dipahami bahwa dalam bagian 1, Pelanggaran terhadap kerahasiaan, ketersediaan, dan integritas sistem dan data komputer, terdiri atas perbuatan berikut;

- a. Akses tidak sah, yaitu sengaja memasuki/mengakses komputer tanpa hak

²⁰⁵<http://cybercrime4c.blogspot.com> di akses tanggal 08 april pukul 20.18

- b. Intersepsi tidak sah, yaitu sengaja dan tanpa hak mendengar/ menangkap secara diam-diam pengiriman transmisi dan pemacaran data komputer yang bersifat publik ke, dari atau di dalam sistem komputer dengan menggunakan alat bantu teknis
- c. Gangguan/ kerusakan data, yaitu sengaja dan tanpa hak melakukan kerusakan
- d. Penghapusan atau perubahan data komputer
- e. Gangguan/ kerusakan sistem,
- f. Penyalahgunaan peralatan, yaitu penyalahgunaan perlengkapan komputer, *password* komputer, kode masuk

Terminologi yang berkaitan dengan *cybercrime*;

- a. Akses tidak sah (*illegal acces*)
Perbuatan yang dilakukan oleh setiap orang secara sengaja dan secara tidak sah memasuki komputer atau sistem atau jaringan komputer milik pihak lain yang bukan difungsikan sebagai akses publik.
- b. Penyadapan atau intersepsi tidak sah (*Intercepting*)
Setiap perbuatan orang yang menggunakan peralatan teknis untuk, mendengarkan memonitor, mengawasi atau mengkopi isi komunikasi pihak lain melalui internet, baik secara langsung, yaitu melalui akses dengan penggunaan komputer, maupun secara tidak langsung, yang melalui penggunaan peralatan elektronik lain atau alat yang dapat membuat percabangan saluran informasi.
"Kasus intersepsi secara tidak sah sudah terjadi di Indonesia, antara lain seorang *cracker* yang menyebut

dirinya *Fabianclone* berhasil memasuki *website* Bank Bali dan merekam isi komunikasi sehingga dapat mengetahui sejumlah kode dan nomor rekening nasabah"

- c. Gangguan terhadap data komputer (*data interference*)

Gangguan terhadap data meliputi gejala tindakan yang menyebabkan data menjadi berubah atau rusak sehingga pemilik data yang sah tidak dapat mengakses data tersebut.

"Beberapa kasus gangguan data secara tidak sah pernah terjadi di Indonesia

Situs milik Departemen Agama, Departemen Perindustrian dan Perdagangan (Deperindag) dirusak oleh *cracker*, file-file penting dan *logfile* Deperindag dihapus. Kasus ini terjadi pada bulan April 2001.

- d. Gangguan terhadap sistem komputer Ini dapat berupa;

- 1) Penyebaran virus (*worm*)
- 2) Denial of service (*dos*) attack dan distributed denial of service (*ddos*) attack

"Pada tanggal 8 Mei 2001, situs resmi Polri (<http://www.go.id/Polri>), selama sekitar 10 menit tidak dapat ditampilkan atau tidak dapat diakses karena diserang dari Kesatuan Aksi *Cracker* Muslimin Indonesia"

- 3) Spam

- e. Penyalahgunaan perangkat lunak komputer

Penulis akan menjabarkan dasar pertimbangan kriminalisasi terhadap perbuatan orang yang menggunakan komputer sebagai sarana melakukan kejahatan;

1) Pemalsuan melalui komputer

Adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang secara sengaja dan tanpa hak memasukan, mengubah menghapus data otentik (asli) menjadi tidak otentik dengan maksud untuk digunakan sebagai data otentik. "Pemalsuan data yang mengakibatkan pencemaran nama baik seseorang melalui internet sering kali terjadi di Indonesia. Salah satu contoh situs yang melakukan pemalsuan adalah portal *www.friendster.com*. Semua pengguna internet dapat mendaftar sebagai anggota situs tersebut."

2) Penipuan melalui komputer

Bentuk- bentuk penipuan melalui komputer yang sering terjadi:

▪ *Phishing*

Biasanya dilakukan dengan pesan *e-mail* penipuan dari perusahaan yang sah (misalnya, *password*, kartu kredit, atau *update* akun lainnya)

▪ *Pagejacking* atau *mousetrapping*

Praktik yang disediakan oleh jasa internet dengan menggunakan program tertentu agar pengguna secara otomatis terarah memasuki situs *web* tertentu yang sudah direncanakan oleh pelaku.

▪ *Cyberquatting*

Pendaftaran nama domain seseorang atau perusahaan tertentu melawan hukum ke *Network Solution* lembaga resmi pengelola register

nama domain di seluruh dunia di New York.

▪ *Typosquatting*

Penjiplakan situs yang dapat menyesatkan pengguna internet.

▪ *Carding*

Memalsukan dan menggunakan kartu kredit milik pihak lain secara tidak sah untuk berbelanja *online* demi keuntungan pelaku.

▪ *Preacking*

Menggunakan *internet protocol* pihak lain secara tidak sah, baik untuk kepentingan aktifitas kriminal maupun non kriminal. Pelaku dapat memperoleh keuntungan karena tidak perlu membayar jasa penggunaan internet pada pengelola internet.

3) Pornografi melalui komputer

Setiap orang yang memproduksi pornografi dengan tujuan untuk didistribusikan melalui sistem komputer untuk diri sendiri atau orang lain memiliki pornografi dalam suatu sistem komputer atau dalam suatu media penyimpanan data komputer.

4) Pelanggaran hak cipta dan hak-hak lain yang terkait

Dilakukan oleh seseorang dengan cara menjiplak hasil ciptaan orang lain melalui sistem atau jaringan komputer tanpa izin dari pemilik hak cipta.

Beberapa kasus yang sudah terjadi di Indonesia sebagai berikut;

- Pembajakan buku digital, lagu-lagu atau music dalam format MP-3, MP-4.
- Kejahatan 'tradisional' yang menggunakan komputer
- Tindak pidana tradisional tersebut antara lain; perjudian, prostitusi, pemfitnahan dan perbuatan tidak menyenangkan.

Klasifikasi perbuatan yang dilarang dalam UU ITE dijelaskan dalam pasal 27 hingga pasal 37. Kontruksi pasal-pasal tersebut mengatur secara lebih detail tentang perkembangan modus modus kejahatan tradisional sebagai mana yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Dalam penelitian ini penulis akan membahas suatu tindak pidana dalam kejahatan dunia maya (*cybercrime*) mengenai pencemaran nama baik yang melanggar pasal 27 UU ITE.

a. Pornografi

Larangan melakukan perbuatan yang bermuatan melanggar kesusilaan diatur dalam pasal 27 ayat (1) dan diancam saksi pidana berdasarkan pasal 45 ayat (1).

Pasal 27 ayat (1); " setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisi kan dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan"

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (1) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi;

"setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) dipidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling

banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)"

Ancaman pidana berdasarkan pasal 27 ayat (1) jo pasal 45 ayat (1) hanya ditujukan terhadap pihak yang mendistribusikan, menstramisikan, dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki yang melanggar kesusilaan, sedangkan pihak yang menerima distribusi atau transmisi dan pihak yang mengakses Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan tidak dipidana dengan pasal-pasal tersebut.

b. Pornografi anak

Pasal 52 ayat (1) mengancam saksi pidana yang lebih berat apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak.

Bunyi pasal 52 ayat (1) adalah;

"dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak dikenakan pemberatan sepertiga dari pidana pokok".

c. Penjudian Online

Larangan melakukan penjudian dengan menggunakan sistem elektronik atau dilakukan dengan *online* (*e-gambling* atau *online gambling*) diatur dalam pasal 27 ayat (2) dan diancam saksi pidana berdasarkan pasal 45 ayat (1).

Pasal 27 ayat (2);

"setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik

dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian. Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (2) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) dipidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

d. Penghinaan dan atau Pencemaran Nama Baik

Larangan melakukan penghinaan dan atau pencemaran nama baik dengan menggunakan sistem komputer diatur dalam Pasal 27 ayat (3) dan diancam saksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (1). Pasal 27 ayat (1) menentukan;

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau menstrasmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik”.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (3) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) dipidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Dalam dunia internet, tindak pidana yang diatur dalam pasal 27 ayat (3) jo pasal 45 ayat (1) disebut *cyberstalking*.

Secara umum pencemaran nama baik adalah tindakan mencermarkan nama baik seseorang dengan cara menyatakan sesuatu baik melalui lisan ataupun tulisan.

Pencemaran nama baik terbagi kedalam beberapa bagian:

- a. Secara lisan, yaitu pencemaran nama baik yang diucapkan
- b. Secara tertulis, yaitu pencemaran yang dilakukan melalui tulisan

Pencemaran nama baik merupakan salah satu bentuk khusus dari perbuatan melawan hukum. Namun ada pula yang mengatakan perbuatan melawan hukum ini disebut sebagai penghinaan.

Pencemaran nama baik dikenal juga dengan istilah penghinaan, yang pada dasarnya adalah menyerang nama baik dan kehormatan seseorang yang bukan dalam arti seksual sehingga orang itu merasa dirugikan.

Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baiknya tercemar, demikian juga menyerang nama baik akan berakibat nama baik dan kehormatan seseorang dapat tercemar.

Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan. Dalam pencemaran nama baik, terdapat 3 catatan penting didalamnya, yakni:

Pertama, delik dalam pencemaran nama baik merupakan delik yang bersifat subyektif yang artinya penilaian

terhadap pencemaran sangat bergantung pada pihak yang diserang nama baiknya. Oleh karenanya, delik dalam pencemaran merupakan delik aduan yang hanya bisa diproses oleh pihak yang berwenang jika ada pengaduan dari korban pencemaran.

Kedua, pencemaran nama baik merupakan delik penyebaran. Artinya, substansi yang berisi pencemaran disebarluaskan kepada umum atau dilakukan di depan umum oleh pelaku.

Ketiga, orang yang melakukan pencemaran nama baik dengan menuduh suatu hal yang dianggap menyerang nama baik seseorang atau pihak lain harus diberi kesempatan untuk membuktikan tuduhan itu.

Bagi bangsa Indonesia, pasal pencemaran nama baik dianggap sesuai dengan karakter bangsa ini yang menjunjung tinggi adat dan budaya timur, pencemaran nama baik dianggap melanggar norma sopan santun bahkan bisa melanggar norma agama jika yang dituduhkan mengandung unsur fitnah.

Pencemaran nama baik sangat erat kaitannya dengan suatu kata penghinaan dimana penghinaan itu sendiri memiliki pengertian perbuatan menyerang nama baik dan kehormatan seseorang. Sasaran dalam pencemaran nama baik pun dapat digolongkan menjadi:

- a. Terhadap pribadi perorangan
- b. Terhadap kelompok atau golongan
- c. Terhadap suatu agama
- d. Terhadap orang yang sudah meninggal
- e. Terhadap para pejabat yang meliputi pegawai negeri, kepala negara atau wakilnya

Selain didalam UU ITE No. 11 Tahun 2008, didalam KUHP pun terdapat pasal – pasal yang mengatur tentang pencemaran nama baik, berikut pasal – pasal tersebut Pasal 310:

- 1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan sengaja meyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
 - 2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukan atau ditempel dimuka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
 - 3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.
- a. Pemerasan dan atau Pengancaman
Larangan melakukan perbuatan menghina dan atau mencemarkan nama baik dengan menggunakan sistem computer diatur dalam Pasal 27 ayat (4) dan diancam saksi pidana berdasarkan pasal 45 ayat (1). Pasal 27 ayat (4) menentukan;
“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau menstrasmisikan dan/

atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/ atau pengancaman”.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (4) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) dipidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

b. Penyebaran Berita Bohong dan Penyesatan

Larangan melakukan perbuatan menyebarkan berita bohong dan penyesatan dengan menggunakan sistem komputer diatur dalam pasal 28 ayat (1) dan diancam saksi pidana berdasarkan pasal 45 ayat (2), pasal 28 ayat (1) menentukan; “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik”.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 28 ayat (1) ditentukan dalam pasal 45 ayat (2) yang berbunyi; “setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Pasal 28 ayat (1) jo pasal 45 ayat (2) tidak dapat digunakan apabila yang menjadi korban berita bohong

dan menyesatkan itu adalah pelaku usaha yang mengalami kerugian akibat berita bohong dan menyesatkan itu.

c. Penyebaran Informasi yang Bermuatan SARA

Larangan melakukan perbuatan menyebarkan informasi yang bermuatan SARA diatur dalam pasal 28 ayat (2) dan diancam saksi pidana berdasarkan pasal 45 ayat (2). Pasal 28 ayat (2) menentukan;

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditunjukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/ atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA)”.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar pasal 28 ayat (2) ditentukan dalam pasal 45 ayat (2) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

d. Pengiriman Informasi Bermuatan Ancaman Kekerasan atau Menakut-nakuti

Larangan melakukan perbuatan mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berisi kekerasan atau menakut-nakuti dalam pasal 29 dan diancam sanksi pidana berdasarkan pasal 45 ayat (3). Pasal 29 menentukan;

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan

Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditunjukkan secara pribadi”.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar pasal 29 ditentukan dalam pasal 45 ayat (3) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)”.

Disebutkan di dalam pasal 29 jo pasal 45 ayat (3) bahwa ancaman tersebut haruslah ditunjukkan secara pribadi.

e. Pembobolan Komputer dan/ atau Sistem Elektronik

Larangan melakukan perbuatan membobol sistem komputer yang diatur dalam UU ITE terdiri atas;

- 1) Membobol Komputer dan/ atau Sistem Elektronik yang bertujuan untuk mengakses saja tanpa tujuan lain
- 2) Membobol Komputer dan/ atau Sistem Elektronik yang selain bertujuan untuk mengakses adalah juga untuk memperoleh informasi elektronik dan atau dokumen elektronik.
- 3) Membobol Komputer dan/ atau Sistem Elektronik yang bertujuan selain untuk mengakses juga untuk menaklukkan sistem pengamanan dari sistem computer yang diakses itu.

f. Intersepsi atau Penyadapan atas Informasi Elektronik dan/ atau

Dokumen Elektronik yang Disimpan dalam Komputer dan/ atau Sistem Elektronik.

Tindak pidana intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan atau dokumen elektronik yang diatur dalam UU ITE terdiri atas;

- 1) Melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan atau dokumen elektronik
- 2) Melakukan intersepsi atau penyadapan atas *transmisi* informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik

g. Mengusik Informasi/ Dokumen Elektronik

Pasal 32 ayat (1) melarang perbuatan sebagai berikut;

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apapun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik milik orang lain atau milik publik”.

Pelanggaran terhadap larangan yang ditentukan dalam pasal 32 ayat (1) dapat dipidana berdasarkan pasal 48 ayat (1) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 ayat (1) dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)”.

h. Memindahkan atau Mentransfer Informasi/ Dokumen Elektronik

Pasal 32 ayat (2) UU ITE menentukan larangan memindahkan atau mentransfer Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik kepada Sistem Elektronik Orang lain yang tidak berhak. Pasal 32 ayat (2) berbunyi;

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun memindahkan atau mentransfer Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik kepada Sistem Elektronik Orang lain yang tidak berhak”.

Pelanggaran terhadap larangan yang ditentukan dalam pasal 32 ayat (2) dapat dipidana berdasarkan pasal 48 ayat (2) yang berbunyi;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (Sembilan) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp.3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)”.

i. Tindak Pidana Komputer terhadap Sistem Elektronik

Pasal 33 melarang perbuatan sebagai berikut;

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apapun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik dan/ atau mengakibatkan Sistem Elektronik menjadi tidak bekerja sebagai mestinya.

Pelanggaran terhadap ketentuan pasal 33 tersebut dapat diancam sanksi pidana berdasarkan pasal 49 yang berbunyi sebagai berikut;

“setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 33, dipidana dengan

pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”.

j. Tindak Pidana Komputer yang Menyangkut Perangkat Keras dan Perangkat Lunak Komputer

Pasal 34 ayat (1) melarang perbuatan berkenaan dengan perangkat keras dan perangkat lunak. Bunyi pasal 34 ayat (1) lengkapnya adalah sebagai berikut;

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki;

- 1) Perangkat keras atau perangkat lunak Komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitas perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 sampai dengan pasal 33
- 2) Sandi lewat Komputer, Kode Akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar Sistem Elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan dengan memfasilitas perbuatan sebagai mana dimaksud dalam pasal 27 sampai dengan pasal 33.

Pelanggaran terhadap ketentuan pasal 34 ayat (1) terhadap sanksi pidana berdasarkan pasal 50. Bunyi lengkap pasal 50 adalah sebagai berikut;

“ setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 34 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama (10) sepuluh tahun dan/ atau denda paling banyak Rp.

10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)".

- k. Tindak Pidana Komputer yang Merugikan Orang Lain
Pasal 36 melarang perbuatan sebagai berikut;

"setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak tau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 sampai dengan pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi Orang lain".

Mereka yang melanggar pasal 36 dapat dipidana berdasarkan pasal 51 ayat (2) yang berbunyi;

" setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah)".

- l. Tindak Pidana Komputer yang Dilakukan di Luar Wilayah Indonesia

Menurut pasal 37, pelaku perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 sampai dengan pasal 36, dilarang pula dilakukan dilakukan di luar negeri apabila perbuatan-perbuatan tersebut dilakukan terhadap Sistem Elektronik yang berada di wilayah yurisdiksi Indonesia. Pasal 37 tersebut berbunyi sebagai berikut;

"setiap orang dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 27 sampai dengan pasal 36 di luar wilayah Indonesia terhadap Sistem Elektronik yang berada di wilayah yuridiski Indonesia".

D. KESIMPULAN

Dari serangkaian penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa tindakan pencemaran nama baik merupakan salah satu perbuatan melanggar hukum. Banyak sekali motif-motif seseorang dalam melakukan pencemaran nama baik.

Kemajuan teknologi dan informasi saat ini bagaikan dua mata pisau yang tajam. Di satu sisi memberikan berbagai manfaat dan kemudahan bagi kehidupan umat manusia, tetapi di sisi yang lainnya dapat menimbulkan berbagai masalah dan kerugian bagi manusia itu sendiri. Berbagai aplikasi *social media* yang tersedia saat ini seperti *email*, facebook dan twitter dapat memicu terjadinya tindakan *cyber crime* jika kegunaannya disalahgunakan oleh pemilik akun.

Sebagai seseorang yang terdidik dan terpelajar hendaknya dapat menggunakan dan memanfaatkan kemajuan teknologi serta berbagai aplikasi sosial media yang ada saat ini dengan baik dan bijaksana. Kita hendaknya dapat *manage* akun pribadi kita dengan baik agar tidak memicu tindakan kejahatan yang dapat merugikan diri kita sendiri atau pun orang lain.

Sebagai *good users* kita dituntut untuk lebih menjaga *privacy* akun. Kita juga tidak perlu menuliskan atau *update* atau *posting*kan sesuatu yang berlebihan atau yang dapat memicu kemarahan seseorang atau institusi tertentu. Dengan demikian usaha untuk melakukan tindakan *cyber crime* dapat dihindari.

DAFTAR PUSTAKA

Undang-Undang

Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik No.11 Tahun 2008.

Buku

Prof. Dr. Widodo, S.H., M.H, Aspek Hukum Pidana Kejahatan Mayantara, Aswaja Presindo, Yogyakarta Tahun 2011 hlm 2

Sutan, Remy, Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer, Grafiti, Jakarta, 2009

Sitompul, Asril. Hukum Internet; Pengenalan Masalah Hukum di Cyberspace. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011

Internet

<http://deluthus.blogspot.com/2011/02/8-contoh-kasus-cyber-crime-yang-pernah.html?m=1> di akses tanggal 14 April pukul 19.23

<http://cybercrime4c.blogspot.com> di akses tanggal 08 April pukul 20.18

<https://anjarnawanyep.wordpress.com/hukum-online/>, diakses pada tanggal 14 Juni 2014, pukul 00.49 WIB.

