

**PENEGAKAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA
PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA OLEH DEBITOR
DI TINGKAT KEPOLISIAN BERDASARKAN KEADILAN
RESTORATIF**

TESIS



Oleh :

DRAJAT PRASETIYAWAN

NIM : 20301900034

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**PENEGAKAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA
PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA OLEH DEBITOR
DI TINGKAT KEPOLISIAN BERDASARKAN KEADILAN
RESTORATIF**

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan
Guna Mencapai Derajat S2 Dalam Ilmu Hukum



**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**PENEGAKAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA
PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA OLEH DEBITOR
DI TINGKAT KEPOLISIAN BERDASARKAN KEADILAN
RESTORATIF**


TESIS

Oleh :


DRAJAT PRASETIYAWAN

NIM : 20301900034
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh:
Pembimbing I
Tanggal,



Dr. Hj. Siti Rodhivah Dwi Istilah, S.H., M.H.
NIDN : 06-1306-6101

Pembimbing II
Tanggal,


Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-1507-6202

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum




Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-1507-6202

**PENEGAKAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA
PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA OLEH DEBITOR
DI TINGKAT KEPOLISIAN BERDASARKAN KEADILAN
RESTORATIF**

TESIS

Oleh :

DRAJAT PRASETIYAWAN

NIM : 20301900034

Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal 6 Agustus 2021
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji,
Ketua,

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., SE.Akt., M.Hum.
NIDN: 06-0503-6205

Anggota

Dr. Hj. Siti Rodhivah Dwi Istinah, S.H., M.H.
NIDN : 06-1306-6101

Anggota

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-1507-6202

Mengetahui,
Ketua Program Magister Ilmu Hukum

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-1507-6202

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Drajat Prasetyawan

NIM : 20301900034

Dengan ini, saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

**Penegakan Hukum Dalam Tindak Pidana Pengalihan Objek Jaminan
Fidusia Oleh Debitur Di Tingkat Kepolisian Berdasarkan
Keadilan Restoratif**

Adalah benar hasil karya saya, dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 19 Desember 2021



Drajat Prasetyawan
20301900034



PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan, di bawah ini:

Nama : Drajat Prasetyawan
NIM : 20301900034
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi~~ dengan judul:

Penegakan Hukum Dalam Tindak Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Oleh Debitur Di Tingkat Kepolisian Berdasarkan Keadilan Restoratif

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 19 Desember 2021

Yang menyatakan,



Drajat Prasetyawan
20301900034

Motto:

Pendidikan setinggi apapun, tidak akan mampu membeli sikap sopan santun dan etika seseorang.



Persembahan:

Tesis ini penulis persembahkan untuk:

1. Orang tuaku (Bapak Pardjo alm. dan Ibu Satirah almh.) tercinta;
2. Mertuaku (Bapak Sri Mulyono dan Ibu Yuni Susanti) terkasih;
3. Istriku (Ira Prasetyorini) dan putraku (Atallah Rahsya Prasetiyawan) tersayang;
4. Teman-teman Magister Ilmu Hukum;
5. Civitas Akademika UNISSULA.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur kehadiran Allah Subhanahu Wa Ta'ala atas segala rahmat, hidayah, dan inayah-Nya yang telah memberikan kelapangan, kelancaran dan kemudahan bagi penulis di dalam menyelesaikan penulisan tesis ini. Shalawat dan salam dihaturkan kepada junjungan Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wasallam sebagai suri tauladan umat.

Alhamdulillah, penulis sangat bersyukur karena tesis yang berjudul : **Penegakan Hukum Dalam Tindak Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Oleh Debitur Di Tingkat Kepolisian Berdasarkan Keadilan Restoratif**, dapat diselesaikan dengan baik.

Dalam penyelesaian tesis ini berbagai pihak telah memberikan bimbingan, motivasi dan bantuan moril kepada penulis. Perkenankanlah penulis mengucapkan banyak terima kasih dan penghargannya kepada: orang tua penulis (Bapak Pardjo alm. dan Ibu Satirah almh.), mertua (Bapak Sri Mulyono dan Ibu Yuni Susanti), istri (Ira Prasetyorini), dan putra (Atallah Rahsyah Prasetiyawan), serta Keluarga Besar penulis yang telah mendoakan dan membantu penulis dalam segala hal untuk selesainya penulisan tesis ini.

Penulis tidak lupa menyampaikan rasa terima kasih dan juga penghargaan tertinggi kepada :

1. Drs. Bedjo Santoso, M.T.,Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,S.E.Akt.,M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Wakil Dekan I dan Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H.,M.Hum. dan Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H.,M.Hum. selaku Dosen Pembimbing yang telah memberikan bimbingan, motivasi, dan kemudahan bagi penulis untuk menyelesaikan tesis ini;
5. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,S.E.Akt.,M.Hum. dan Dr. Ira Alia Maerani, S.H., M.H. selaku Dosen Penguji yang telah memberikan arahan bagi penulis;
6. Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H.,M.Hum. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Bapak dan Ibu Dosen serta Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas bantuannya selama ini;
8. Rekan-rekan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu hingga terselesaikannya tesis ini;
9. Teman-teman yang selama ini telah membantu dan tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Dalam penyelesaian penulisan tesis ini, penulis sangat menyadari masih terdapat kekurangan baik dari isi maupun tulisan, oleh karena itu penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya, selanjutnya penulis mohon saran dan kritiknya guna

perbaiki penulisan tesis ini. Akhirnya hanya kepada Allah S.W.T, penyusun memohon bimbingan dan kemudahan dalam penyusunan tesis ini, semoga selama penulis belajar dan menimba ilmu di Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang ini, mendapatkan ilmu yang bermanfaat bagi agama, negara, dan masyarakat serta mendapat rahmat dan hidayah baik di dunia maupun di akhirat. Aamiin.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.



Semarang, 19 Desember 2021

Penulis

Drajat Prasetyawan
20301900034

ABSTRAK

Pelaksanaan penjaminan untuk memperoleh pinjaman dengan benda bergerak menggunakan lembaga jaminan fidusia, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, akan tetapi realisasinya tidak sesuai dengan apa yang diharapkan, karena masih ditemukan pelanggaran-pelanggaran, misalnya pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur.

Berdasarkan pada latar belakang di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan, yaitu: penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur, serta hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang dan upaya penyelesaian hambatan tersebut.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis sosiologis, dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui wawancara dan studi kepustakaan, kemudian dianalisis secara kualitatif menggunakan teori penegakan hukum dan teori keadilan restoratif.

Hasil penelitian ini adalah : (1) penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang diawali penerimaan laporan dan perdamaian melalui mediasi penal; (2) hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang, yakni dari segi: (a) struktur hukum : (i) kurangnya pemahaman keadilan restoratif, dan (ii) anggapan menempuh jalan tidak sah sehingga perlu sosialisasi dan peningkatan kualitas sumber daya manusia; (b) substansi hukum: (i) belum adanya pengaturan mediasi penal, dan (ii) belum adanya pengaturan prosedur dan persyaratan mediasi penal, sehingga perlu rekonstruksi hukum penyelesaian tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia; serta (c) budaya hukum: (i) masyarakat meremehkan jaminan fidusia, (ii) kurangnya kesadaran hukum masyarakat, dan (iii) pandangan negatif masyarakat terhadap polisi, sehingga perlu sosialisasi dan pembinaan bagi masyarakat.

Kata Kunci : Fidusia, Keadilan Restoratif, Penegakan Hukum, Tindak Pidana

ABSTRACT

The implementation of guarantees to obtain loans with movable objects uses a fiduciary guarantee institution, which is regulated in Law Number 42 of 1999, but the realization is not in accordance with what is expected, because violations are still found, for example the transfer of the object of fiduciary security by the debtor.

Based on the above background, the authors formulate several problems, namely: law enforcement in the criminal act of transferring the object of fiduciary security by the debtor, as well as obstacles in law enforcement in the criminal act of transferring the object of fiduciary security by the debtor based on restorative justice at the Semarang Police, and efforts to resolve these barriers.

This study uses a sociological juridical approach, with descriptive analytical research specifications. The data used in this study are primary data and secondary data, obtained through interviews and literature study, then analyzed qualitatively using law enforcement theory and restorative justice theory.

The results of this study are: (1) law enforcement in the criminal act of transferring the object of fiduciary security by debtors based on restorative justice at Polrestabes Semarang, starting with receiving reports and making peace through penal mediation; (2) obstacles in law enforcement in the criminal act of transferring the object of fiduciary security by debtors based on restorative justice at Polrestabes Semarang, namely in terms of: (a) legal structure: (i) lack of understanding of restorative justice, and (ii) the assumption of taking an illegal route, so it is necessary to socialize and improve the quality of human resources; (b) legal substance: (i) there is no penal mediation arrangement, and (ii) there is no penal mediation procedure and requirements, so there is a need for legal reconstruction of the settlement of the criminal act of transferring the object of fiduciary security; and (c) legal culture: (i) society underestimates fiduciary guarantees, (ii) lack of public legal awareness, and (iii) negative public view of the police, so socialization and guidance are needed for the community.

Keywords: Crime, Fiduciary, Law Enforcement, Restorative Justice

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|---------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN..... | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | iv |
| SURAT PERNYATAAN KEASLIAN..... | v |
| PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI | vi |
| MOTTO DAN PERSEMBAHAN | vii |
| KATA PENGANTAR | viii |
| ABSTRAK..... | xi |
| ABSTRACT..... | xii |
| DAFTAR ISI..... | xiii |
| BAB I PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Perumusan Masalah..... | 12 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 12 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 12 |
| E. Kerangka Konseptual | 13 |
| F. Kerangka Teori..... | 22 |
| G. Metode Penelitian..... | 31 |
| H. Sistematika Penulisan..... | 35 |

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

| | |
|---|----|
| A. Tinjauan Umum tentang Penegakan Hukum..... | 37 |
| 1. Ruang Lingkup Penegakan Hukum | 37 |
| 2. Karakter Penegak Hukum yang Ideal | 45 |
| B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana..... | 53 |
| 1. Jenis-Jenis Tindak Pidana | 53 |
| 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana..... | 61 |
| C. Tinjauan Umum tentang Jaminan Fidusia | 63 |
| 1. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia | 63 |
| 2. Pembebanan dan Substansi Jaminan Fidusia | 68 |
| D. Tinjauan Umum tentang Kepolisian..... | 71 |
| 1. Peran dan Tugas Kepolisian..... | 71 |
| 2. Kepolisian Sebagai Aparat Penegak Hukum | 75 |
| E. Tindak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam | 78 |

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

| | |
|---|-----|
| A. Penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang..... | 86 |
| B. Hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang dan upaya penyelesaian hambatan tersebut | 125 |

BAB IV PENUTUP

| | |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan | 150 |
| B. Saran | 151 |

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pola pembangunan Indonesia menghendaki pembangunan yang menyeluruh dengan sedapat mungkin mengikutsertakan lapisan masyarakat, oleh karena tujuan dari pembangunan adalah untuk kesejahteraan masyarakat atau rakyat Indonesia, sebagaimana yang telah diamanatkan dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...

Pembangunan yang paling menyentuh masyarakat adalah mengenai pembangunan ekonomi, maka dalam pembangunan di bidang ekonomi yang dewasa ini semakin pesat memerlukan berbagai modal ekonomi yang nantinya dapat menunjang terlaksananya pembangunan.

Kredit sebagai salah satu aktivitas ekonomi telah memberi berbagai kemungkinan dalam lalu lintas ekonomi terutama di sektor pengembangan pembangunan pedesaan dan perkotaan, dalam perdagangan, perhubungan, pengembangan usaha, pembangunan perkotaan dan pemukiman. Kredit sangat

vital bagi pembangunan ekonomi, karena itu kredit selalu dibutuhkan bagi masyarakat untuk konsumtif bahkan untuk pengembangan usaha oleh para pengusaha baik pengusaha besar, menengah maupun pengusaha kecil.

Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menyebutkan bahwa : “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Dalam memberikan kredit kepada masyarakat, bank atau lembaga pembiayaan selaku kreditur harus merasa yakin bahwa dana yang dipinjamkan kepada masyarakat itu akan dapat dikembalikan tepat pada waktunya beserta bunganya dan dengan syarat-syarat yang telah disepakati bersama oleh kreditur dan debitur yang bersangkutan di dalam perjanjian kredit.

Kemampuan debitur merupakan hal yang sangat penting untuk dipertimbangkan oleh kreditur terkait dengan pengembalian utang debitur. Untuk mengetahui kemampuan dan kemauan debitur dalam mengembalikan kredit dengan tepat waktu di dalam permohonan kredit, maka bank atau lembaga pembiayaan perlu mengkaji permohonan kredit yang salah satunya adalah *collateral*, yaitu berupa barang-barang yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur sebagai jaminan terhadap pembayaran kembali atas kredit yang diterimanya. Jaminan secara umum merupakan cara kreditur untuk menjamin pemenuhan tagihan, selain kewajiban debitur terhadap utangnya.¹

Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak

¹ Sri Kusriyah, Bambang Tri Bawono, dan Suwanto, *Criminal Aspects Of The Fiduciary Guarantee Transfer As Decision Basis On Criminal Justice Process*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 3 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Maret 2020, h. 95.

lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya mengantisipasi timbulnya risiko bagi kreditur pada masa yang akan datang.

Adanya perjanjian pinjam-meminjam uang (perjanjian kredit) sebagai landasan hubungan hukum di antara para pihak (kreditur dan debitur), maka mutlak diperlukan solusi hukum bagi adanya lembaga jaminan agar memberikan kepastian bagi pengembalian pinjaman tersebut. Keberadaan lembaga jaminan sangat diperlukan karena dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi penyedia dana kredit (kreditur) dan penerima pinjaman atau debitur.

Islam juga sangat menganjurkan untuk memberikan jaminan dalam melakukan *akad* utang-piutang sebagaimana dijelaskan dalam Q.S Al-Baqarah ayat 283 :

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ. وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ. وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ. وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ. وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ۝۲۸۳ ﴾

Artinya : “Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Menurut Ulama Hambali dan Syafi'i bahwa barang sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayaran utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.²

Dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen bahwa : “Demi kepentingan kreditur yang mengadakan perutusan, undang-undang memberikan jaminan yang tertuju terhadap semua kreditur dan mengenai semua harta debitur. Adanya jaminan bagi debitur tersebut adalah demi keamanan modal dan kepastian hukum bagi pemberi modal, di sinilah pentingnya lembaga jaminan.³

Lembaga jaminan merupakan kebutuhan yang sangat penting dari kreditur atau bank untuk memperkecil risiko dalam menyalurkan kredit. Jaminan sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, yaitu kepastian atas pelunasan utang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur, apabila debitur tidak mampu menyelesaikan segala kewajiban yang berkenaan dengan kredit tersebut.⁴

Lembaga jaminan bagi kreditur dapat menghindarkan dari masalah kredit macet, yang pada akhirnya dapat merugikan kreditur. Selama kewajiban memenuhi prestasinya yang dijamin dengan jaminan benda bergerak ataupun benda tidak bergerak dipenuhi oleh debitur dengan baik, maka benda jaminan tidak nampak perannya, tetapi manakala debitur tidak memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan dengan kreditur, dalam hal demikian

² Ruslan Abd Ghofur N., *Gadai Syariah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, LKiS Printing Cemerlang, Yogyakarta, 2012, h. 4.

³ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 2003, h. 2.

⁴ Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT)*, Cetakan Kesatu, Laksbang Presssindo, Yogyakarta, 2007, h. 185.

debitur dikatakan telah cidera janji, dengan demikian fungsi benda jaminan baru nampak kegunaannya.⁵

Pelaksanaan penjaminan untuk memperoleh pinjaman oleh kreditur telah dikenal hukum jaminan untuk benda tidak bergerak dan benda bergerak. Untuk benda tidak bergerak seperti tanah, menggunakan lembaga jaminan hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dan untuk benda tidak bergerak menggunakan lembaga jaminan fidusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Bagi mereka yang membutuhkan dana, akan tetapi tidak mempunyai tanah sebagai jaminan, maka dapat menggunakan benda-benda bergerak untuk dijadikan jaminan seperti kendaraan dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia.

Lahirnya lembaga jaminan fidusia dilatarbelakangi oleh keberadaan undang-undang (KUHPerdara) yang mengatur tentang lembaga gadai (*pand*) di mana dalam praktiknya menimbulkan banyak kesulitan dan tidak memiliki segi kepraktisan dalam pelaksanaannya, hal ini diakibatkan oleh barang yang menjadi objek jaminan harus diserahkan kepada pihak kreditur, sehingga jika barang-barang tersebut berkaitan dengan sarana penghidupan misalnya kendaraan yang digunakan untuk angkutan atau alat-alat perkakas yang menjadi sarana dalam mencari nafkah, maka syarat penyerahan objek jaminan secara riil kepada pihak kreditur menimbulkan hambatan besar bagi pihak debitur.⁶

Munculnya lembaga fidusia yang dapat memberikan jaminan kepada pihak kreditur tanpa perlu menyerahkan penguasaan barang jaminan itu

⁵ *Ibid.*

⁶ D.Y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen (Aspek Perikatan, Pendaftaran, dan Eksekusi)*, Cetakan Kesatu, Mandar Maju, Bandung, 2015, h. 78.

kepada pihak kreditur menjadi alternatif yang cukup membantu bagi masyarakat yang membutuhkan tambahan untuk modal usaha, terutama kalangan masyarakat menengah ke bawah. Si pemilik barang tetap dapat menguasai dan mempergunakan barangnya, namun ia diwajibkan untuk menyerahkan hak kepemilikannya atas barang itu secara *constitutum possessorium* (suatu keadaan di mana benda tetap dikuasai si debitur walaupun hak milik atas benda tersebut telah berpindah ke tangan kreditur kepada pihak kreditur lain).

Fidusia (*Fidusia Eigendoms Overdracht*) adalah pengalihan kepemilikan, berdasarkan kepercayaan. Perkataan "*fiducia*" berarti "kepercayaan", di mana para pihak saling memberikan kepercayaannya, yakni satu pihak memberikan kepercayaan penuh kepada pihak lain untuk mengalihkan hak miliknya, tetapi benda-benda yang dijadikan jaminan itu merupakan jaminan utang.⁷

Fidusia adalah jaminan pemindahan barang milik debitur yang diikat oleh perjanjian kredit dengan dasar kepercayaan, yang memberikan posisi kepada debitur untuk tetap mengontrol agunan, meskipun hanya sebagai pinjaman untuk sementara atau tidak lagi menjadi pemilik.⁸

Fidusia merupakan salah satu lembaga jaminan dengan memberikan kepercayaan antara debitur dan kreditor. Kepercayaan tersebut berupa pengalihan hak milik benda-benda yang dijadikan jaminan utang oleh debitur. Tujuan fidusia adalah untuk memberikan jaminan atas tagihan kreditur terhadap debitur atau dibalik, menjamin utang debitur terhadap kreditur dan Undang-Undang Fidusia, di samping memberikan perlindungan kepada debitur pemberi fidusia, juga bermaksud untuk memberikan kedudukan yang kuat kepada kreditur, maka setelah debitur *wanprestasi*, kreditur harus diberikan hak-hak yang sepadan dengan seorang pemilik mengingat benda jaminan ada di tangan pem-

⁷ Adrian Sutedi, *Implikasi Hak Tanggungan Terhadap Pemberian Kredit Oleh Bank dan Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Cipta Jaya, Jakarta, 2006, h. 32.

⁸ Agus Budianto dan Umar Ma'ruf, *Law Enforcement Against Transfer of Objects Fiduciary in Kudus Police*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Maret 2019, h. 103-104.

beri jaminan, yaitu untuk mengakhiri kesepakatannya untuk meminjam pakaikan benda jaminan dan menuntutnya kembali.⁹

Dalam perkembangan hukum yang semakin pesat, realisasi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 di lapangan tidak sesuai dengan apa yang diharapkan. Dengan kata lain, masih ditemukan pelanggaran-pelanggaran seputar jaminan fidusia. Hal ini dipicu karena jaminan fidusia masih dianggap lembaga yang paling gampang dan mudah untuk mendapat kredit atau tambahan modal yang dilakukan oleh semua orang, karena dalam jaminan fidusia itu pengalihan suatu hak berdasarkan atas kepercayaan belaka. Pelanggaran tersebut misalnya pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur tanpa sepengetahuan kreditur, dan kasus yang sering terjadi adalah pengalihan kendaraan bermotor sebagai objek jaminan fidusia oleh debitur kepada pihak lain, sehingga merugikan lembaga pembiayaan (*leasing*). Selain itu, terjadi pula tindakan penggelapan objek jaminan fidusia.

Konsekuensi apabila pengalihan, menggadaikan atau menyewakan dilakukan tanpa persetujuan dari kreditur (penerima fidusia), maka dapat dikategorikan debitur (pemberi fidusia) telah melakukan perbuatan melanggar hukum sebagaimana ketentuan dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yang menentukan bahwa : “Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara

⁹ Yurizal, *Aspek Pidana Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Cetakan Kesepuluh, Media Nusa Creative, Malang, 2015, h. 38-39.

paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”.

Ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 memiliki kemiripan dengan Pasal 372 KUHP tentang Penggelapan yang bunyinya sebagai berikut : “Barangsiapa dengan sengaja dan dengan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain tetapi berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam dengan pidana penggelapan dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Banyak timbul kasus dalam praktik di mana debitur yang mengalihkan benda jaminan fidusia, namun ternyata jaminan fidusia itu belum terdaftar, kemudian debitur dipidanakan dengan ketentuan Pasal 372 KUHP tentang penggelapan, padahal menjadi sebuah keanehan jika Pasal 372 KUHP dapat diterapkan terhadap pengalihan benda fidusia yang tidak didaftarkan karena tindakan mengalihkan benda fidusia yang telah didaftarkan saja hanya diancam dengan pidana 2 (dua) tahun penjara berdasarkan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, sedangkan mengalihkan benda fidusia yang tidak didaftarkan justru diancam dengan ketentuan pidana yang lebih berat, yaitu 4 (empat) tahun penjara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 372 KUHP.¹⁰

Apabila ketentuan yang terdapat dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tersebut tidak diindahkan oleh pemberi fidusia, maka pihak Kepolisian berwenang untuk memproses jalannya per-buatan melanggar hukum tersebut.

Hukum pidana menempatkan tindakan pengalihan, menggadaikan atau menyewakan objek jaminan oleh debitur yang dilakukan tanpa persetujuan dari kreditur bentuk tindak pidana. Hakikat hukum pidana merupakan suatu

¹⁰ D.Y. Witanto, *op.cit.*, h. 150.

pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.¹¹

Setiap orang yang telah melanggar hukum, maka akan mendapatkan hukuman yang setimpal sesuai dengan perbuatannya dan untuk memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana, dengan demikian sangat penting untuk mentaati hukum bagi masyarakat, dan merupakan kewajiban masyarakat demi terciptanya keamanan dan ketertiban.¹²

Dengan demikian, menurut Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, istilah mengalihkan, menggadaikan dan menyewakan benda yang menjadi objek fidusia tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia berarti mengasingkan/memindahtangankan objek jaminan fidusia, sehingga perbuatan itu dapat dipidanakan. Dengan penyalahgunaan benda jaminan fidusia akan menimbulkan pelanggaran pidana sengketa jaminan fidusia di Indonesia, oleh karena diharapkan aparat penegak hukum dan instansi terkait lebih terfokus secara efektif menindak para debitur yang melakukan tindak pidana tersebut sesuai dengan undang-undang, jadi tidak ada lagi debitur yang merugikan kreditur.

Mudzakkir mengemukakan bahwa proses peradilan pidana masih berorientasi pada keadilan retributif dan pendekatan korban, yang menyebabkan gugatan terhadap hukum pidana dan administrasi peradilan berorientasi pada pelaku kejahatan untuk mempertanyakan mengapa keadilan diberikan kepada mereka yang melanggar hukum pidana dan bukan kepada mereka yang melanggar hak-haknya, sebagai pihak yang dirugikan atau dirugikan secara langsung sebagai akibat

¹¹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kedua, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, h. 80.

¹² Jawade Hafidz Arsyad dan Dian Karisma, *Sentralisasi Birokrasi Pengadaan Barang & Jasa Pemerintah*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, h. 23.

dari pelanggaran hukum pidana,¹³ sehingga proses peradilan pidana perlu diubah untuk lebih memperhatikan hak-hak korban.

Sebagai contoh adalah kasus penggelapan barang yang dijadikan jaminan fidusia oleh AF, yang kemudian diadili di Pengadilan Negeri Semarang. AF diduga diduga menggelapkan mobil jenis Honda Brio Satya yang merupakan objek jaminan fidusia. AF memindahtangankan kepada pihak lain tanpa seizin dan sepengetahuan penerima jaminan fidusia (kreditur pemberi fasilitas kredit).

Contoh lainnya adalah tersangka MO yang melakukan penggelapan mobil. MO berhasil ditangkap oleh Anggota Unit Resmob Satreskrim Polrestabes Semarang dengan barang bukti yang diamankan, yakni 6 mobil. Mobil-mobil tersebut digadaikan oleh MO di kota Rembang dengan harga Rp25.000.000,00. Berdasarkan keterangan MO, hal tersebut dilakukan karena motif ekonomi.

Penyelesaian sengketa objek jaminan fidusia, tidak serta-merta diselesaikan melalui jalur hukum, akan tetapi dapat pula diselesaikan di luar jalur hukum dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagaimana kasus yang ditangani oleh Polrestabes Semarang, yang mana pelaku mengalihkan kendaraan bermotor yang menjadi objek jaminan fidusia dan masih berstatus kredit di sebuah leasing kepada pihak lain, tanpa sepengetahuan pihak leasing. Tentunya tindakan debitur tersebut sangat merugikan pihak leasing selaku kreditur.

¹³ Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma'ruf, dan Roswati Dewi, *Law Enforcement Of Giving Restitution For Victims Of Trafficking In The State Court Of Central Jakarta*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Desember 2019, h. 535.

Polrestabes Semarang sebagai garda terdepan penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat, berusaha menyelesaikan sengketa objek jaminan fidusia tersebut dengan pendekatan keadilan restoratif sehingga tercipta perdamaian di antara kedua belah pihak.

Menurut Tony F. Marshall bahwa : *“Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”* (keadilan restoratif adalah sebuah proses di mana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).¹⁴

Perspektif keadilan restoratif dalam memandang tindak pidana, meskipun kejahatan dilakukan juga melanggar hukum pidana, aspek yang lebih penting bukan perbuatan pelanggarannya tetapi proses penimbunan kerugian terhadap korban tindak pidana, masyarakat dan sebenarnya melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri. Bagian-bagian yang penting ini sebagian besar telah dilupakan oleh sistem peradilan pidana menurut perspektif retributif.¹⁵

Penyelesaian sengketa objek jaminan fidusia oleh Kepolisian dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dapat mengembalikan kerugian yang dialami oleh pihak kreditur dan menumbuhkan sikap tanggung jawab debitur untuk menyelesaikan perjanjian kredit dengan pihak kreditur. Dengan demikian, tidak serta-merta sengketa atau konflik yang diajukan ke Kepolisian

¹⁴ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan, 2010, h. 28.

¹⁵ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, h. 191.

diselesaikan melalui jalur hukum, tetapi masih terdapat upaya perdamaian dalam menyelesaikan sengketa atau konflik tersebut.

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka penulis melakukan penelitian untuk mengetahui lebih dalam mengenai : **Penegakan Hukum Dalam Tindak Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Oleh Debitur Di Tingkat Kepolisian Berdasarkan Keadilan Restoratif.**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis merumuskan beberapa permasalahan, antara lain :

1. Bagaimana penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang?
2. Apa yang menjadi hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang dan bagaimanakah upaya penyelesaian hambatan tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penulisan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang;

2. Untuk mengetahui dan menganalisis hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang beserta upaya penyelesaian hambatan tersebut.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis ataupun secara praktis :

1. Teoritis

Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka mengembangkan ilmu hukum pada umumnya, dan hukum pidana pada khususnya.

2. Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dan masukan mengenai mengenai penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur di tingkat kepolisian berdasarkan keadilan restoratif bagi masyarakat umum, khususnya mahasiswa fakultas hukum, pakar hukum, aparaturnegara, dan para penegak hukum.

E. Kerangka Konseptual

1. Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.¹⁶

Pengertian penegakan hukum juga dapat dirumuskan sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, mengawasi pelaksanaannya agar tidak terjadi pelanggaran, dan jika terjadi pelanggaran memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakan kembali. Penegakan hukum dilakukan dengan penindakan hukum menurut urutan berikut :¹⁷

- a. Teguran peringatan supaya menghentikan pelanggaran dan jangan berbuat lagi (percobaan);
- b. Pembebanan kewajiban tertentu (ganti kerugian, denda);
- c. Penyisihan dan pengucilan (pencabutan hak-hak tertentu);
- d. Pengenaan sanksi badan (pidana penjara, pidana mati).

2. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu dari perkataan "*Strafbaar Feit*" yang diterjemahkan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu.¹⁸

Tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan

¹⁶ Shant Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, h. 32.

¹⁷ Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 115.

¹⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, h. 38.

pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan seseorang (yang mampu bertanggung jawab).¹⁹

Teguh Prasetyo memberikan definisi tindak pidana sebagai perbuatan yang oleh aturan hukum, dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum), juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).²⁰

Menurut Soerdjono Soekanto dan Purnadi Purbacakara bahwa tindak pidana diartikan sebagai sikap tindak pidana atau perilaku manusia yang masuk ke dalam ruang lingkup tingkah laku perumusan kaidah hukum pidana yang melanggar hukum dan didasarkan kesalahan.²¹

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.²²

3. Pengalihan

Pengalihan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan mengalihkan; pemindahan; penggantian; penukaran; pengubahan.²³

¹⁹ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, h. 205-207.

²⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, h. 48.

²¹ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-Sendi dan Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h. 85.

²² P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 16.

²³ Kamus Besar, *Pengalihan*, diakses dalam <https://www.kamusbesar.com/pengalihan>, tanggal 29 November 2020, jam: 14.44 WIB.

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa yang dimaksud dengan mengalihkan adalah memindahkan.²⁴ Dalam hal ini pelaku memindahkan kepemilikan akan hak terhadap objek dari jaminan fidusia, di mana pelakunya adalah pemberi jaminan fidusia, karena objek dari jaminan fidusia tersebut masih menjadi milik dan dikuasai oleh pemberi jaminan fidusia.²⁵

4. Objek

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata objek dapat diartikan, antara lain :²⁶

- a. Hal, perkara, atau orang yang menjadi pokok pembicaraan;
- b. Benda, hal, dan sebagainya yang dijadikan sasaran untuk diteliti, diperhatikan, dan sebagainya;
- c. Nomina yang melengkapi verba transitif dalam klausa;
- d. Hal atau benda yang menjadi sasaran usaha sambilan;
- e. Titik atau himpunan yang bertindak sebagai sumber cahaya bagi suatu lensa, cermin, atau bagi suatu sistem lensa.

Dalam bidang hukum, objek adalah kepentingan yang dilindungi dalam hukum. Misalnya objek pajak adalah pajak yang harus dibayar oleh wajib pajak.²⁷

²⁴ Tim Penyusun Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008, h. 40.

²⁵ Rosiani Niti Pawitri dan Budi Setiyanto, *Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Pengalih-an Objek Jaminan Fidusia Terhadap Pihak Lain Tanpa Persetujuan Tertulis Dari Penerima Fidusia (Studi Kasus Dalam Putusan Pengadilan Negeri Wates Nomor : 109/Pid.Sus/2014/Pn.Wat)*, *Recidive*, Vol. 3 No. 3, September-Desember 2014, h. 263.

²⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *Objek*, diakses dalam <https://kbbi.web.id/objek>, tanggal 29 November 2020, jam: 15.18 WIB.

5. Jaminan

Jaminan dapat diartikan sebagai sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.²⁸

Berikut dapat diberikan pengertian jaminan yang dikemukakan oleh beberapa ahli, yakni :

a. M. Bahsan²⁹

Jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.

b. Thomas Suyatno³⁰

Jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali atas suatu utang.

c. Hartono Hadisaputro³¹

Jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi ke-

²⁷ Nur Fatimah, *Pengertian Objek Dalam Kalimat dan Berbagai Bidang*, diakses dalam <https://pelayananpublik.id/2019/11/18/pengertian-objek-dalam-kalimat-dan-berbagai-bidang/>, tanggal 29 November 2020, jam: 15.21 WIB.

²⁸ Hartono Hadisaputro, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, h. 20.

²⁹ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, h. 148.

³⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 7.

³¹ *Ibid.*

wajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

d. Mariam Darus Badruzaman³²

Jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda.

6. Fidusia

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiduce*, istilah lengkapnya yaitu *fiduciare eigendom overdracht*,³³ sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 juga menggunakan istilah fidusia sebagai istilah resmi dunia hukum.³⁴

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 terdapat jaminan fidusia, yakni pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda itu.

Menurut A Hamzah dan Senjun Manulang mengartikan fidusia adalah suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur), berdasarkan perjanjian pokok kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridis dan hanya dimiliki oleh kreditur secara

³² Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, h. 22.

³³ Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta, 2013, h. 101.

³⁴ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 3.

kepercayaan saja, sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur tetapi bukan lagi sebagai eigennar maupun *bezitter*, melainkan hanya sebagai *detentor* atau *houder* dan atas nama kreditur *eigenaar*.³⁵

7. Debitur

Debitur adalah seseorang atau sebuah perusahaan yang berutang uang, barang atau jasa pelayanan dari orang atau perusahaan lain.³⁶ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki utang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.³⁷

Debitur adalah pihak yang berutang kepada pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari pihak lainnya (kreditur) yang dijanjikan oleh debitur untuk membayar kembali diwaktu yang telah disepakati. Pemberian pinjamannya sendiri umumnya memerlukan sebuah jaminan atau agunan dari pihak debitur. Apabila seorang debitur gagal membayar pada tenggat waktu yang telah disepakati, maka akan ada suatu proses yang dapat melakukan penyitaan harta.³⁸

8. Kepolisian

Kepolisian adalah segala hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya ruang lingkup tugas dan fungsi Kepolisian selain diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang

³⁵ Salim HS, *op.cit.*, h. 21.

³⁶ Roger Bel Air, *Cara Meminjam Uang Dari Bank*, Dabara Bengawan, Solo, 1988, h. 3.

³⁷ Riduan Tobink dan Bill Nikholaus, *Kamus Istilah Perbankan*, Atalya Rileni Sudeco, Jakarta, 2003, h. 118.

³⁸ Niko Ramadhani, *Apa itu Debitur? Istilah yang Sering Didengar Dalam Dunia Finansial*, diakses dalam <https://www.akseleran.co.id/blog/debitur-adalah/>, tanggal 29 November 2020, jam: 16.07 WIB.

Hukum Acara Pidana (KUHAP) juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Status atau eksistensi kepolisian dalam perspektif sistem peradilan pidana sudah jelas, yaitu sebagai bagian integral dari sistem peradilan pidana. Secara internasional, hal ini pun terlihat dalam laporan Kongres PBB ke-5/1975 (mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, khususnya dalam membicarakan masalah “*the emerging roles of the police and other law enforcement agencies*”) yang menegaskan bahwa : “*It was recognized that the police were a component of the larger system of criminal justice which operated against criminality*”.³⁹

Status Polri sebagai komponen/unsur/sub sistem dari sistem peradilan pidana sudah jelas terlihat dalam perundang-undangan yang berlaku saat ini (baik dalam KUHAP maupun dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002), yaitu sebagai penyelidik dan penyidik, yang melakukan penyelidikan dan penyidikan.

Pasal 1 angka 5 KUHAP menyatakan bahwa : “Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini”.

Tindakan penyelidikan ini dilakukan oleh penyelidik, yaitu Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh Undang-Undang (KUHAP) untuk melakukan penyelidikan. Kewenangan penyelidik, antara lain adalah :⁴⁰

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cetakan Kedua, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, h. 48.

⁴⁰ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi Di Indonesia*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2011, h. 164.

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. Mencari keterangan dan barang bukti;
- c. Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- d. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Selain itu, atas perintah penyidik maka penyidik dapat melakukan tindakan berupa :⁴¹

- a. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan;
- b. Pemeriksaan dan penyitaan surat;
- c. Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- d. Membawa dan menghadapkan seorang pada penyidik.

Adapun penyidikan menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP adalah :
“Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.

9. Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif, menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Beberapa pengertian keadilan restoratif dapat disebutkan, antara lain sebagai berikut :⁴²

⁴¹ *Ibid.*

a. Howard Zehr

Keadilan restoratif dimaknai sebagai proses untuk melibatkan, memungkinkan keterlibatan pihak-pihak yang lebih luas, yakni para pihak yang mempunyai kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik. Kemudian secara bersama, mengidentifikasi dan mengarahkan kerugian, kebutuhan, dan kewajiban dalam rangka menyembuhkan dan menempatkan hak para pihak sebagai titik yang mungkin dituju untuk diselesaikan.

b. Sharpe

Keadilan restoratif memiliki karakteristik yang fundamental dengan beragam nilai yang disebut dengan pengikutsertaan (partisi-pasi), demokrasi, tanggung jawab, pemulihan, keamanan, penyembuhan, dan reintegrasi.

c. *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC)

Keadilan restoratif merujuk pada proses untuk memecahkan tindak pidana (kejahatan) dengan memusatkan pada perbaikan kerugian (luka) korban, menetapkan pelaku bertanggung jawab atas tindakannya, dan melibatkan masyarakat dalam menyelesaikan konflik yang terjadi tersebut. Dengan demikian proses restoratif merupakan setiap proses yang mana korban dan pelaku atau individu lainnya atau anggota komunitas yang terpengaruh oleh suatu tindak pidana, mengambil bagian bersama secara aktif dalam penyelesaian berbagai masalah yang muncul akibat tindakan pidana tersebut dengan bantuan fasilitator.

F. Kerangka Teori

1. Teori Penegakan Hukum

Menurut Chambliss dan Seidman bahwa suatu masyarakat yang secara murni diatur oleh hukum yang telah dirumuskan secara jelas adalah

⁴² Yayasan Pemantau Hak Anak (Children's Human Rights Foundation), *Anak yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional*, Yayasan Pemantau Hak Anak, Jakarta, Tanpa Tahun, h. 10.

suatu ideal yang agak sulit untuk dicapai.⁴³ Masyarakat menghendaki hukum sebagai sarana dalam penegakan hukum, tidak lagi menjadi alat untuk kepentingan penguasa atau kepentingan politik.

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal.⁴⁴

Penegakan hukum berkaitan erat dengan ketaatan bagi pemakai dan pelaksana peraturan perundang-undangan, dalam hal ini baik masyarakat maupun penyelenggara negara yaitu penegak hukum. Dengan adanya sinyalemen bahwa hukum itu dipatuhi oleh masyarakatnya merupakan pertanda tujuan diciptakannya peraturan tercapai.⁴⁵

Penegakan hukum yang berisi kepatuhan, timbulnya tidak secara tiba-tiba, melainkan melalui suatu proses yang terbentuk dan kesadaran setiap insan manusia untuk melaksanakan dan tidak melaksanakan sesuai bunyi peraturan yang ada. Proses tersebut tidak berasal dari atas ke bawah atau sebaliknya, melainkan tidak mempedulikan dari mana datangnya, karena kewajiban untuk mematuhi segala bentuk peraturan perundang-undangan adalah milik semua bangsa Indonesia.⁴⁶

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa penegakan hukum (*law enforcement*), bukanlah suatu upaya yang hanya terbatas pada proses penerapan atau pengimplementasian ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada, tetapi juga termasuk di dalamnya upaya untuk merumuskan

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006, h. 65.

⁴⁴ Shant Dellyana, *op.cit.*, h. 33.

⁴⁵ P. Joko Subagyo, *Hukum Lingkungan, Masalah dan Penanggulangannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, h. 84.

⁴⁶ *Ibid.*, h. 85.

norma-norma hukum. Pandangan demikian ini juga tergambar dari ungkapan Soerjono Soekanto pada saat membicarakan efektivitas penegakan hukum. Terhadap efektivitas ini Soerjono Soekanto mengemukakan adanya beberapa faktor yang mempengaruhinya, yaitu : ⁴⁷

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yang meliputi aparat ataupun lembaga yang membentuk dan menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana pendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada manusia di dalam pergaulan hidup.

Penegakan hukum berhubungan dengan soal lingkungan dalam prosesnya. Masalah lingkungan tersebut dapat dikaitkan kepada manusianya secara pribadi serta kepada penegak hukum sebagai suatu lembaga.

Pemahaman secara normatif terhadap organisasi penegakan hukum, cenderung menerima bentuk-bentuk formal dari organisasi tersebut sebagai *satu-satunya* kemungkinan yang dapat dilihat dan dipelajari. Dengan demikian, seolah-olah organisasi tersebut dapat dipelajari dalam suatu laboratorium, terpisah dari serba kaitannya yang rumit dengan dunia, kekuatan-kekuatan serta proses-proses di luarnya. ⁴⁸

Dalam salah satu proposisi dari satu rangkaian proposisi yang dikemukakan sehubungan dengan model tentang hukum dan perubahan sosial, Seidman mengatakan sebagai berikut : ⁴⁹

Bagaimana suatu lembaga penegak hukum itu akan bekerja sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi

⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetak-an Ketiga, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, h. 5.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cetakan Kesatu, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, h. 28.

⁴⁹ *Ibid.*, h. 28 dan 29.

dari peraturan yang ditujukan kepadanya sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks dari kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lain yang bekerja atasnya, dan umpan-umpan balik yang datang dari para pemegang peran (*role occupants*).

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa agar hukum berjalan atau dapat berperan dengan baik dalam kehidupan masyarakat, maka harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :⁵⁰

- a. Mengetahui problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenali dengan saksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut;
- b. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih;
- c. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan;
- d. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.

J.B.J.M. ten Berge menyebutkan beberapa aspek yang harus diperhatikan atau dipertimbangkan dalam rangka penegakan hukum, yaitu :⁵¹

- a. *Een regel moet zo weinig mogelijk ruimte laten voor interpretatiegeschillen;*
- b. *Uitzonderingsbepalingen moeten tot een minimum worden beperkt;*
- c. *Regels moeten zo veel mogelijk zijn gericht op zichtbare dan wel objectief constateerbare feiten;*
- d. *Regels moeten werkbaar zijn voor degenen tot wie de regels zijn gericht en voor de personen die met handhaving zijn belast.*

Terjemahannya :⁵²

- a. Suatu peraturan harus sedikit mungkin membiarkan ruang bagi perbedaan interpretasi;
- b. Ketentuan perkecualian harus dibatasi secara minimal;

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 208.

⁵¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2003, h. 230 dan 231.

⁵² *Ibid.*

- c. Peraturan harus sebanyak mungkin diarahkan pada kenyataan yang secara objektif dapat ditentukan;
- d. Peraturan harus dapat dilaksanakan oleh mereka yang terkena peraturan itu dan mereka yang dibebani dengan (tugas) penegakan (hukum).

Hakikat penegakan hukum adalah untuk mewujudkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang memuat keadilan dan kebenaran. Penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah dikenal secara konvensional, tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintah yang bertanggungjawab. Penegakan hukum sendiri dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu :⁵³

a. Ditinjau dari sudut subjeknya :

- 1) Dalam arti luas, bahwa proses penegakkan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum;
- 2) Dalam arti sempit, bahwa penegakkan hukum hanya diartikan sebagai upaya aparaturnegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.

b. Ditinjau dari sudut objeknya :

Ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya, pengertian penegakan hukum dibagi menjadi :

- 1) Dalam arti luas, bahwa penegakkan hukum yang mencakup pada nilai-nilai keadilan yang di dalamnya terkandung bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang ada dalam bermasyarakat;

⁵³ Shant Dellyana, *op.cit.*, h. 34.

- 2) Dalam arti sempit, bahwa penegakkan hukum itu hanya menyangkut penegakkan peraturan yang formal dan tertulis.

Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi

3 (tiga) bagian yaitu :⁵⁴

a. *Total enforcement*,

Ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana, yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Di samping itu, mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan. Misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*.

b. *Full enforcement*;

Setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement*, dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.

c. *Actual enforcement*.

Full enforcement ini dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Penegakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal dan damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum

⁵⁴ *Ibid.*, h. 39.

inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakan hukum ada 3 (tiga) unsur yang harus diperhatikan, yaitu .⁵⁵

a. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*);

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang : *fiat justitia et perezat mundus* (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan).

Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

b. Manfaat (*zweckmassigkeit*);

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

c. Keadilan (*gerechtigkei*).

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan dan penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barangsiapa yang mencuri harus dihukum : siapa yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

2. Teori Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga, dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan

⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, h. 145.

melawan hukum, dengan menggunakan kesadaran dan ke-insafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat.

Wright menjelaskan bahwa konsep keadilan restoratif pada dasarnya sederhana. Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis, atau hukuman), namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggung jawab dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan.⁵⁶

Nilai-nilai keadilan restoratif memberikan perhatian yang sama terhadap korban dan pelaku. Otoritas untuk menentukan rasa keadilan ada di tangan para pihak, dan upaya penyelesaian juga diserahkan kepada para pihak bukan pada negara (penegak hukum), sehingga dapat tercapai apa yang dinamakan *win-win solution*. Dalam keadilan restoratif, apa yang menjadi keinginan korban, dan apa yang dikehendaki pelaku dapat diketahui.

Johnston dan Van Nes membagi beberapa ragam definisi keadilan restoratif dalam 2 (dua) kelompok, kemudian mengkombinasikan 2 (dua) kelompok tersebut dalam upaya menjelaskan keadilan restoratif. Ketiga definisi tersebut meliputi :⁵⁷

- a. Definisi berbasis proses (*process-based definitions*), menekankan kepentingan antara pihak yang menerima pengaruh tindak pidana dan akibat dari tindak pidana tersebut. Pada titik ini, keadilan restoratif dapat dikatakan sebagai suatu proses yang meletakkan semua pihak secara bersama dalam rangkaian fakta-fakta tindak pidana dengan tujuan untuk memecahkan dan menyepakati penyelesaian akibat tindak pidana dan implikasi tindak pidana pada masa yang akan datang;

⁵⁶ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011, h. 4.

⁵⁷ Yayasan Pemantau Hak Anak (Children's Human Rights Foundation), *loc.cit.*, h. 10.

- b. Definisi berbasis keadilan (*justice-based definitions*), menekankan pada capaian (*outcome*) dan/atau nilai keadilan restoratif. Keadilan restoratif berbasis keadilan merupakan setiap tindakan yang ter-utama ditujukan untuk mencapai keadilan melalui perbaikan kerugian akibat tindak pidana tersebut;
- c. Definisi ketiga merupakan kombinasi dari definisi berbasis proses dan definisi berbasis keadilan. Keadilan restoratif merupakan suatu proses untuk menetapkan luka dan kebutuhan dari korban dan pe-laku sebagai tujuan bersama untuk diselesaikan sehingga kedua belah pihak, seperti halnya komunitas di mana mereka merupakan bagian darinya, dapat disembuhkan.

Proses keadilan restoratif merupakan setiap proses yang mana korban dan pelaku atau individu lainnya atau anggota komunitas yang ter-pengaruh oleh suatu tindak pidana, mengambil bagian bersama secara aktif dalam penyelesaian berbagai masalah yang muncul akibat tindakan pidana tersebut dengan bantuan fasilitator.⁵⁸

Mark Umbreit menekankan nilai-nilai yang membedakan keadilan restoratif dengan paradigma keadilan lain sebagai berikut :⁵⁹

- a. Keadilan restoratif lebih peduli terhadap pemulihan korban dan ko-munitas daripada hukuman terhadap pelaku;
- b. Keadilan restoratif meningkatkan peran korban dalam proses peradilan pidana melalui peningkatan keterlibatan, masukan, dan pelayanan;
- c. Keadilan restoratif mensyaratkan pelaku untuk secara langsung mem-pertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban atau komunitas;
- d. Keadilan restoratif mendorong seluruh komunitas untuk terlibat dalam pemulihan korban dan pelaku;
- e. Keadilan restoratif menyadari tanggung jawab komunitas terhadap kondisi sosial yang berpengaruh terhadap perbuatan pelaku.

Dengan adanya keadilan restoratif ini, maka permasalahan yang terjadi dapat diselesaikan dan dapat menjawab permasalahan perilaku tindak pidana dengan menyeimbangkan kebutuhan komunitas, korban, dan pelaku. Sehingga di sini, hak-hak korban dapat dilindungi begitu juga

⁵⁸ *Ibid.*, h. 8.

⁵⁹ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *op.cit.*, h. 27.

dengan pelaku, selain itu menumbuhkan sikap untuk bertanggungjawab dari si pelaku.

G. Metode Penelitian

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode *yuridis sosiologis*, yaitu selain menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, penelitian ini juga meninjau bagaimana pelaksanaannya dalam praktek,⁶⁰ yang dalam hal ini berkaitan dengan penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur di tingkat kepolisian berdasarkan keadilan restoratif.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.⁶¹ Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan dianalisa untuk

⁶⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, h. 33.

⁶¹ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 183.

memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

3. Jenis Data

Adapun data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian lapangan, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, teknik yang digunakan adalah wawancara dengan penyidik di Polres-tabes Semarang.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.⁶² Data sekunder ini mencakup :

1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

⁶² Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, h. 173.

- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
 - d) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
 - e) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
- a) Jurnal Hukum;
 - b) Doktrin/Pendapat Ahli
 - c) Makalah/Karya Tulis; dan
 - d) Majalah/Tabloid.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- a) Kamus hukum;
 - b) Kamus Bahasa Indonesia; dan
 - c) Internet.

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.⁶³

⁶³ W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, h. 123.

Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui wawancara dan studi kepustakaan.

a. Wawancara

Wawancara dilakukan secara bebas terpimpin dengan menyiapkan pedoman atau pertanyaan yang akan diajukan kepada subjek peneliti, yaitu penyidik Polrestabes Semarang.

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

5. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di Polrestabes Semarang, dengan alamat Jalan Dr. Sutomo Nomor 19, Barusari, Kecamatan Semarang Selatan, Kota Semarang, Jawa Tengah 50245

6. Metode Analisis Data

Sebagaimana disebutkan bahwa data yang digunakan dalam penelitian ini melalui wawancara dan studi kepustakaan, kemudian di analisa. Analisa yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *analisa*

kualitatif, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan yang dinyatakan oleh narasumber melalui wawancara dan juga perilakunya yang nyata, diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.⁶⁴

Data yang telah terkumpul dan lengkap tersebut, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa secara kualitatif dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan secara deskriptif.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian dalam bentuk tesis ini, terdiri dari 4 (empat) bab, yang mana antara bab yang satu dan yang lain ada keterkaitan. Adapun sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

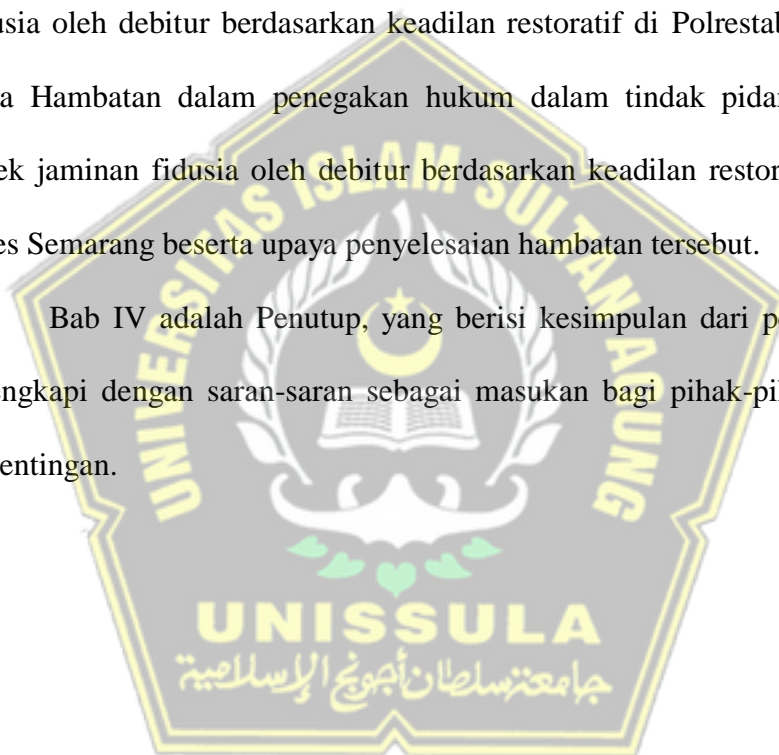
Bab I adalah Pendahuluan, yang berisi uraian tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, h. 250.

Bab II adalah Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang tinjauan umum tentang penegakan hukum, tinjauan umum tentang tindak pidana, tinjauan umum tentang jaminan fidusia, tinjauan umum tentang kepolisian, serta tindak dalam perspektif hukum Islam.

Bab III adalah Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang berisi uraian mengenai : Penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang, serta Hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang beserta upaya penyelesaian hambatan tersebut.

Bab IV adalah Penutup, yang berisi kesimpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran sebagai masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Penegakan Hukum

1. Ruang Lingkup Penegakan Hukum

Berakhirnya pembuatan hukum, maka dalam proses hukum baru saja menyelesaikan satu tahap saja dari suatu perjalanan panjang untuk mengatur 'masyarakat. Tahap pembuatan hukum masih harus disusul oleh pelaksanaannya yang dimaksud dengan penegakan hukum.⁶⁵

Dalam bahasa Indonesia, dikenal dengan beberapa istilah di luar penegakan hukum tersebut, seperti “penerapan hukum”, tetapi tampaknya istilah pengakan hukum adalah yang paling sering digunakan, dan dengan demikian pada waktu-waktu mendatang istilah tersebut akan makin mapan atau merupakan istilah yang dijadikan (*coined*). Dalam bahasa asing juga dikenal berbagai peristilahan, seperti: *rechtstoeapassing*, *rechtshandhaving* (Belanda); *law enfocement*, *application* (Amerika).⁶⁶

Di dalam struktur kenegaraan modern, maka tugas penegakan hukum itu dijalankan oleh komponen eksekutif dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif tersebut, sehingga sering disebut juga birokrasi penegakan hukum. Sejak negara itu mencampuri banyak bidang kegiatan dan pelayanan dalam masyarakat, maka memang campur tangan hukum juga makin intensif, seperti dalam bidang-bidang kesehatan, perumahan, produksi, dan pendidikan. Tipe negara yang demikian itu dikenal sebagai welfare state. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 183.

⁶⁶ Laurensius Arliman S., *Penegakan Hukum dan Kesadaran Masyarakat*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Deepublish, Yogyakarta, 2015, h. 11.

rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam (peraturan) hukum yang menangani bidangbidang tersebut.⁶⁷

Penegakan hukum itu sendiri tidak terlepas dari peran serta dari penegak hukum, karena penegak hukumlah yang nantinya menegakkan aturan hukum tersebut. Apabila penegak hukum mempunyai mental yang bobrok, maka akan menciptakan penegakan hukum yang bobrok pula, begitu pula sebaliknya apabila penegak hukum mempunyai mental yang baik dalam menjalankan/menegakkan aturan hukum, maka akan menciptakan penegakan hukum yang baik dan bersifat responsif.⁶⁸

Penegakan hukum sebagai proses dari pemungisian norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Lingkup istilah penegak hukum adalah luas sekali, karena mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum.⁶⁹ Penegak hukum merupakan warga masyarakat yang mempunyai hak dan kewajiban tertentu, yakni menegakan (dalam arti memperlancar hukum).⁷⁰

Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa para penegak hukum dapat dilihat: *Pertama-tama*, sebagai orang atau unsur manusia dengan kualitas, kualifikasi, dan kultur kerjanya masing-masing. *Kedua*, penegak hukum

⁶⁷ *Ibid.*, h. 181.

⁶⁸ *Ibid.*, h. 14.

⁶⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, h. 19.

⁷⁰ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Cetakan Ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 1987, h. 52.

dapat pula dilihat sebagai institusi, badan atau organisasi dengan kualitas birokrasinya sendiri-sendiri.⁷¹

Bekerjanya aparat penegak hukum secara institusional, merupakan suatu amanah yang diberikan undang-undang kepada masing-masing lembaga tersebut untuk dapat melaksanakan semua tugas-tugasnya dengan baik dan benar. Dalam pengertian bahwa kegiatan penegakan hukum harus dilakukan secara bertanggung jawab atau yang dikenal dengan istilah *good governances*, sehingga masyarakat akan dapat merasakan dampak yang nyata dilaksanakannya sistem penegakan hukum tersebut, yaitu terciptanya ketentraman bagi seluruh masyarakat. Sebaliknya, penyalahgunaan amanah yang diberikan undang-undang kepada masing-masing lembaga tersebut, akan dapat membawa kehancuran sendi-sendi kehidupan ber-negara, tidak hanya kehancuran pada sistem pemerintahan pada satu sisi juga bagi masyarakat pada umumnya.⁷²

Penegak hukum merupakan salah satu komponen sistem hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Friedmann, yaitu struktural hukum. Adapun mengenai struktural hukum menurut Friedmann, yaitu: “*The moving parts, so to speak of the machine courts are simple and obvious...*”. Jika diterjemahkan secara bebas adalah: “Unsur penggerak, agar lembaga hukum dapat bekerja secara mudah dan jelas...”, dengan kata lain, Friedmann menggambarkan struktural hukum merupakan “motor peng-gerak” yang memungkinkan sistem hukum dapat bekerja secara nyata dalam masyarakat.⁷³

Aparat penegak hukum memiliki fungsi yang sangat strategis dan signifikan dalam menegakan hukum. Hal ini tercermin dari para aparat penegak hukum itu merupakan salah satu unsur yang paling berpengaruh dalam penegakan hukum. Bahkan menurut Daniel S. Lev, bahwa yang menjadi hukum itu ialah praktik sehari-hari oleh

⁷¹ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 15.

⁷² *Ibid.*, h. 16.

⁷³ Abdurrahman, *Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat*, Media Sarana Press, Jakarta, 1987, h. 86.

pejabat hukum. Kalau pejabat-pejabat hukum termasuk hakim-hakim, jaksa-jaksa, advokat-advokat, pokrol bambu, polisi-polisi dan pegawai-pegawai pemerintah pada umumnya berubah, ini berarti bahwa hukum sudah berubah, walaupun undang-undangnya sama saja seperti dulu.⁷⁴

Berikut ini dapat diuraikan tugas-tugas dari aparat penegak yang terdapat di Indonesia:⁷⁵

a. Penyidik;⁷⁶

Secara umum, penyidik adalah pejabat kepolisian, jaksa dan pegawai negeri sipil yang memiliki kewenangan dalam melakukan tugasnya dan diatur dalam KUHP. Kepolisian sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sesuai Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut, kepolisian mempunyai tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat, sedangkan dalam peradilan pidana, kepolisian memiliki kewenangan khusus sebagai penyidik yang secara umum di atur dalam Pasal 15 dan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, dan dalam KUHAP diatur dalam Pasal 5 sampai Pasal 7 KUHAP.

Penyidik jaksa sudah ada sejak pada masa HIR. Penyidikan merupakan bagian dari penuntutan. Kewenangan itu menjadikan penuntut umum (jaksa) sebagai koordinator penyidikan.

⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Cetakan Keduabelas, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 101.

⁷⁵ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 17-21.

⁷⁶ *Ibid.*, h. 17-18.

Bahkan, jaksa dapat melakukan penyidikan sendiri sesuai Pasal 38 *jo.* Pasal 39 *jo.* Pasal 46 ayat (1) HIR. Terlebih, dalam Pasal 284 ayat (2) KUHAP *jo.* Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP secara tegas menyebutkan kewenangan kejaksaan sebagai penyidik untuk tindak pidana tertentu.

Penyidik Pegawai Negeri Sipil atau biasa disingkat dengan PPNS, adalah Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan tindak pidana sesuai undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah Koordinasi dan Pengawasan Penyidik Polri (Korwas PPNS), namun penyidik sekarang sudah semakin berkembang dan bertambah akibat dari kebutuhan hukum, antara lain ditambahnya lembaga negara tertentu yang memiliki wewenang penyidikan seperti KPK, BNN, PPATK, dan BIN.

b. Kejaksaan;⁷⁷

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, kejaksaan dalam perkembangan sistem ketatanegaraan di Indonesia, lembaga kejaksaan merupakan bagian dari lembaga eksekutif yang tunduk kepada presiden. Akan tetapi, apabila dilihat dari segi fungsi kejaksaan merupakan bagian dari lembaga yudikatif.

Hal ini dapat diketahui dari Pasal 24 Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan

⁷⁷ *Ibid.*, h. 18-19.

badan peradilan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Penegasan mengenai badan-badan peradilan lain diperjelas dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman meliputi Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, dan badan-badan lain diatur dalam undang-undang”, sedangkan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa:

- (1) Selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman;
- (2) Fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi:
 - a. Penyelidikan dan penyidikan;
 - b. Penuntutan;
 - c. Pelaksanaan putusan;
 - d. Pemberian jasa hukum; dan
 - e. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- (3) Ketentuan mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Sebagai subsistem peradilan pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang dibidang pidana sebagaimana diatur di dalam Pasal 14 KUHAP.

c. Kehakiman;⁷⁸

Keberadaan lembaga pengadilan sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang

⁷⁸ *Ibid.*

Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tersebut memberi definisi tentang kekuasaan kehakiman, sebagai berikut: “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tersebut dan KUHAP, tugas pengadilan adalah menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Dalam memeriksa seseorang terdakwa, hakim bertitik tolak pada surat dakwaan yang dibuat oleh jaksa penuntut umum, dan mendasarkan pada alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 KUHAP, kemudian dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dan keyakinannya, hakim menjatuhkan putusannya.

d. Advokat;⁷⁹

Lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menjadi landasan hukum penting bagi profesi advokat sebagai salah satu pilar penegak hukum. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tersebut, yang menyatakan bahwa advokat berstatus penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun

⁷⁹ *Ibid.*, h. 19-20.

2003 lebih ditegaskan lagi, bahwa yang dimaksud dengan “advokat berstatus sebagai penegak hukum” adalah advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakan hukum dan keadilan.

e. Lembaga Pemasyarakatan.⁸⁰

Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang mengubah sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan. Sistem pemasyarakatan merupakan suatu rangkaian kesatuan penegakan hukum, oleh karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsep umum mengenai pemidanaan. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dinyatakan bahwa Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan.

Lembaga Pemasyarakatan yang mengurus perihal kehidupan narapidana selama menjalani masa pidana, yang dimaksudkan dalam hal ini adalah pidana penjara. Sejalan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pancasila sebagai dasar negara di dalam Sila Ke-2, yang berbunyi: “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”, menjamin bahwa manusia Indonesia diperlakukan se-

⁸⁰ *Ibid.*, h. 20-21.

cara beradab meskipun berstatus narapidana. Selain itu, pada Sila Ke-5 mengatakan bahwa: “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”, berarti bahwa narapidana pun haruslah juga mendapatkan kesempatan berinteraksi dan bersosialisasi dengan orang lain layaknya kehidupan manusia secara normal.

2. Karakter Penegak Hukum yang Ideal

Hukum acapkali dilihat dan ditanggapi secara klasik yang menyangkut hanya institusi penegakan hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat dan Lapas. Secara sosiologis, di kalangan akar rumput dan kaum awam hukum dijumpuhkan dengan polisi, jaksa, dan/atau hakim. Jadi kalau aparat hukum (lazimnya disebut “oknum”) ini buruk, suka memeras melakukan kekerasan dan/atau pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, maka dengan sendirinya hukum di-jumbuhkan dan dianggap seperti perilaku mereka, meskipun hukum *an sich* secara *legalistic positivistic* tidaklah demikian. Hukum bukan *persona* dan tidak mungkin dengan sendirinya beraktivitas seperti menyiksa, me-meras dan seterusnya, kecuali kalau ditangani atau digerakkannya oleh manusia yang diberi kewenangan baju hukum.⁸¹

Padahal kalau hendak melihat secara holistik yang menyangkut seluruh ranah dan bidang di luar institusi penegakan hukum secara klasik, maka tidaklah berlebihan kalau dikatakan bahwa seluruh ruang lingkup kehidupan dan penghidupan manusia dari akar rumput sampai di tingkat kepemimpinan negara dan bangsa ditata dan dikelola oleh mekanisme hukum tanpa kecuali. Mulai dari

⁸¹ Jacob Elfinus Sahetapy, *J.E Sahetapy yang Mernberi Teladan dan Menjaga Nurani Hukum dan Politik*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta, 2007, h. 11.

sebelum lahir, melalui proses kedewasaan, menikah sampai 'pada kematian dijamah oleh dan ditata melalui instrumen hukum. Tidaklah mengherankan kalau hukum lalu diklasifikasikan dalam berbagai bidang subdisiplin dan komponen, di mana ia akan berinteraksi dengan berbagai perangkat skala nilai dan sanksi moral sampai pada ancaman pidana. Oleh sebab itu, tidaklah mudah untuk memisahkan walaupun secara teoritis dan acapkali secara praktis bidang-bidang hukum dapat dibedakan. Hal ini yang jelas bertali-temali dengan moral dan etika dan dalam diskursus menyangkut perspektif filosofis, sosiologis dan berbagai disiplin ilmu. Jadi kalau ada sebagian dari ranah dan bidang hukum yang (mulai) busuk, jika tidak “diamputasi” atau ditangani dengan terarah, tegas, transparan serta baik, atau kemudian membiarkan terus membusuk, maka itu cuma soal waktu di mana semuanya, inkulsif aparat dan institusi akan secara bertahan ikut terkontaminasi dan ikut membusuk.⁸²

Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁸³

Hal tersebut di atas tidak mungkin terwujud dalam masyarakat jika aparat penegak hukum tidak memainkan perannya dengan maksimal sebagai penegak hukum. Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (*role*). Kedudukan (sosial) merupakan posisi tertentu dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja, atau rendah. Kedudukan tersebut

⁸² *Ibid.*, h. 12.

⁸³ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, h. 71.

sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban itu merupakan peranan (*role*). Oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat dan tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu, dapat dijabarkan dalam unsur-unsur, sebagai berikut.⁸⁴

- a. Peranan yang ideal (*ideal role*);
- b. Peranan yang seharusnya (*expected role*);
- c. Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*); dan
- d. Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).

Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian, tidaklah mustahil bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict* dan *conflict of role*). Kalau dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role-distance*).⁸⁵

Masalah peranan dianggap penting, oleh karena pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi (pertimbangan). Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting karena:⁸⁶

⁸⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor...*, *op.cit.*, 2012, h. 20.

⁸⁵ *Ibid.*, h. 21.

⁸⁶ *Ibid.*, h. 21-22.

- a. Tidak ada peraturan perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia;
- b. Kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga akan menimbulkan suatu ketidakpastian;
- c. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang; dan
- d. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Penggunaan perspektif peranan dianggap mempunyai keuntungan-keuntungan tertentu, oleh karena:⁸⁷

- a. Faktor utama adalah dinamika masyarakat;
- b. Mudah untuk membuat suatu proyeksi, karena pemusatan perhatian pada segi prosesual;
- c. Lebih memperhatikan pelaksanaan hak dan kewajiban serta tanggung jawab daripada kedudukan dengan lambang-lambang yang cenderung bersifat konsumtif.

Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai karakter penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, kehakiman, advokat dan lembaga pemasyarakatan) yang ideal dan peranan yang seharusnya dari masing-masing penegak hukum, dipaparkan sebagai berikut:⁸⁸

- a. Penyidik;

Adapun peranan ideal dari penyidik adalah menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum negara, di mana peranan seorang penyidik seharusnya adalah:

- 1) Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- 2) Menegakkan hukum; dan
- 3) Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

- b. Kejaksaan;

Peranan yang ideal dari kejaksaan, yaitu sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang pe-

⁸⁷ *Ibid.*, h. 22-23.

⁸⁸ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 24-27.

nuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang, dan peranan yang seharusnya oleh kejaksaan adalah alat negara yang bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.

c. Kehakiman;

Peranan yang ideal bagi kehakiman tertuang didalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang menyatakan kekuasaan kehakiman adalah menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, sedangkan peranan yang seharusnya, yaitu menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Berhubungan dengan hal ini, ada beberapa poin yang perlu diperhatikan, yakni:

- 1) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan;
- 2) Pengadilan dalam mengadili menurut hukum tanpa membedakan orang;
- 3) Pengadilan wajib untuk memeriksa setiap perkara yang dapat diajukan kepadanya meskipun undang-undang yang mengaturnya tidak ada atau kurang jelas.

d. Advokat;

Peranan yang ideal advokat adalah memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Advokat. Terhadap peranan yang seharusnya, yaitu memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

e. Lembaga Pemasyarakatan.

Peranan ideal dari lembaga pemasyarakatan adalah untuk melakukan kegiatan pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan sistem, kelembagaan, dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan dalam tata peradilan pidana, di mana sistem pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas warga binaan pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana, sehingga dapat diterima kembali oleh

lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab. Terhadap peranan yang seharusnya, lembaga pemasyarakatan adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan.

Setelah dipaparkan secara ringkas mengenai peranan yang ideal dan yang seharusnya, maka timbul pertanyaan bagaimanakah dengan peranan yang sebenarnya atau peranan aktual. Jelaslah bahwa hal itu menyangkut perilaku nyata dari para pelaksana peran, yakni para penegak hukum yang disatu pihak menerapkan perundang-undangan, dan di lain pihak melakukan diskresi di dalam keadaan-keadaan tertentu. Untuk melaksanakan peranan aktual, penegak hukum sebaiknya mampu mulat sarira atau mawas diri, hal ini akan tampak pada perilakunya yang merupakan pelaksanaan peranan aktualnya. Agar mampu untuk mawas diri penegak hukum harus berikhtiar untuk:⁸⁹

- a. *Sabenare* (logis), yaitu dapat membuktikan apa atau mana yang benar dan yang salah;
- b. *Samestine* (etis), yaitu bersikap tidak *maton* atau berpatokan dan tidak *waton* ialah asal saja, sehingga *sembrono* atau *ngawur*. Ukuran *maton* itu, ialah:
 - 1) *Sabutuhe* yang maksudnya tidak serakah;
 - 2) *Sacukupe*, yaitu mampu tidak berkekurangan tetapi juga tidak serba berlebihan; dan
 - 3) *Saperlune*, artinya lugu, lugas tidak bertele-tele tanpa ujung pangkal.
- c. *Sakapenake* (estetis), yang harus diartikan mencari yang enak tanpa menyebabkan tidak enak pada pribadi lain.

Hal-hal tersebut hanya mungkin, apabila dilandaskan pada paling sedikit 2 (dua) asas, yakni:

⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor...*, *op.cit.*, 2012, h. 28-30.

- a. Apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya; dan
- b. Apa yang boleh anda perbuat, biarkanlah orang lain berikhtiar mendapatkannya.

Halangan-halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya dari penegak hukum dalam menerapkan hukum, mungkin berasal dari dirinya sendiri atau dari lingkungan. Halangan-halangan yang memerlukan penanggulangan tersebut, menurut Soerjono Soekanto adalah:⁹⁰

- a. Keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi;
- b. Tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi;
- c. Kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi;
- d. Belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan serta kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiel;
- e. Kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.

Selanjutnya dalam menjalankan perannya untuk menegakan hukum di tengah masyarakat, para penegak hukum juga harus memperhatikan norma-norma atau kaidah yang wajib ditaati oleh para penegak atau pemelihara hukum. Norma tersebut perlu ditaati terutama dalam mengembangkan hukum, menyusun, serta memelihara hukum. Menurut O. Notohamidjojo sebagaimana dikutip oleh E. Sumaryono, ada 4 (empat) norma yang penting dalam penegakan hukum, yaitu:⁹¹

⁹⁰ *Ibid.*, h. 34-35.

⁹¹ Sumaryono, *Etika Profesi Hukum Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, h. 115-116.

a. Kemanusiaan;

Norma kemanusiaan menuntut supaya dalam penegakan hukum, manusia senantiasa diperlakukan sebagai manusia, sebab ia memiliki keluhuran pribadi.

b. Keadilan;

Keadilan adalah kehendak yang adil dan kekal untuk memberikan kepada orang lain apa saja yang menjadi haknya.

c. Kepatutan;

Kepatutan atau *equity* adalah hal yang wajib dipelihara dalam pemberlakuan undang-undang dengan maksud menghilangkan ketajamannya. Kepatutan ini diperhatikan terutama dalam pergaulan hidup dalam masyarakat.

d. Kejujuran.

Pemelihara hukum atau penegak hukum harus bersikap jujur dalam mengurus atau menangani hukum serta dalam melayani *justitiable* yang berupaya untuk mencari hukum dan keadilan, atau dengan kata lain, setiap *yurist* diharapkan sedapat mungkin memelihara kejujuran dalam dirinya dan menjauhkan diri dari perbuatan-perbuatan yang curang dalam mengurus perkara.

Jadi, hal-hal di atas perlu ditekankan dan dituntut pada setiap pemelihara atau penegak hukum, terutama pada zaman atau kurun waktu di mana norma-norma etika melemah dalam masyarakat. Para penegak hukum, melalui penyadaran atau terhadap ketentuan tersebut, diharapkan dapat menjaga moralitasnya yang setinggi-tingginya di dalam mengembalakan hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

1. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana hanyalah menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan itu dengan suatu pidana. Dalam pengertian umum, tindak pidana disamakan dengan kejahatan. Dengan demikian, tindak pidana sama dengan kejahatan. Dalam ranah hukum pidana, stigma kejahatan ditujukan kepada seseorang atau beberapa orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum dan dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan. Orang yang melakukan perbuatan tersebut dikategorikan sebagai orang jahat.

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut:⁹²

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrijven*) dimuat dalam Buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam Buku III;
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*);
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*);
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*);
- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus;
- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus;
- g. Dilihat dari sudut subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (*delicta communia*) yang dapat dilakukan oleh

⁹² Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 104-105.

- siapa saja), dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang memiliki kualitas pribadi tertentu);
- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*);
 - i. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*), dan tindak pidana yang diperingan (*geprivilegieerde delicten*);
 - j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan, dan lain sebagainya;
 - k. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).

Suatu tindak pidana dapat pula berupa tindak pidana bersifat materil dan formil. Apabila suatu tindak pidana dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu dan tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu, maka tindak pidana itu disebut tindak pidana materil. Misalnya pembunuhan dan tindak pidana korporasi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tetapi apabila tindak pidana yang dimaksudkan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat maka tindak pidana itu disebut tindak pidana formil. Misalnya, pencurian Pasal 362 dan memalsukan surat Pasal 263 KUHP. Tindak pidana korupsi dewasa ini dinyatakan sebagai delik formil. Namun dengan putusan Mahkamah Konstitusi, kemudian berubah di mana unsur kerugian negara dalam delik Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31

Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang semula bisa hanya *potensial loss*, sekarang menjadi harus *actual loss* sehingga menjadi delik.⁹³

Kepustakaan hukum pidana membedakan bermacam-macam jenis tindak pidana (delik) dari berbagai segi pandangan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) membagi tindak pidana atas kejahatan (*misdrif*) dan pelanggaran (*onvertreding*). Tindak pidana yang termasuk kategori kejahatan secara umum adalah sebagaimana terdapat di dalam Buku II KUHP, sedangkan yang termasuk kateorikan pelanggaran adalah yang secara umum terdapat di dalam Buku III KUHP.⁹⁴

Pembentukan undang-undang di Negeri Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) mengenal istilah *Strafbaarfeit*, yang kemudian di dalam KUHP diterjemahkan menjadi tindak pidana. *Straafbaarfeit* pada dasarnya mengandung pengertian:⁹⁵

- a. Bahwa kata *feit* dalam istilah *strafbaarfeit* mengandung arti kelakuan atau tingkah laku;
- b. Bahwa pengertian *strafbaarfeit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tersebut.

Pompe merumuskan bahwa suatu *strafbaarfeit* itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu “tindakan yang menurut sesuatu

⁹³ Luhut M.P. Pangaribuan, *Tindak Pidana Ekonomi dan Antikorupsi, Pengantar, Ketentuan dan Pertanyaan-Pertanyaan*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2019, h. 47.

⁹⁴ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 106.

⁹⁵ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2008, h. 103.

rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum”.⁹⁶

Simons merumuskan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum,⁹⁷ sedangkan menurut Sutan Remy Sjahdeini bahwa tindak pidana adalah perilaku yang melanggar ketentuan pidana yang berlaku ketika perilaku itu dilakukan, baik perilaku tersebut berupa melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana (komisi) maupun tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana (omisi).⁹⁸

Dalam arti yang lain, tindak pidana dapat juga disamakan dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana tidak hanya dilakukan oleh seorang pelaku saja, namun bisa juga dilakukan lebih dari seorang pelaku yang dapat disebut sebagai perbuatan pidana secara bersama-sama atau terorganisir. Dalam pandangan lain, tindak pidana juga dapat disamakan dengan peristiwa pidana bahkan juga delik dengan manusia sebagai pelaku.⁹⁹

Subjek perbuatan pidana yang diakui oleh KUHP adalah manusia (natuurlijk person). Konsekuensinya, yang dapat menjadi pelaku perbuatan pidana adalah manusia. Hal ini dapat dilihat pada rumusan delik dalam KUHP yang dimulai dengan kata-kata “barangsiapa”, kata

⁹⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, h. 72.

⁹⁷ *Ibid.*, h. 75.

⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Ajaran Pemidanaan: Tindak Pidana Korporasi dan Seluk-Beluknya*, Edisi Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, h. 54.

⁹⁹ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 107.

“barangsiapa” jelas menunjuk pada orang atau manusia, bukan badan hukum, sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam ketentuan umum KUHP Indonesia yang digunakan sampai saat ini, Indonesia masih menganut bahwa suatu delik hanya dapat dilakukan oleh manusia, baik dalam bentuk delik ringan maupun biasa.¹⁰⁰

Meskipun demikian, tindak pidana ringan tidak dikenal dalam *wetboekstrafrecht* di Negeri Belanda. Boleh dikatakan kejahatan ringan disebut merupakan suatu keistimewaan KUHP Indonesia. Kejahatan ringan merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau pidana denda paling tinggi Rp.60 (enam puluh rupiah), kecuali terhadap penghinaan bersahaja (Pasal 315 KUHP) diancam hukuman pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau pidana denda paling tinggi Rp300 (tiga ratus rupiah). Termasuk kejahatan ringan adalah:¹⁰¹

- a. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP);
- b. Penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP);
- c. Penipuan ringan (Pasal 379 KUHP);
- d. Merusak barang milik orang lain (Pasal 401 KUHP);
- e. Penadahan ringan (Pasal 482 KUHP).

Dalam KUHAP dikenal pula mengenai tindak pidana ringan yang diatur dalam Pasal 205 sampai dengan Pasal 216. Pasal 205 menyatakan bahwa :

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, h. 107-108.

- (1) Yang diperiksa menurut acara pemeriksaan tindak pidana ringan ialah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah dan penghinaan ringan kecuali ditentukan dalam paragraf 2 bagian ini;
- (2) Dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), penyidik atas kuasa penuntut umum, dalam waktu tiga hari sejak berita acara pemeriksaan selesai dibuat, menghadapkan terdakwa beserta barang bukti, saksi, ahli, dan/atau juru bahasa ke sidang pengadilan;
- (3) Dalam acara pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pengadilan mengadili dengan hakim tunggal, kecuali dalam hal dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan terdakwa dapat minta banding.

Mahkamah Agung telah mengeluarkan (Perma) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, diterbitkanlah nota kesepakatan bersama Ketua Mahkamah Agung, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: 131/KMA/SKB/X/2012, M.HH-07.HM.03. 02, KEP-06/E/EJP/ 10/2012, B/39/X/2012 tahun 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, serta Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) [Nota Kesepakatan 2012].¹⁰²

Dalam Perma tersebut dijelaskan mengenai penyesuaian batasan tindak pidana ringan, yaitu mengkategorikan lebih jelas tentang tindak pidana ringan, serta menyesuaikan besaran pidana denda yang ada dalam KUHP. Perma tersebut menyebutkan tentang klasifikasi tindak pidana ringan yang proses penyelesaiannya harus dibedakan dengan tindak pidana biasa lainnya, yaitu dalam Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:¹⁰³

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, h. 108-109.

- (1) Dalam menerima pelimpahan perkara pencurian, penipuan, penggelapan, penadahan dari penuntut umum, ketua pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi objek perkara dan memperhatikan Pasal 1 di atas;
- (2) Apabila nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) ketua pengadilan segera menetapkan hakim tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan acara pemeriksaan cepat yang diatur dalam Pasal 205-Pasal 210 KUHAP;
- (3) Apabila terhadap terdakwa sebelumnya dikenakan penahanan, ketua pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun per-panjangan penahanan.

Sebelumnya yang disebut tindak pencurian ringan yang nilainya kurang dari Rp250. Dengan keluarnya Perma MA, maka tindak pidana ringan tidak harus dikenakan Pasal 362 KUHP tentang Pencurian, namun dapat dikenakan Pasal 364 KUHP tentang pencurian ringan. Meskipun demikian, tindak pidana ringan dapat diselesaikan melalui cara musyawarah antara para pihak yang berperkara. Sementara kejahatan biasa yang harus diselesaikan melalui jalur hukum. Lahirnya Perma MA ini bisa jadi dikarenakan banyaknya perkara-perkara ringan yang seharusnya bisa diselesaikan dengan cara musyawarah. Nota Kesepakatan 2012 tersebut menyebutkan bahwa tindak pidana ringan (tipiring) adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 364, Pasal 373, Pasal 379, Pasal 384, Pasal 407 dan Pasal 482 KUHP yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau denda Rp10.000 (sepuluh ribu) kali lipat dari denda (Pasal 1 angka 1 Nota Kesepakatan 2012).¹⁰⁴

¹⁰⁴ *Ibid.*

Banyaknya kasus kecil sampai ke pengadilan karena pasal dalam KUHP yang menyebut pencurian ringan maksimal kerugian Rp250,- dengan kondisi sosial ekonomi sekarang, maka tidak ada lagi pencurian dikategorikan ringan. Nilai kerugian maksimal inilah yang diubah Mahkamah Agung dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP. Lahirnya produk hukum ini, diharapkan mampu memberikan kemudahan kepada tersangka atau terakwa yang terlibat dalam perkara tipiring agar tidak perlu menunggu persidangan yang berlarut-larut sampai ke tahap kasasi seperti yang terjadi pada kasus pencurian enam buah piring oleh Nenek Rasminah pada tahun 2011.¹⁰⁵

Hakim mempunyai kewenangan untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ketinggalan zaman, sehingga tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat, dengan mencakup pertimbangan secara jelas dan tajam dengan mempertimbangkan berbagai aspek kehidupan hukum. Lahirnya Perma tersebut juga menuai pro kontra dari berbagai pihak, khususnya para praktisi hukum. Dapat ditafsirkan bahwa dalam ketentuan Perma ini pencurian dibawah Rp 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) tidak perlu ditahan apabila terhadap terdakwa telah dikenakan penahanan sebelumnya oleh pihak kepolisian, ketua pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan.¹⁰⁶

Adapun pemeriksaan tindak pidana ringan, adalah antara lain adalah:¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 109-110.

¹⁰⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 423-429.

- a. Pelimpahan dan pemeriksaan perkara tipiring (tindak pidana ringan) tanpa dicampuri dan diikuti oleh penuntut umum. Penyidik atas kuasa penuntut umum, dalam waktu 3 (tiga) hari sejak berita acara pemeriksaan selesai dibuat, menghadapkan terdakwa beserta barang bukti, saksi, ahli dan atau juru bahasa ke sidang pengadilan [Pasal 205 ayat (2) KUHAP];
- b. Lebih lanjut dijelaskan bahwa semua perkara tipiring yang diterima pengadilan segera disidangkan pada hari itu juga. Pemeriksaan tipiring diperiksa dan diadili oleh hakim tunggal pada tingkat pertama dan terakhir [Pasal 205 ayat (3) KUHAP];
- c. Pengajuan perkara tanpa surat dakwaan. Ketentuan ini memberikan kepastian di dalam mengadili menurut acara pemeriksaan cepat tersebut tidak diperlukan surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum seperti untuk pemeriksaan dengan acara biasa, melainkan tindak pidana yang didakwakan cukup ditulis dalam buku register tersebut [Penjelasan Pasal 207 ayat (2) huruf b KUHAP];
- d. Saksi tidak mengucapkan sumpah atau janji kecuali hakim menganggap perlu (Pasal 208 KUHAP).

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Tindak pidana terdiri dari unsur-unsur. Unsur-unsur tindak pidana dapat terbagi dalam bentuk unsur formal dan unsur material, dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁰⁸

- a. Unsur formal, terdiri dari:
 - 1) Adanya perbuatan manusia, yaitu perbuatan yang hanya dilakukan oleh manusia sebagai subjek hukum;
 - 2) Adanya pelanggaran peraturan pidana. Artinya bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut;
 - 3) Diancam dengan hukuman, dalam hal ini terdapat perbedaan hukuman, sebab sesuai dengan tindakan yang dilakukan;
 - 4) Dilakukan oleh orang yang bersalah, terdapat kehendak dan keinginan si pelaku untuk melakukan suatu tindak pidana dengan sengaja, dan pada saat melakukan dalam keadaan sadar dan mengetahui akibat dari perbuatannya tersebut;
 - 5) Adanya pertanggungjawaban dari setiap perbuatan yang dilakukan. Hanya saja pertanggungjawaban ini tidak dapat dimintakan kepada orang yang terganggu keadaan jiwanya.

¹⁰⁸ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 110-111.

- b. Unsur material dari tindak pidana adalah sesuatu sifat yang bertentangan dengan hukum, yaitu akibat dari perbuatannya tersebut benar-benar dirasakan oleh masyarakat. Perbuatan tersebut tidak pantas dilakukan.

Di samping itu, juga ada unsur-unsur tindak pidana dalam bentuk unsur objektif dan subjektif.¹⁰⁹

- a. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini, meliputi:

- 1) Adanya perbuatan atau kelakuan manusia, di mana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP);
- 2) Ketika perbuatan dilakukan, maka ada akibat yang menjadi syarat mutlak bahwa perbuatan itu termasuk dari suatu delik. Misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP), dan pencurian (Pasal 362 KUHP);
- 3) Adanya unsur melawan hukum. Bahwa suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana undang-undang terdapat sifat melawan hukum.

- b. Unsur subjektifnya, adalah:

- 1) Suatu kesengajaan (*dolus*). Sebagai contoh terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP);
- 2) Suatu kealpaan (*culpa*). Sebagai contoh terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP);
- 3) Adanya niat (*voornemen*), di mana hal terdapat di dalam percobaan atau *poging* (Pasal 53 KUHP);
- 4) Maksud (*oogmerk*), di mana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP);
- 5) Adanya rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), di mana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), dan membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).

¹⁰⁹ *Ibid.*

C. Tinjauan Umum tentang Jaminan Fidusia

1. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia merupakan bentuk jaminan yang relatif baru, yaitu secara resmi sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Jika dilihat dari sejarah perkreditan dalam praktik perbankan di Indonesia, maka dapat dilihat adanya lembaga penjaminan yang mirip dengan jaminan fidusia yang dikenal dengan FEO (*Fiduciare Eigendom Overdacht*). FEO ini lahir untuk mengisi kekosongan hukum yang terdapat dalam KUHPerduta. Dalam KUHPerduta, untuk benda-benda bergerak, lembaga penjaminannya adalah dengan gadai, yang prinsip dasarnya berkaitan dengan penguasaan atas benda yang digadaikan, yang diatur dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPerduta, bahwa tidak sah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berpiutang atau si pemberi gadai ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang.¹¹⁰

Pada Pasal 1152 ayat (3) KUHPerduta menyatakan hak gadai hapus apabila barangnya gadai keluar dari kekuasaan si penerima gadai. Apabila barang tersebut hilang dari tangannya penerima gadai atau dicuri daripadanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1977 ayat (2) KUHPerduta, sedangkan apabila barang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah telah hilang.¹¹¹

Prinsip dalam gadai tersebut diatur bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Hal ini dalam

¹¹⁰ Try Widiyono, *Agunan Kredit Dalam Financial Engineering, Panduan Bagi Analisis Kredit dan Perbankan, Business Structure as a Push on Financial Engineering and Law as a Contiguous Nature of Business*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Ciawi-Bogor, 2009, h. 189.

¹¹¹ Salim HS, *op.cit.*, h. 29.

praktik perkreditan mempersulit pihak pemilik benda yang menjaminkan bendanya tersebut, terutama terhadap benda-benda yang dijadikan sebagai alat produksi dan/atau digunakan dalam operasional usaha. Jika benda yang dijadikan jaminan tersebut, diserahkan kepada kreditor, maka debitor tidak dapat menjalankan usahanya. Hal ini tentu dapat menghambat penyaluran kredit dari lembaga perbankan.¹¹²

Pada awal perkembangannya, lembaga fidusia sebagaimana yang terjadi di Negeri Belanda mendapat tantangan yang keras dari yurisprudensi karena dianggap menyimpang (*wetsontduiking*) dari ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdata. Tidak memenuhi syarat tentang harus adanya *causa* yang diperkenankan. Namun, dalam perkembangannya *arrest Hoge Raad* 1929, tertanggal 25 Januari 1929 mengakui sahnya figur fidusia. *Arrest* ini terkenal dengan *Bierbrouwerij Arrest*. Pertimbangan yang diberikan oleh *Hoge Raad* lebih menekankan pada segi hukumnya daripada segi kemasyarakatannya. *Hoge Raad* berpendapat perjanjian fidusia bukanlah perjanjian gadai tidak terjadi penyimpangan hukum. P.A. Stein berpendapat bahwa :¹¹³

Dengan adanya sejumlah *arrest* dari *Hoge Raad* yang mengakui adanya lembaga fidusia, meniadakan keragu-raguan tentang sahnya lembaga tersebut di mana *Hoge Raad* memberikan keputusan-keputusan dan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- a. Fidusia tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang mengenai gadai karena di situ tidak dilakukan perjanjian gadai;
- b. Fidusia tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang mengenai hak jaminan bersama bagi kreditor, karena ketentuan mengenai hal tersebut berlaku bagi semua benda-benda ber-

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, h. 59 dan 60.

- gerak maupun benda tetap dari debitor, sedang fidusia justru bendanya bukan haknya debitor;
- c. Dari ketentuan mengenai gadai sama sekali tidak dapat disimpulkan adanya maksud pembentuk undang-undang bahwa sebagai jaminan utang hanya dimungkinkan benda-benda bergerak yang tidak boleh berada pada tangan debitor;
 - d. Fidusia merupakan alas hak untuk perpindahan hak milik sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 639 BW (Pasal 584 KUHPerdara);
 - e. Namun demikian, kemungkinan perpindahan hak tersebut semata-mata hanya dimaksudkan sebagai pemberian jaminan, tanpa penyerahan nyata dari barangnya, dan perpindahan hak demikian tidak memberikan semua akibat-akibat hukum sebagaimana yang berlaku pada perpindahan hak milik yang normal.

Di Indonesia, lembaga fidusia lahir berdasarkan *Arrest Hogerechtshof* 18 Agustus 1932 (*BPM-Clynet Arrest*). Lahirnya *arrest* ini karena pengaruh asas konkordansi. Lahirnya *arrest* ini dipengaruhi oleh kebutuhan-kebutuhan yang mendesak dari pengusaha-pengusaha kecil, pengecer, pedagang menengah, dan pedagang grosir yang memerlukan fasilitas kredit untuk usahanya. Perkembangan perundang-undangan fidusia sangat lambat, karena undang-undang yang mengatur tentang jaminan fidusia baru diundangkan pada tahun 1999, berkenaan dengan bergulirnya era reformasi.¹¹⁴

Apabila mengkaji perkembangan yurisprudensi dan peraturan perundang-undangan, yang menjadi dasar hukum berlakunya fidusia, dapat disajikan ini :¹¹⁵

- a. *Arrest Hoge Raad* 1929, tertanggal 25 Januari 1929 tentang *Bierbrouwerij Arrest* (negeri Belanda);
- b. *Arrest Hoggerechtshof*, tertanggal 18 Agustus 1932 tentang *BPM-Clynet Arrest* (Indonesia); dan
- c. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, h. 60 dan 61.

Di dalam konsiderannya, telah disebutkan bahwa ditetapkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah :¹¹⁶

- a. Bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan;
- b. Bahwa jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif;
- c. Bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia;
- d. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana yang dimaksud dalam huruf a, b, dan c dipandang perlu membentuk Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Selanjutnya, dalam Penjelasannya disebutkan maksud ditetapkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah :¹¹⁷

- a. Menampung kebutuhan masyarakat mengenai pengaturan jaminan fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan;
- b. Memberikan kemudahan bagi para pihak yang menggunakannya, khususnya bagi pemberi fidusia.

Asas-asas hukum jaminan fidusia yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah :¹¹⁸

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, h. 61 dan 62.

- a. Kreditor penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditor yang diutamakan dari kreditor-kreditor lainnya;
- b. Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada;
- c. Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan yang lazim disebut asas asesoritas;
- d. Jaminan fidusia dapat diletakkan atas utang yang baru akan ada (kontinjen);
- e. Jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada;
- f. Jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan/rumah yang terdapat di atas tanah milik orang lain;
- g. Jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subjek dan objek jaminan fidusia;
- h. Pemberi jaminan fidusia harus orang yang memiliki kewenangan hukum atas objek jaminan fidusia;
- i. Jaminan fidusia harus didaftar ke Kantor Pendaftaran Fidusia;
- j. Benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditor penerima jaminan fidusia, sekalipun hal itu diperjanjikan;
- k. Jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditor penerima fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke kantor fidusia daripada kreditor yang mendaftarkan kemudian;
- l. Bahwa pemberi jaminan fidusia yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai itikad baik (*te goeder trouw, in good faith*);
- m. Jaminan fidusia mudah dieksekusi.

Adapun larangan dalam penjaminan fidusia, yakni : ¹¹⁹

- a. Pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar;
- b. Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia;
- c. Pemberi jaminan fidusia hanya dapat dibebankan pada hak kebendaan, bukan terhadap hak perseorangan.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, maka yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang ter-

¹¹⁸ Tan Kamello, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan, Sejarah, Perkembangannya, dan Pelaksanaannya Dalam Praktik Bank dan Pengadilan*, Edisi Kedua, Cetakan Kesatu, Alumni, Bandung, 2014, h. 159-170.

¹¹⁹ Irma Devia Purnamasari, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer : Kiat-kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Cetakan Kesatu, Kaifa, Bandung, 2014, h. 85 dan 86.

diri dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, maka objek jaminan fidusia diberikan pengertian yang luas. Berdasarkan Undang-Undang ini, objek jaminan fidusia dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :¹²⁰

- a. Benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud; dan
- b. Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan.

Bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan di sini dalam kaitannya dengan bangunan rumah susun, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Subjek dari jaminan fidusia adalah pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang-perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang-perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.¹²¹

2. Pembebanan dan Substansi Jaminan Fidusia

Pembebanan jaminan fidusia diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Sifat jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan cara berikut ini :¹²²

- a. Dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Akta jaminan sekurang-kurangnya memuat :

¹²⁰ Salim HS, *op.cit.*, h. 64.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, h. 65 dan 66.

- 1) Identitas pihak pemberi fidusia dan penerima fidusia;
 - 2) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - 3) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
 - 4) Nilai penjaminan;
 - 5) Nilai benda yang menjadi jaminan fidusia.
- b. Utang yang pelunasannya dijamin dengan jaminan fidusia adalah :
- 1) Utang yang telah ada;
 - 2) Utang yang akan timbul dikemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu; atau
 - 3) Utang yang pada utang eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi;
 - 4) Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia;
 - 5) Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan jaminan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri, kecuali diperjanjikan lain, seperti :
 - a) Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
 - b) Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.

Jaminan fidusia biasanya dituangkan dalam akta notaris. Substansi perjanjian fidusia ini telah dibakukan oleh pemerintah. Ini dimaksudkan untuk melindungi pemberi fidusia. Hal-hal yang kosong dalam akta jaminan fidusia ini meliputi tanggal, identitas para pihak, jenis jaminan, nilai jaminan, dan lain-lain.¹²³

Akta pembebanan fidusia ini telah dibakukan oleh pemerintah, dengan tujuan untuk melindungi nasabah yang ekonominya lemah. Apa-

¹²³ *Ibid.*

bila mengkaji substansi akta pembebanan fidusia, maka hal-hal yang diatur di dalamnya, meliputi hal-hal berikut ini : ¹²⁴

- a. Tanggal dibuatnya akta pembebanan fidusia;
- b. Para pihak, yaitu pemberi dan penerima fidusia;
- c. Objek fidusia. Objek ini tetap berada pada pemberi fidusia;
- d. Asuransi objek fidusia;
- e. Pendaftaran fidusia;
- f. Perselisihan;
- g. Biaya pembuatan akta, biasanya dibebankan kepada pemberi fidusia;
- h. Saksi-saksi;
- i. Tanda tangan para pihak.

Di dalam akta pembebanan ini, tidak diatur penyelesaian sengketa dengan cara *Alternative Dispute Resolution* (ADR), tetapi yang diatur dalam akta ini hanya penyelesaian sengketa dengan cara litigasi, yaitu perkara yang timbul diselesaikan oleh pengadilan. Para pihak memilih domisi hukum yang tetap dan umumnya di Kantor Pengadilan Negeri Jakarta Pusat di Jakarta. ¹²⁵

D. Tinjauan Umum tentang Kepolisian

1. Peran dan Tugas Kepolisian

Sesuai dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata polisi adalah suatu badan yang bertugas memelihara keamanan dan ketentraman dan ketertiban umum (menangkap orang yang melanggar

¹²⁴ *Ibid.*, h. 79.

¹²⁵ *Ibid.*

hukum), merupakan suatu anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan ketertiban).¹²⁶

Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, menyebutkan bahwa tugas pokok Kepolisian adalah adalah:

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b. Menegakkan hukum;
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Selanjutnya dalam melaksanakan tugas pokoknya, Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, bertugas:

- a. Melaksanakan pengatura, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
- b. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, kelancaran lalu lintas di jalan;
- c. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- g. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- h. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik, dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;

¹²⁶ W.J.S. Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, h. 763.

- i. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- j. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
- k. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta
- l. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Di samping jaksa dan hakim serta lembaga pemasyarakatan, kepolisian negara Republik Indonesia juga memiliki peran yang sangat penting dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Kepolisian memiliki peran, tugas dan tanggung jawab dalam penyidikan perkara-perkara pidana. Di samping itu, kepolisian juga bertugas menjaga ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat yang dibantu oleh semua elemen masyarakat. Kepolisian bertugas menjalankan *law enforcement* dalam kehidupan masyarakat.

Dengan kata lain, dari sudut kepentingan masyarakat maka *law enforcement* pada akhirnya yang paling relevan, sebab hukum diadakan bukan untuk kepentingan selain kepentingan masyarakat itu sendiri. Karena itu, fungsi hukum diberi makna secara formal dengan “pengayoman”. Selanjutnya, simbol keadilan diganti dari dewi keadilan dengan pohon beringin. Dengan demikian, hukum bila didefinisikan dari perspektif pengalaman masyarakat itu sendiri, jadi *law in experience*.¹²⁷

Ketertiban adalah suasana bebas yang terarah, tertuju kepada suasana yang didambakan oleh masyarakat, yang menjadi tujuan hukum.

Ketertiban ini adalah cerminan adanya patokan, pedoman dan petunjuk

¹²⁷ Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana, Surat Resmi Advokat Di Pengadilan*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2013, h. 69.

bagi individu di dalam pergaulan hidupnya.¹²⁸ Dalam hal terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat, kepolisian telah ikut menegakan hukum dengan baik untuk kebaikan masyarakat. Sebab memang polisi tidak akan dapat dipisahkan dari masyarakat.

Keberadaan lembaga kepolisian sangat diperlukan oleh masyarakat. Tidak ada satupun masyarakat yang tidak mempunyai institusi kepolisian. Polisi bertugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (Kamtibmas). Di samping itu, polisi juga berperan sebagai aparat penegak hukum. Polisi merupakan bagian dari *criminal justice system* bersama aparat penegak hukum yang lain, yaitu kejaksaan dan pengadilan.¹²⁹ Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, menjelaskan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai salah satu aparat negara yang memiliki tugas pokok yang: *Pertama*, memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, yang *Kedua*, menegakan hukum, dan yang *Ketiga*, memberi perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.¹³⁰

Di dalam sistem peradilan pidana penegakan hukum pada dasarnya bertujuan untuk menanggulangi setiap kejahatan. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan-tindakan yang melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi aman, tentram dan terkendali, dan masih dalam batas-batas toleransi masyarakat. Hal tersebut sesuai dengan pendapat dari Mardjono Ieksodipoetro bahwa sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. “Menanggulangi” diartikan

¹²⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, h. 132.

¹²⁹ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 280.

¹³⁰ Yoyok Ucuk Suyono, *Hukum Kepolisian*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, h. 69.

sebagai “mengendalikan” kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.¹³¹

Sistem peradilan pidana di Indonesia memiliki 3 (tiga) tujuan, antara lain sebagai berikut.¹³²

- a. Tujuan jangka pendek adalah untuk mengarahkan pelaku tindak pidana, dan mereka yang mempunyai potensi melakukan kejahatan agar pelaku sadar akan perbuatannya sehingga tidak melakukan kejahatan lagi;
- b. Tujuan jangka menengah ialah agar terwujudnya suasana tertib, aman, dan damai di dalam masyarakat;
- c. Tujuan jangka panjangnya adalah terciptanya tingkat kesejahteraan yang menyeluruh di kalangan masyarakat.

Menurut Kunarto, bahwa secara universal, tugas polisi pada hakikatnya terbagi dalam 2 (dua) hal yaitu:¹³³

- a. Menegakkan hukum dan memelihara keamanan serta ketertiban umum. Tugas yang pertama mengandung pengertian represif atau tugas terbatas yang kewenangannya dibatasi oleh KUHAP;
- b. Mengandung pengertian preventif atau tugas mengayomi adalah tugas yang luas, tanpa batas, boleh melakukan apa saja asal keamanan terpelihara dan tidak melanggar hukum itu sendiri.

Dalam tugas di bidang pidana, memang tugas kepolisian memiliki andil yang sangat besar untuk menegakkan hukum. Polisi sebagai penyidik mengungkap berbagai peristiwa pidana.

Peranan penyidik Polri dalam sistem peradilan pidana berada pada bagian terdepan dan merupakan tahap awal mekanisme proses peradilan pidana, yaitu: pemeriksaan pendahuluan. Tugas-tugas penyidikan itu berhubungan dengan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemeriksaan saksi/tersangka, bantuan orang ahli.¹³⁴

¹³¹ Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004, h. 75.

¹³² Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2011, h. 3.

¹³³ Kunarto, *Perilaku Organisasi Polisi*, Cipta Manunggal, Jakarta, 1997, h. 111.

¹³⁴ Laurensius Arliman S., *op.cit.*, h. 282.

2. Kepolisian Sebagai Aparat Penegak Hukum

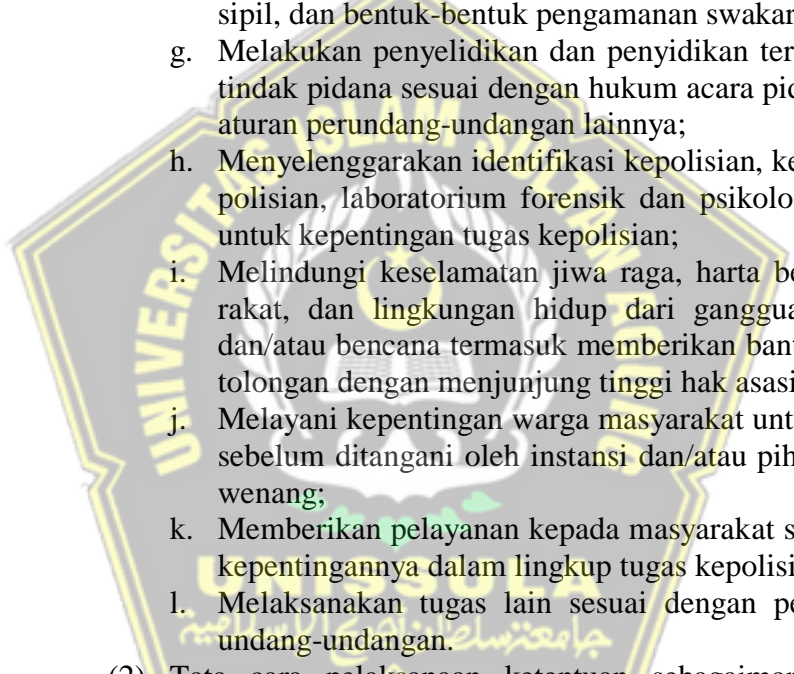
Dalam Undang-Undang Kepolisian Republik Indonesia, khususnya dalam Pasal 2 dijelaskan bahwa kepolisian merupakan organisasi apara penegak hukum. Lebih jauh Pasal tersebut, berbunyi: “Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegak hukum, perlindungan pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat”. Sementara itu, dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, juga menegaskan bahwa: “Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia”.

Sementara dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, dijelaskan bahwa:

- (1) Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri;
- (2) Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan dalam melaksanakan peran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, menyebutkan bahwa:

- (1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas:

- 
- a. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
 - b. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
 - c. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
 - d. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
 - e. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
 - f. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik negawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
 - g. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
 - h. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
 - i. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
 - j. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
 - k. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta;
 - l. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (2) Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf f diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Adapun wewenang Polri khusus di bidang proses pidana menurut

Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, adalah:

Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan Pasal 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:

- a. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- b. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;

- c. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
- d. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- h. Mengadakan penghentian penyidikan;
- i. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- j. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang ditempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
- k. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
- l. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Membaca ketentuan dari pada Pasal diatas, sangat jelas bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia berkewajiban dalam menjaga keamanan dan ketertiban. Adapun upaya yang dilakukan oleh kepolisian untuk menciptakan kondisi masyarakat yang aman dan tertib tentunya dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia dalam menjalankan tugas penegakan hukum. Bahwa polisi dengan segala tugas dan tanggung jawabnya memiliki fungsi dan peran yang cukup signifikan dalam upaya tercapainya tujuan hukum, yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum. Semoga tugas tersebut dapat dijalankan oleh kepolisian dengan perlindungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa, dan polisi sebagai penegak hukum dapat menjauhi segala hal yang merusak citra. Sebab jika ini terjadi, maka akan terkuburlah harapan rakyat untuk mendapatkan keadilan.¹³⁵

E. Tindak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam

Tindak pidana dalam Islam dikenal dengan istilah *jinayah* dan *jarimah*. Dari pengertian bahasa, kata *jinayah* dan kata *jarimah* mempunyai

¹³⁵ *Ibid.*, h. 284.

pengertian yang sama, yaitu memetik, berbuat dosa atau kejahatan/kesalahan. Muhammad Abu Zahrah mengatakan bahwa kata *jarimah* digunakan terhadap semua perbuatan yang menyalahi kebenaran, keadilan dan jalan yang lurus, atau dengan kata lain secara kebahasaan digunakan untuk semua perbuatan yang tidak baik atau jelek, baik dalam pandangan *syara'* maupun dalam pandangan akal sehat, karena pandangan akal yang sehat itu dapat disesuaikan dengan *syara'*. *Mujrim* (*isim fa'il*/subjek) berarti orang yang melakukan perbuatan yang tidak baik yang dapat membebani dirinya.¹³⁶

Abu Zahrah mendefinisikan *jarimah*, yakni melakukan apa yang dilarang Allah dan mendurhakai apa yang diperintahkan Allah. Definisi di atas diakui oleh Abu Zahrah sebagai definisi yang bersifat umum, yaitu mencakup seluruh perbuatan maksiat. Oleh karena itu, menurut definisi ini *al-jarimah*, *al-itsm* dan *al-khathi'ah* mempunyai satu pengertian.¹³⁷

Sanksi dari perbuatan tersebut ada yang bersifat duniawi dan ada pula yang bersifat *ukhrawi*. Akan tetapi, kemudian *jarimah* digunakan dalam pengertian yang khusus, karena para *fukaha* memandang maksiat dari sudut kewenangan hakim di pengadilan dengan menetapkan sanksi-sanksi yang bersifat duniawi. Berdasarkan hal ini Al-Mawardi mendefinisikan *jarimah*, sebagai larangan-larangan syari'at yang diancam oleh Allah S.W.T dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.¹³⁸

¹³⁶ Zainuddin, *Pengantar Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2019, h. 3.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

Abdul Qadir Audah menjelaskan bahwa larangan-larangan Allah itu ada 2 (dua) bentuk, yaitu:¹³⁹

1. Melakukan perbuatan yang dilarang; dan
2. Meninggalkan perbuatan yang disuruh.

Untuk dikategorikan suatu perbuatan sebagai *jarimah*, maka larangan Allah itu mesti mengandung ancaman sanksi, dalam hal ini sanksi *had* atau *ta'zir*.¹⁴⁰

Jinayah menurut istilah *fikih* adalah nama bagi perbuatan yang diharamkan oleh *syara'*, baik hal itu menyangkut dengan jiwa, harta, ataupun yang lainnya.¹⁴¹

Dilihat dari definisi-definisi *jarimah* dan *jinayah* di atas, secara substansial mempunyai makna yang sama, yaitu sesuatu yang dilarang *syara'* atau Allah. Pada definisi al-Mawardi, dinyatakan larangan yang mengandung sanksi *had* atau *ta'zir*, sedangkan pada definisi kedua sanksi tidak disebutkan.¹⁴²

Audah mengatakan bahwa kebanyakan *fukaha* menggunakan lafaz *jinayah* terhadap perbuatan atau pelanggaran yang menyangkut diri manusia seperti pembunuhan, pelukaan, pemukulan, pengguran kandungan.

¹³⁹ *Ibid.*, h. 3-4.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

Sementara itu, sebagian *fukaha* menggunakan lafaz jinayah terhadap *jarimah hudud* dan *qishash*.¹⁴³

Di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut ialah:¹⁴⁴

1. Rukun *syar'i* (yang berdasarkan *syara'*) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya *nas syara'* yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan, dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. *Nas syara'* ini menempati posisi yang sangat penting sebagai asas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal suatu prinsip *la hukma li af'al al-uqala' qal wurud an-nass* (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas);¹⁴⁵
2. Rukun *maddi* atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan;
3. Rukun *adabi* yang disebut juga unsur moral, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggungjawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum.¹⁴⁶

Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya. Unsur yang terkandung di dalam pencurian tidak sama dengan unsur yang terkandung di dalam perzinahan.¹⁴⁷

Jarimah itu sebenarnya sangat banyak macam dan ragamnya, akan tetapi, secara garis besar dapat dibagi dengan meninjaunya dari beberapa segi. Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dapat dibagi

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam), Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam*, Cetakan Pertama, Rafah Press dan Lembaga Penelitian dan Pengaduan Kepada Masyarakat UIN RF Palembang, Palembang 2020, h. 57.

¹⁴⁵ A Djazuli, *Fiqh Jinayah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, h. 3.

¹⁴⁶ Hanafi, *Azaz Hukum Pidana*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, h. 14.

¹⁴⁷ Imaning Yusuf, *Fiqh Jinayah*, Rafah Press, Palembang, 2009, h. 1-2.

kepada 3 (tiga) bagian antara lain: *jarimah qisas/diyat*, *jarimah hudud*, dan *jarimah ta'zir*.¹⁴⁸

1. *Jarimah qisas* dan *diyat*;

Jarimah qisas dan *diyat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qisas* atau *diyat*. Baik *qisas* maupun *diyat*, keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'*. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisas* dan *diyat* adalah hak manusia (individu).¹⁴⁹

Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi seseorang, dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.¹⁵⁰

Dalam hubungannya dengan hukuman *qisas* dan *diyat*, maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya. Dengan demikian, maka ciri khas dari *jarimah qisas* dan *diyat* itu adalah:¹⁵¹

- a. Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh *syara'* dan tidak ada batas minimal atau maksimal;
- b. Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. *Jarimah qisas* dan *diyat* ini hanya ada 2 (dua) macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun, apabila diperluas maka ada 4 (empat) macam, yaitu:

¹⁴⁸ Marsaid, *op.cit.*, h. 58-64.

¹⁴⁹ T.M. Hasbi ash Shiddieqy, *Pidana Mati Dalam Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1998, h. 7.

¹⁵⁰ Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam, Jilid 2*, Alih Bahasa, Fachruddin H.S., Bina Aksara, Jakarta, 1985, h. 34.

¹⁵¹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, h. 29.

- 1) Pembunuhan sengaja;
- 2) Pembunuhan menyerupai sengaja;
- 3) Penganiayaan sengaja;
- 4) Penganiayaan tidak sengaja.

Pada dasarnya, *jarimah qisas* termasuk *jarimah hudud*, sebab baik bentuk maupun hukumannya telah ditentukan oleh Allah dan Rasulullah. Akan tetapi, ada pula perbedaannya, yaitu:¹⁵²

- a. Pada *jarimah qisas*, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak boleh;
- b. Pada *jarimah qisas*, hak menuntut *qisas* bisa diwariskan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak;
- c. Pada *jarimah qisas*, korban atau wali korban dapat memaafkan, sehingga hukuman dapat gugur secara mutlak atau berpindah kepada hukum penggantinya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada pemaaafan;
- d. Pada *jarimah qisas*, tidak ada kadaluarsa dalam kesaksian, sedangkan pada *jarimah hudud* ada kadaluarsa dalam kesaksian kecuali pada *jarimah qadzaf*;
- e. Pada *jarimah qisas*, pembuktian dengan isyarat dan tulisan dapat diterima, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak;
- f. Pada *jarimah qisas* dibolehkan ada pembelaan (*al-syafa'at*), sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada;
- g. Pada *jarimah qishash* harus ada tuntutan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak perlu kecuali pada *jarimah qadzaf*.

2. *Jarimah hudud*;

Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Pengertian *hukuman had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).¹⁵³ Dengan demikian, ciri khas *jarimah hudud* itu, sebagai berikut:¹⁵⁴

¹⁵² Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-Asas Hukum Pidana Islam)*, Anggota IKAPI, Jakarta, 2004, h. 164.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Syeikh Mahmud Syaltut, *op.cit.*, h. 14.

- a. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh *syara'* dan tidak ada batas minimal dan maksimal;
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut, sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan *kemaslahatan* bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan kepentingannya terhadap masyarakat. Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had*, maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. *Jarimah hudud* ini ada 7 (tujuh) macam, antara lain sebagai berikut:¹⁵⁵

- a. *Jarimah zina*;
- b. *Jarimah qazaf* (menuduh zina);
- c. *Jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras);
- d. *Jarimah pencurian (sariqah)*;
- e. *Jarimah hirabah* (perampokan);
- f. *Jarimah riddah* (keluar dari Islam);
- g. *Jarimah al bagyu* (pemberontakan).

Dalam *jarimah zina*, *syurbul khamar*, *hirabah*, *riddah*, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata, sedangkan dalam *jarimah* pencurian dan *qazaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.

¹⁵⁵ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung, Yogyakarta, 2004, h. 12.

3. *Jarimah ta'zir*.

Jarimah ta'zir adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau memberi pelajaran. *Ta'zir* juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi, bahwa *ta'zir* itu adalah hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum *had*. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Dari satu segi, *ta'zir* ini sejalan dengan hukum *had*, yakni ia adalah tindakan yang dilakukan untuk memperbaiki perilaku manusia, dan untuk mencegah orang lain agar tidak melakukan tindakan yang sama seperti itu.¹⁵⁶

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh *syara'*, melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarimah ta'zir*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang sering-ringannya sampai yang seberat-beratnya.¹⁵⁷

Dengan demikian, ciri khas dari *jarimah ta'zir* itu, adalah sebagai berikut:¹⁵⁸

¹⁵⁶ Marsaid, *op.cit.*, h. 61-62.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

- a. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal;
- b. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

Berbeda dengan *jarimah hudud* dan *qisas*, maka *jarimah ta'zir* tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarimah ta'zir* ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisas*, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis *jarimah ta'zir* ini, Ibn Taimiyah mengemukakan bahwa perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula *kifarat*, seperti mencium anak-anak (dengan *syahwat*), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai, maka semuanya itu dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai pembalasan dan peng-ajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.¹⁵⁹

Tujuan diberikannya hak penentuan *jarimah-jarimah ta'zir* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.¹⁶⁰

Jarimah ta'zir di samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada *ulil amri*, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh *syara'*, seperti riba dan suap. Di samping itu, juga termasuk ke dalam kelompok ini *jarimah-jarimah* yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh *syara'* (*hudud*), akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari *nishab* pencurian, yaitu seperempat dinar.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iyah, Etika Politik Islam*, Alih Bahasa, Rofi Munawwar, Risalah Gusti, Surabaya, 2005, h. 157.

¹⁶⁰ Marsaid, *op.cit.*, h. 63.

¹⁶¹ *Ibid.*

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang;

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga sikap dan perilaku setiap warga negara Indonesia harus sesuai dengan hukum yang berlaku. Pada negara hukum yang demikian itu, maka setiap perbuatan yang dilakukan individu hanya dapat dikatakan sah bila perbuatan tersebut mendapat suatu legitimasi atau tetap berpedoman pada suatu aturan hukum.¹⁶²

Keberadaan hukum dalam pergaulan hidup bermasyarakat di negara Indonesia yang berdasarkan atas Pancasila tidak sekadar menunjukkan pada negara lain atau dunia luar bahwa negara Indonesia ini berdasarkan atas hukum, melainkan menunjukkan adanya kesadaran akan fungsi-fungsi yang bersemaian dalam diri hukum itu sendiri. Fungsi-fungsi hukum tersebut sebagaimana digambarkan oleh Baharuddin Lopa sebagai berikut :¹⁶³

Oleh karena itu, sebagaimana halnya dengan agama, hukumpun merupakan *as a tool of social engineering*, seperti yang dikemukakan oleh seorang sosiolog hukum Roscoe Pound dan sosiolog pendidikan Karl

¹⁶² A.A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia, Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, 2009, h. 1.

¹⁶³ *Ibid.*, h. 1 dan 2.

Mannheim. Jadi hukum adalah kekuatan untuk mengubah masyarakat (*change agent*), bukan hukum yang berfungsi sekadar hanya sebagai penjaga malam, yaitu diam saja apapun yang terjadi di sekelilingnya, sepanjang tidak terjadi pelanggaran hukum. Memang hukumlah yang akan bertindak kalau ada pelanggaran hukum atau tindak pidana, tetapi ia juga harus menciptakan kondisi sosial yang baru, yaitu dengan peraturan-peraturan hukum yang diciptakan dan dilaksanakan, terjadilah *social engineering*, terjadilah perubahan sosial dari keadaan hidup yang serba terbatas menuju ke kehidupan hidup yang sejahtera atau keadaan hidup yang lebih baik. Lebih dari itu hukum juga berfungsi sebagai alat pengecek benar tidaknya sesuatu tingkah laku (*as a tool of justification*). Dengan diketahuinya ciri-ciri kebenaran yang dikehendaki oleh hukum, maka dengan cepat mudah terlihat apabila ada sesuatu perbuatan yang menyimpang dari kebenaran itu. Akhirnya hukum berfungsi pula sebagai *as tool of social control*, yaitu mengontrol pemikiran dan langkah-langkah agar selalu terpelihara tidak melakukan perbuatan yang melanggar hukum.

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia pada tanggal 30 September 1999, maka bangsa Indonesia mempunyai aturan sendiri tentang jaminan fidusia sebagai hukum positif nasional. Dengan demikian, masyarakat harus mentaati berlakunya Undang-Undang ini, terutama di bidang perbankan khususnya terkait dengan perkreditan.

Timbulnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia selain dibuat untuk memacu aktivitas perekonomian dengan jaminan kepastian hukum terutama bagi pengusaha-pengusaha kecil untuk menghadapi ekonomi global, sehingga dapat diharapkan lebih tahan dan tidak mudah terpengaruh menghadapi perubahan perekonomian yang sangat pesat serta semakin kompleks, antara lain disebabkan keterlambatan pertumbuhan hukum terhadap kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat. Dengan demikian, untuk mengisi kekosongan tersebut orang mencari alternatif lain agar dapat memenuhi kebutuhan itu di luar perundang-undangan yang ada. Lembaga jaminan fidusia tercipta karena kebutuhan dari praktik serta perkembangan masyarakat yang dikenal dalam praktik operasional perbankan, juga dalam praktik notaris.¹⁶⁴

¹⁶⁴ *Ibid.*, h. 3.

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tidak hanya untuk memberikan perlindungan hukum bagi para kreditur, melainkan untuk memberikan landasan hukum yang kuat bagi pemakai lembaga ini di dalam praktik, terutama bagi mereka yang memperoleh kredit dalam rangka menjalankan usahanya.¹⁶⁵

Hukum merupakan salah satu sarana atau alat untuk mencapai tujuan masyarakat adil dan makmur. Hukum sangat penting artinya di dalam kehidupan manusia bermasyarakat dan hukum tidak mungkin terlepas dari kehidupan manusia sepanjang hidupnya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka akan muncul kekacauan dalam masyarakat. Jelas bahwa berfungsinya hukum untuk menciptakan ketertiban, keadilan, dan kepastian hukum di dalam masyarakat. Hukum menentukan apa saja yang boleh dilakukan dan apa saja yang tidak boleh dilakukan, dan hukum berlaku bagi semua orang tanpa terkecuali, bahkan korporasi.

Terkait dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 maka Undang-Undang tersebut sangat penting artinya bagi lembaga keuangan. Sebagaimana diketahui bahwa Lembaga keuangan, seperti bank dan non-bank memiliki peran penting untuk pembangunan ekonomi di Indonesia.¹⁶⁶ Aktivitas utama atau kegiatan pokok bank adalah sebagai lembaga keuangan yang menghimpun dana dari masyarakat dan mendistribusikan

¹⁶⁵ *Ibid.*, h. 17.

¹⁶⁶ Riskha Amaliya Lubis dan Maryanto, *Outcome Measures Non-Performing Loans on BPR Sejahtera Klaten of Central Java*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 1 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, September 2018, h. 779.

dana.¹⁶⁷ Pelaksanaan penyaluran kredit yang dilakukan oleh pihak bank, tentunya tidak selalu berjalan lancar sesuai keinginan, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus berhati-hati. Bank harus mampu bijak dalam memberikan pinjaman atau kredit kepada masyarakat sehingga dalam hal ini bank wajib memperhatikan prinsip penyaluran atau pemberian kredit.¹⁶⁸

Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan, maka sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya mengantisipasi timbulnya risiko bagi kreditur pada masa yang akan datang.

Jaminan atau agunan dapat dilihat pada Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang menyebutkan bahwa kredit yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, selain itu bank juga harus meminta jaminan kepada debitur bagi kepastian pembayaran utang debitur. Jaminan tersebut dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.

Jaminan tambahan yang merupakan benda bergerak adalah mobil, stok barang dagangan, truk, barang setengah jadi, kapal yang berukuran

¹⁶⁷ Kustriyo dan Aryani Witasari, *Abuse of Authority in Position and Redemption of Credit Fictitious Apparatus for Civil State (ASN) PD. Bank Perkreditan Rakyat (BPR) Sumber, Cirebon District*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 1 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, September 2018, h. 754.

¹⁶⁸ Dhika Rachmat Pratama dan Amin Purnawan, *Default In And Credit Agreement And Implementation Of Solution Efforts (A Case Study Of Decision 336/Pdt/G/2016/Pn. Smg)*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 1 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Juni 2018, h. 345.

tidak lebih dari 20 meter kubik. Bentuk perjanjian jaminannya adalah jaminan fidusia. Sebagian kalangan perbankan dan notaris mengatakan bahwa jaminan fidusia hanya merupakan jaminan pelengkap dari jaminan hak tanggungan. Sebagian lagi berpendapat bahwa jaminan fidusia bukan sebagai pelengkap dari hak tanggungan melainkan tanpa hak tanggungan pun, pihak bank akan memberikan kredit dengan jaminan fidusia. Dari hasil penelitian tersebut, terlihat masih ada anggapan bahwa jaminan fidusia bukanlah hal yang primer, tetapi suatu jaminan yang bersifat sekunder sebagai pelengkap dari hak tanggungan. Pandangan ini kurang tepat, karena jika dilihat dari sistem hukum jaminan kebendaan, jaminan fidusia dan hak tanggungan memiliki kekuatan yuridis yang sama, hanya berbeda dalam hal objeknya. Jaminan fidusia selalu lebih kecil nilai pinjaman kreditnya jika dibandingkan dengan pinjaman kredit yang diberikan lewat pengikatan hak tanggungan. Namun, menurut kalangan perbankan dan notaris, secara yuridis hak tanggungan dan jaminan fidusia memiliki fungsi pengaman yang sama dalam perjanjian kredit yakni sebagai jaminan kebendaan yang diakui dalam hukum positif.¹⁶⁹

Fungsi yuridis jaminan fidusia yang dinyatakan dalam akta jaminan fidusia semakin meneguhkan kedudukan bank sebagai kreditur preferen. Selain itu, kreditur penerima fidusia akan memperoleh kepastian terhadap pengembalian utang debitur. Fungsi yuridis itu juga akan mengurangi tingkat risiko bank dalam menjalankan usahanya sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Perbankan.¹⁷⁰

Bagi masyarakat yang membutuhkan modal untuk usaha, yakni kegiatan yang dilakukan guna memperoleh hasil berupa keuntungan, upah, atau laba usaha, akan tetapi tidak mempunyai barang yang dapat dijadikan jaminan kredit di bank, tentunya akan menghambat untuk memperoleh pinjaman atau kredit di bank. Kredit adalah kemampuan untuk melaksanakan suatu pembelian atau mengadakan suatu pinjaman dengan suatu janji pem-

¹⁶⁹ Tan Kamello, *op.cit.*, h. 187.

¹⁷⁰ *Ibid.*, h. 189.

bayaran yang akan dilaksanakan pada jangka waktu yang telah disepakati. Masyarakat yang membutuhkan dana, akan tetapi tidak mempunyai tanah sebagai jaminan, maka dapat menggunakan benda-benda bergerak untuk dijadikan jaminan seperti kendaraan dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia.

Selama ini, bank selaku kreditur, yakni pihak yang memberikan kredit atau pinjaman kepada pihak lainnya, lebih menyukai jaminan kredit berupa benda tidak bergerak berupa tanah. Jaminan adalah sesuatu benda atau barang yang dijadikan sebagai tanggungan dalam bentuk pinjaman uang. Barang merupakan benda-benda yang berwujud, yang digunakan masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya atau untuk menghasilkan benda lain yang akan memenuhi kebutuhan masyarakat. Akan tetapi, dengan munculnya lembaga fidusia yang bisa memberikan jaminan kepada pihak kreditur tanpa perlu menyerahkan penguasaan barang jaminan itu kepada pihak kreditur, menjadi alternatif yang cukup membantu bagi masyarakat terutama kalangan masyarakat menengah ke bawah yang membutuhkan kredit. Si pemilik barang tetap dapat menguasai dan mempergunakan barangnya, namun ia diwajibkan untuk menyerahkan hak kepemilikannya atas barang itu secara *constitutum possessorium* kepada pihak kreditur.¹⁷¹

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa dalam perkembangannya, barang bergerak dapat dijadikan objek jaminan kredit pada bank melalui lembaga jaminan fidusia. Tidak hanya kendaraan yang dapat dijadikan

¹⁷¹ *Ibid.*

jaminan kredit, akan tetapi dapat berupa benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, atau peralatan mesin yang masih digunakan oleh debitur dalam melaksanakan mata pencahariannya.

Meskipun hanya berdasarkan kepercayaan, tetapi fidusia menuntut debitur untuk mentaati ketentuan dalam perjanjian kredit, seperti larangan-larangan yang tidak diperbolehkan misalnya memindahtangankan barang jaminan kepada pihak lain tanpa sepengetahuan kreditur. Kreditur memberikan kepercayaan kepada pihak yang menerima pinjaman (debitur) bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya untuk membayar pinjamannya sesuai dengan jangka waktu tertentu yang diperjanjikan.¹⁷²

Walaupun jaminan fidusia sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, tetapi dalam praktiknya sering terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum yang dilakukan baik oleh pihak debitur maupun pihak kreditur. Pelanggaran yang sering muncul itu kadangkala disebabkan karena jaminan fidusia masih dianggap lembaga yang paling gampang dilakukan oleh semua orang, karena pengalihan haknya itu didasarkan atas kepercayaan. Ketentuan pidana di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 terdapat pada Pasal 36, yang menyatakan bahwa:¹⁷³

Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, di pidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

¹⁷² Ismail, Manajemen Perbankan, *Dari Teori Menuju Aplikasi*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, h. 94-95

¹⁷³ Yurizal, *op.cit.*, h. 7

Di mana untuk hal ini, pada praktiknya sering terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum yang dilakukan oleh si pemberi fidusia (debitur) yang bertentangan dengan Pasal 23 ayat (2) yang berbunyi : “Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda perediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia”.

Ketentuan pidana lainnya, yakni dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa:

Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian Jaminan Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000,-(sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah).

Akibat hukum maupun kerugian yang dialami oleh kreditur akibat perbuatan debitur yang telah melakukan pelanggaran atas jaminan fidusia dengan mengasingkan atau bahkan mengalihkan objek jaminan fidusia kepada orang lain tentunya ada, dan bahkan akibat dari perbuatan itu, debitur dapat dituntut melalui pelanggaran pidana seperti yang telah diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Oleh karena adanya undang-undang yang dilanggar, maka hukum tersebut dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 harus ditegakkan.

Penegakan hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan hukum, maka sudah semestinya seluruh energi dikerahkan agar hukum mampu bekerja untuk mewujudkan nilai-nilai moral dalam hukum. Kegagalan

hukum untuk mewujudkan nilai hukum tersebut merupakan ancaman bahaya akan bangkrutnya hukum yang ada. Hukum yang miskin implementasi terhadap nilai-nilai moral akan berjarak serta terisolasi dari masyarakatnya. Keberhasilan penegakan hukum akan menentukan serta menjadi barometer legitimasi hukum di tengah-tengah realitas sosialnya.¹⁷⁴

Penegakan hukum yang berisi kepatuhan, timbulnya tidak secara tiba-tiba, melainkan melalui suatu proses yang terbentuk dan kesadaran setiap insan manusia untuk melaksanakan dan tidak melaksanakan sesuai bunyi peraturan yang ada.¹⁷⁵ Proses tersebut tidak berasal dari atas ke bawah atau sebaliknya, melainkan tidak mempedulikan darimana datangnya, karena kewajiban untuk mematuhi segala bentuk peraturan perundang-undangan adalah milik semua bangsa Indonesia.¹⁷⁶

Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara. Hukum adalah keseluruhan daripada norma-norma yang secara mengikat mengatur hubungan antara manusia dalam masyarakat. Hukum berurusan dengan dan kewajiban-kewajiban,¹⁷⁷ oleh karena itu kewajiban-kewajiban tersebut harus dijalankan, agar tidak ada hak-hak atau kepentingan-kepentingan yang dilanggar dan dirugikan.

Tidak setiap bangsa, negara serta masyarakat mempunyai kebutuhan yang sama dalam hal kehidupan hukumnya. Pada masyarakat-masyarakat yang masih tergolong sederhana, akan terlihat betapa sederhananya kebutuhan dari masyarakat mengenai penyelenggaraan hukumnya. Penyelenggaraan hukum yang sederhana tersebut mengakibatkan bahwa badan-badan yang dibutuhkan belum begitu banyak dan rumit tata kerjanya. Keadaan serta gambaran tersebut segera berubah apabila

¹⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum...*, *op.cit.*, h. vii dan viii.

¹⁷⁵ P. Joko Subagyo, *op.cit.*, h. 85.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Marwan Effendy, *Pemberantasan Korupsi dan Good Governance*, Cetakan Pertama, Timpani Publishing, Jakarta, 2010, h. 1.

perhatian mulai diarahkan kepada masyarakat-masyarakat yang sudah lebih modern, seperti halnya Indonesia. Selain kerumitan susunan badan-badan penegakan hukum semakin meningkat, interaksinya dengan masyarakatnya pun menjadi cukup rumit. Oleh karena siasat pendekatan yang digunakan tidak normatif, maka tidak dapat diabaikan faktor lingkungan sosial tempat penegakan hukum tersebut dijalankan. Unsur-unsur yang terlibat dalam penegakan hukum dibagi ke dalam dua golongan besar, yaitu unsur-unsur yang mempunyai tingkat keterlibatan yang agak jauh dan yang dekat.¹⁷⁸

Penegakan hukum sudah dimulai pada saat peraturan hukumnya dibuat atau diciptakan. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Proses penegakan hukum menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dalam kenyataan, proses penegakan hukum memuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum,¹⁷⁹ salah satunya adalah kepolisian.

Pada dasarnya, tingkah laku orang dalam masyarakat tidak bersifat sukarela, melainkan didisiplinkan oleh suatu jaringan kaidah-kaidah yang terdapat di dalam masyarakat. Kaidah-kaidah tersebut semacam rambu-rambu yang mengikat dan membatasi tingkah laku orang-orang dalam masyarakat, termasuk di dalamnya para pejabat penegak hukum.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum...*, *op.cit.*, h. 23 dan 24.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*, h. 24 dan 25.

Peranan peraturan hukum cukup besar dalam hubungannya dengan pelaksanaan peraturan yang dilakukan oleh para penegak hukum. Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan-badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.¹⁸¹

Dapat juga terjadi bahwa pembuat undang-undang mengeluarkan peraturan yang mewajibkan rakyat untuk melakukan sesuatu, katakanlah untuk menanam jenis tanaman tertentu. Perintah peraturan tersebut kemudian ternyata mendapatkan perlawanan dari rakyat. Berhadapan dengan situasi tersebut, apa yang akan dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan terhadap tantangan pada waktu itu.¹⁸²

Penegak hukum dapat tetap bertekad untuk menjalankan keinginan serta perintah yang terkandung dalam peraturan. Bertindak demikian berarti penegak hukum harus menggunakan kekuatan untuk memaksa. Sebaliknya, dapat juga terjadi, penegak hukum menyerah pada perlawanan rakyat, yang berarti penegak hukum mengendorkan penerapan dari peraturan tersebut, sehingga hal tersebut dapat menjelaskan apa yang dimaksud dengan peranan dari badan legislatif dalam proses

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

penegakan hukum dan memasukkan badan tersebut sebagai salah satu unsur dalam penegakan hukum.¹⁸³

Penegakan hukum tanpa menyinggung segi manusia yang menjalankan penagakannya, merupakan pembahasan yang steril sifatnya. Apabila membahas penegakan hukum hanya berpegangan pada keharusan-keharusan sebagaimana tercantum dalam ketentuan-ketentuan hukum, maka hanya akan memperoleh gambaran *stereotips* yang kosong. Membahas penegakan hukum menjadi berisi apabila dikaitkan pada pelaksanaannya yang konkret oleh manusia.¹⁸⁴

Dalam hukum Islam, Allah S.W.T meletakkan dasar-dasar penegakan hukum, sebagaimana yang ditegaskan dalam beberapa firman-Nya, seperti:

1. Q.S. An-Nisa ayat 58



Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.

¹⁸³ *Ibid.*, h. 25 dan 26.

¹⁸⁴ *Ibid.*

2. Q.S. An-Nisa ayat 135

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ءَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ؕ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ؕ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ؕ وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

Mencermati makna yang terkandung pada ayat di atas, maka dalam penegakan hukum menurut hukum Islam dilaksanakan dengan landasan keadilan, dan diperlukan keberanian untuk menetapkan hukum tanpa melihat siapa yang dihukum.

Penegakan hukum merupakan upaya bagi para penegak hukum untuk melaksanakan hukum sebagaimana ketentuan dalam peraturan perundang-undangan, dengan melakukan tindakan bagi para pelanggar hukum sesuai berdasarkan proses peradilan, dengan pengenaan atau penjatuhan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remidium*), termasuk hal ini adalah dalam penegakan hukum terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1992, bagi debitur yang melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang tersebut, khususnya yang menimbulkan kerugian bagi pihak kreditur.

Kerugian yang dialami oleh kreditur secara materi sudah jelas, bahwa kreditur telah rugi sebesar berapa besarnya jaminan yang difidusiakan ditambah bunga yang sudah ditentukan dan disepakati bersama antara kreditur dan debitur. Kerugian seperti inilah sebenarnya yang paling tidak disukai oleh setiap kreditur, sehingga disetiap perjanjian-perjanjian yang dilakukan oleh pihak-pihak debitur, kreditur biasanya sangat hati-hati dan bahkan tidak jarang setiap lembaga fidusia yang ada di Indonesia ini memiliki konsultan khusus untuk itu. Akibat kerugian yang dialami oleh pihak kreditur tentunya ia dapat meminta kembali atau menarik kembali dari debitur yang telah merugikan itu. Upaya tersebut dapat melalui upaya-upaya hukum, baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa dapat ditempuh melalui pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan tingkat kasasi, sedangkan upaya hukum luar biasa dapat ditempuh melalui proses peninjauan kembali atas segala kasus yang ada. Pedoman pokok dalam segala bentuk tindakan, baik itu pelanggaran maupun kejahatan adalah Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang terdapat dalam Pasal 1 : “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundangundangan pidana yang berlaku”.¹⁸⁵

Semua hukum, juga hukum perjanjian mengandung suruhan dan larangan untuk sesuatu hal (*gebodsen verhoudsbepalingen*) dan ditujukan kepada suatu keadaan, dalam mana para anggota masyarakat bertingkah laku baik guna keselamatan dan kebahagiaan masyarakat. Dengan adanya peraturan-peraturan hukum ini saja, masyarakat tidak akan menjadi baik. Untuk

¹⁸⁵ *Ibid.*, h. 76 dan 77.

itu, para anggota masyarakat harus tunduk dan taat pada peraturan-peraturan. Usaha dalam hukum untuk mencapai keadaan ini ialah mengadakan suatu hukuman terhadap orang-orang yang tidak menepati janji. Hukuman ini lazim dinamakan *sanctie* (sanksi).¹⁸⁶

Dalam hal pelanggaran yang dilakukan oleh pihak debitur, dengan melakukan pengalihan objek jaminan fidusia memang tidak bisa terlepas dari kelemahan dalam hal pengawasan yang dilakukan oleh kreditur terhadap objek jaminan yang dijadikan jaminan kredit oleh debitur, sehingga hal ini dapat membuka peluang bagi debitur yang beritikad tidak baik untuk memindahkan objek jaminan tersebut kepada pihak lain, sehingga ketika jangka waktu perjanjian kredit telah habis, kreditur tidak dapat mendapatkan pelunasan piutang kreditnya, karena *wanprestasinya* debitur, dan kreditur mengalami kerugian.

Pada dasarnya, jaminan fidusia juga bisa beralih karena disepakati oleh pemberi dan penerima fidusia. Untuk mengalihkan objek jaminan fidusia tersebut, telah diatur dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa:

Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, apabila penerima fidusia setuju bahwa pemberi fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur atau mengalihkan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa penerima fidusia melepaskan jaminan fidusia.

¹⁸⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh, Mandar Maju, Bandung, 2011, h. 57.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, ada beberapa tindakan yang dapat disepakati oleh pemberi dan penerima Fidusia, antara lain: ¹⁸⁷

- a. Menggunakan benda-benda atau hasil dari benda objek jaminan fidusia;
- b. Menggabungkan benda-benda atau hasil dari benda objek jaminan fidusia;
- c. Mencampur benda atau hasil dari benda objek jaminan fidusia;
- d. Mengalihkan benda atau hasil dari benda objek jaminan fidusia;
- e. Melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang.

Jika debitur mengalihkan barang persediaan tersebut tanpa sepengetahuan dan tanpa persetujuan atau kesepakatan kreditur, atau menggunakan barang persediaan tersebut tetapi tidak mengganti dengan barang persediaan yang setara, maka debitur telah melakukan *wanprestasi* atau cidera janji. Hukum memberikan solusi terhadap persoalan *wanprestasi* tersebut, para pihak yang dirugikan dapat mengajukan beberapa gugatan berikut ini : ¹⁸⁸

- a. Pemenuhan perikatan;
- b. Pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
- c. Pembatalan persetujuan timbal balik;
- d. Pembatalan dengan ganti rugi.

Pemberi fidusia (debitur) yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia (kreditur), maka perbuatan pemberi fidusia

¹⁸⁷ D.Y. Witanto, *op.cit.*, h. 168.

¹⁸⁸ Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Edisi Revisi, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, h. 24.

tersebut sudah termasuk dalam tindak pidana dan dapat dikenai dengan sanksi pidana.

Atas pelanggaran tersebut, maka debitur telah melanggar tidak hanya perjanjian kredit tetapi juga peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 merupakan bentuk perlindungan hukum bagi kreditur terhadap tindakan debitur yang “nakal”. Perlindungan hukum represif diberikan dengan memberikan sanksi pidana terhadap perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan yang melanggar hukum pidana atau termasuk ke dalam perbuatan pidana atau tindak pidana.

Secara umum, hukum pidana digunakan sebagai alat atau usaha untuk penanggulangan kejahatan dengan sanksinya yang berupa pidana. Hukum pidana menentukan sanksi terhadap setiap pelanggaran hukum yang dilakukan. Sanksi itu pada prinsipnya merupakan penambahan penderitaan dengan sengaja. Penambahan penderitaan dengan sengaja ini pula yang menjadi pembeda terpenting antara hukum pidana dengan hukum yang lainnya.¹⁸⁹

Simons membagi hukum pidana menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*.

a. Hukum pidana dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*,¹⁹⁰ yang dirumuskan sebagai :¹⁹¹

¹⁸⁹ J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1987, h. 17.

¹⁹⁰ P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, h. 3.

¹⁹¹ Sudarto, *op.cit.*, h. 9.

- 1) Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa, yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
 - 2) Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; dan
 - 3) Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.
- b. Hukum pidana dalam arti subjektif atau *ius puniendi* bisa diartikan secara luas dan sempit, yaitu sebagai berikut :¹⁹²

- 1) Dalam arti luas :

Hak dari negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu.

- 2) Dalam arti sempit :

Hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan. Jadi *ius puniendi* adalah hak mengenakan pidana. Hukum pidana dalam arti subjektif (*ius puniendi*) yang merupakan peraturan yang mengatur hak negara dan alat perlengkapan negara untuk mengancam, menjatuhkan dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melanggar larangan dan perintah yang telah diatur di dalam hukum pidana itu diperoleh negara dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif (*ius poenale*). Dengan kata lain *ius puniendi* harus berdasarkan kepada *ius poenale*.

Tujuan penjatuhan hukuman atau sanksi dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan. Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan terpidana, tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai satu kesatuan yang utuh.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, bahwa ketentuan pidana di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 diatur pada Pasal 35 sampai

¹⁹² *Ibid.*, h. 4.

dengan Pasal 36. Ada 2 (dua) perbuatan pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu sengaja melakukan pemalsuan dan pemberian fidusia tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia.

Pemalsuan fidusia diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 tahun dan denda paling sedikit Rp10.000.000 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 lebih memfokuskan pada proses lahirnya perjanjian, artinya tindak pidana tersebut terjadi pada saat sebelum adanya perjanjian fidusia, atau setidaknya-tidaknya menjadi penyebab lahirnya perjanjian fidusia. Jika diuraikan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tersebut, maka akan didapatkan unsur-unsur sebagai berikut :¹⁹³

1. Unsur setiap orang;
2. Unsur dengan sengaja;
3. Unsur memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan;
4. Unsur jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia;
5. Unsur ancaman pidana (dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah).

Unsur setiap orang di dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 bersifat umum, tidak hanya diartikan untuk pihak pemberi fidusia

¹⁹³ D.Y. Witanto, *op.cit.*, h. 146.

(debitur) atau pihak penerima fidusia (kreditur) saja, bahkan pihak ketiga di luar para pihak yang melakukan perjanjian penjaminan tersebut pun bisa terkena dengan ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

Apabila pelaku terbukti melakukan perbuatan pidana tersebut, maka mereka dikenakan hukuman penjara dan denda. Hukuman penjaranya, paling singkat 1 tahun dan paling lama 5 (lima) tahun, sedangkan hukuman denda paling sedikit Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Kedua jenis hukuman tersebut bersifat kumulatif, artinya bahwa kedua hukuman itu harus diterapkan kepada para pelaku secara bersamaan dalam putusan hakim.¹⁹⁴

Hal ini berbeda dengan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 yang hanya memberikan limitasi subjek tindak pidana yang hanya ditujukan kepada pihak pemberi fidusia, hal ini dapat dilihat dari unsur-unsur berikutnya yang tidak membatasi kepada subjek-subjek tertentu. Jika dilihat dari kandungan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, maka mirip dengan tindak pidana penipuan dalam Pasal 378 KUHP karena memiliki kandungan penyesatan, sehingga orang lain mau melakukan perbuatan tertentu untuk mengikat perjanjian Fidusia dengannya. Pembentuk undang-undang memberikan sebuah patokan bahwa jika hal itu sebelumnya telah diketahui adanya tindakan memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, maka pihak yang lain dalam perjanjian fidusia itu tidak mungkin mau untuk menyepakatinya.¹⁹⁵

Penipuan sebagaimana diatur dalam Pasal 378 KUHP adalah tindak pidana yang dapat ditambah dengan unsur-unsur yang memberatkan, yaitu :¹⁹⁶

¹⁹⁴ Salim HS, *op.cit.*, h. 92.

¹⁹⁵ D.Y. Witanto, *op.cit.*, h. 146 dan 147.

¹⁹⁶ Yurizal, *op.cit.*, h. 78.

a. Objektif :

- 1) Membujuk/menggerakkan orang lain dengan alat pembujuk/penggerak;
- 2) Memakai nama palsu;
- 3) Memakai keadaan palsu;
- 4) Rangkaian kata-kata bohong;
- 5) Tipu muslihat;
- 6) Agar menyerahkan sesuatu barang;
- 7) Membuat utang;
- 8) Menghapus piutang.

b. Subjektif, dengan maksud :

- 1) Menguntungkan diri sendiri atau orang lain;
- 2) Dengan melawan hukum.

Alat pembujuk/penggerak yang dipergunakan dalam perbuatan membujuk/menggerakkan orang agar menyerahkan sesuatu barang terdiri atas 4 (empat) jenis cara, yaitu :¹⁹⁷

a. Nama palsu;

Penggunaan nama yang bukan nama sendiri, tetapi nama orang lain, bahkan penggunaan nama yang tidak dimiliki oleh siapapun juga, termasuk di dalam penggunaan nama palsu. Dalam nama ini termasuk juga nama tambahan dengan syarat yang tidak dikenal oleh orang lain.

b. Keadaan/sifat palsu;

Pemakaian keadaan atau sifat palsu adalah pernyataan dari seseorang, bahwa ia ada dalam suatu keadaan tertentu, keadaan mana memberikan hak-hak kepada orang yang ada dalam keadaan itu, misalnya seseorang swasta mengaku anggota polisi atau mengaku petugas PLN.

c. Rangkaian kata-kata bohong tipu muslihat;

Diisyaratkan bahwa harus terdapat beberapa kata bohong yang diucapkan. Suatu kata bohong saja dianggap tidak cukup sebagai alat penggerak ataupun alat bujuk. Rangkaian kata-kata bohong yang diucapkan secara tersusun, hingga merupakan suatu cerita yang dapat diterima

¹⁹⁷ *Ibid.*, h. 78-81.

sebagai sesuatu yang logis dan benar. Jadi kata-kata itu tersusun hingga kata yang satu membenarkan atau memperkuat kata yang lain.

Tipu muslihat adalah perbuatan-perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa, hingga perbuatan-perbuatan itu menimbulkan kepercayaan atau keyakinan atas kebenaran dari sesuatu kepada orang lain. Jadi tidak terdiri atas ucapan, tetapi atas perbuatan atau tindakan suatu perbuatan saja sudah dapat dianggap sebagai tipu muslihat. Menunjukkan surat-surat yang palsu, memperlihatkan barang-barang palsu adalah tipu muslihat.

d. Membujuk atau menggerakkan orang agar menyerahkan.

Sebenarnya lebih tepat dipergunakan istilah menggerakkan daripada istilah membujuk, untuk melepaskan setiap hubungan dengan penyerahan (*levering*) dalam pengertian hukum perdata. Dalam perbuatan menggerakkan orang untuk menyerahkan harus diisyaratkan adanya hubungan kausal antara alat penggerak itu dan penyerahan barang dan sebagainya.

Penyerahan sesuatu barang yang telah terjadi sebagai akibat penggunaan alat penggerak/pembujuk itu belum cukup terbukti tanpa mengemukakan pengaruh-pengaruh yang ditimbulkan karena dipergunakan alat-alat penggerak/pembujuk itu. Alat-alat itu pertama-tama harus menimbulkan dorongan di dalam jiwa seseorang untuk menyerahkan sesuatu barang. *Psychee* dari korban karena penggunaan alat penggerak/pembujuk tergerak sedemikian rupa, hingga orang itu melakukan penyerahan barang itu. Tanpa penggunaan alat atau cara itu korban tidak akan tergerak *psychee*-nya dan penyerahan sesuatu tidak akan terjadi.

Penggunaan cara-cara atau alat-alat penggerak itu menciptakan suatu situasi yang tepat untuk menyesatkan seseorang yang normal, hingga orang itu terpedaya karenanya. Jadi apabila orang yang dibujuk atau digerakkan mengetahui atau memahami bahwa alat-alat penggerak/pembujuk itu tidak benar atau bertentangan dengan kebenaran, maka *psychee*-nya tidak tergerak dan karenanya ia tidak tersesat atau terpedaya, sehingga dengan demikian tidak terdapat perbuatan menggerakkan atau membujuk dengan alat-alat penggerak/pembujuk, meskipun orang itu menyerahkan barangnya.

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tidak memberikan syarat bahwa terpenuhinya Pasal tersebut harus menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak, sehingga dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 merupakan kategori dari delik formil

yang akan dianggap terpenuhi suatu tindak pidana, dengan terbuktinya seluruh unsur-unsur dalam Pasal tersebut.

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tergolong dalam delik formil, tapi faktor kerugian itu cukup penting untuk menentukan unsur “jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia”, artinya faktor kerugian dapat menjadi ukuran bahwa jika sebelumnya salah satu pihak tersebut mengetahui akan adanya tindakan-tindakan yang diuraikan dalam rumusan unsur ketiga, maka pasti pihak kreditur tidak akan mau menutup perjanjian fidusia tersebut, meskipun bukan berarti bahwa kerugian itu menjadi satu-satunya ukuran untuk menentukan terpenuhi atau tidaknya unsur keempat tersebut.¹⁹⁸

Kondisi yang digambarkan dalam rumusan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah suatu perbuatan yang ditujukan untuk mengelabui pihak lain, sehingga ia tergerak untuk membuat perjanjian jaminan secara fidusia atau setidaknya keadaan-keadaan yang tidak diketahui oleh salah satu pihak tersebut, akan menjadi penghalang terjadinya perjanjian jaminan jika hal itu diketahui lebih awal sebelum disepakatinya perjanjian tersebut. Contoh perbuatan yang dapat diterapkan dengan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, misalnya :¹⁹⁹

A memberikan utang kepada B sebesar Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah), utang B kepada A tersebut dijamin dengan sebuah mobil merek Toyota Innova tahun pembuatan 2010 secara fidusia, namun B telah merekayasa sedemikian rupa sehingga tercatat tahun pembuatan mobil Toyota Innova tersebut menjadi tahun 2012, sehingga A mau memberikan utangnya karena merasa dijamin dengan mobil Toyota Innova keluaran terbaru karena A tahunya mobil tersebut keluaran tahun 2012, dikemudian hari diketahui ternyata B telah memalsukan tahun pembuatan dalam STNK, BPKB, dan semua dokumen-dokumen mobil yang dijamin itu, maka B dianggap telah mengelabui A dan oleh karenanya dapat dipidana dengan menggunakan ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, h. 147 dan 148.

Berdasarkan contoh kasus di atas, memang belum tentu A akan mengalami kerugian dengan tindakan yang dilakukan oleh B terhadap dokumen-dokumen mobilnya, karena harus diingat bahwa jaminan itu akan menjadi penting keberadaannya ketika debitur *wanprestasi*, artinya jika debitur tetap membayar utangnya sampai dengan lunas, maka sama sekali kreditur atau penerima fidusia tidak akan mengalami kerugian apa-apa, sehingga kerugian tidak selalu harus menjadi ukuran, namun juga tidak dapat dipungkiri bahwa kerugian itu adakalanya menjadi penting untuk digunakan sebagai ukuran, misalnya ketika kreditur mengetahui adanya data yang tidak benar dalam objek jaminan fidusia yang diberikan kepadanya setelah utang-utang debitur lunas.²⁰⁰

Berakhirnya utang debitur atau dengan lunasnya piutang kreditur yang dijamin dengan benda milik debitur, maka sebenarnya telah berakhir pula kepentingan kreditur terhadap objek jaminan fidusia tersebut, hal ini didasarkan pada anggapan bahwa jaminan selalu akan menjadi penting ketika debitur tidak melaksanakan *prestasinya*, namun jika *prestasi* debitur dilaksanakan sesuai dengan apa yang diperjanjikan, maka keberadaan objek jaminan seakan-akan menjadi tidak ada eksistensinya sama sekali, karena kreditur tidak boleh menagih pelunasan dengan menggunakan objek jaminan, jika debitur melaksanakan *prestasinya* secara baik, atau dengan kata lain hak untuk

²⁰⁰ *Ibid.*

menagih pelunasan menggunakan objek jaminan, baru akan timbul ketika debitur *wanprestasi* sebagai bentuk pelunasan secara substitusi.²⁰¹

Selanjutnya terkait dengan tindak pidana penggelapan objek jaminan fidusia atau pemberian fidusia tanpa persetujuan penerima fidusia, sebagaimana disebutkan di atas telah diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, menyatakan bahwa: “Pemberian fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia, yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000 (lima puluh juta rupiah)”. Di sisi lain, apabila debitur mengalihkan benda objek fidusia yang dilakukan di bawah tangan kepada pihak lain, tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang Fidusia, karena tidak sah atau legalnya perjanjian jaminan fidusia tersebut tanpa sepengetahuan kreditur dapat dilaporkan atas tuduhan penggelapan sesuai Pasal 372 KUHP oleh kreditur. Tetapi hal tersebut dapat melemahkan posisi kreditur dalam melaksanakan hak eksekutorialnya.

Ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 memiliki kemiripan dengan Pasal 372 KUHP tentang Penggelapan, yang bunyinya sebagai berikut: “Barangsiapa dengan sengaja dan dengan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam

²⁰¹ *Ibid.*

dengan pidana penggelapan dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Frasa “memiliki” sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 372 KUHP dapat dicontohkan ke dalam bentuk perbuatan konkret antara lain “menjual”, “mengalihkan”, “menggadaikan”, atau “menyewakan” barang milik orang lain yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan.

Jika diuraikan unsur-unsur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, maka akan didapatkan beberapa unsur, sebagai berikut :²⁰²

1. Unsur pemberi fidusia;
2. Unsur mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan;
3. Unsur benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2);
4. Unsur dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

Subjek hukum yang ditunjuk oleh ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 hanya ditujukan bagi pemberi fidusia, yang dalam hal ini adalah debitur atau pihak ketiga pemilik barang yang dijaminan dengan jaminan fidusia.

Penunjukkan subjek hukum kepada pemberi fidusia karena meskipun hak kepemilikannya telah dialihkan kepada pihak kreditur (penerima fidusia), namun objek jaminan fidusia tetap berada dalam kekuasaan si pemilik barang atau si debitur sendiri, sehingga ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 bermaksud untuk melindungi kepentingan penerima fidusia dari tindakan curang si pemberi fidusia, pengaturan seperti itu sangat berguna mengingat objek jaminan fidusia pada umumnya adalah benda bergerak yang mudah untuk dialihkan kepada pihak lain, meskipun jaminan fidusia menganut prinsip *droit de suite*, sehingga kemanapun benda tersebut berpindah tangan kreditur penerima fidusia tetap dapat melakukan eksekusi pelunasannya, namun jika objeknya dialihkan dan kemudian tidak lagi diketahui di mana keberadaannya, maka hal itu akan menimbulkan kesulitan

²⁰² *Ibid.*, h. 149.

bagi kreditur penerima fidusia untuk melakukan eksekusi sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.²⁰³

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 baru bisa diterapkan jika perjanjian fidusia itu telah memenuhi ketentuan Pasal 11 ayat (1) *jo.* Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang kewajiban pendaftaran, karena fidusia dianggap telah lahir jika telah dilakukan pendaftaran dan dicatat dalam Buku Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran fidusia juga merupakan titik mangsa hak kebendaan.

Jaminan fidusia itu lahir dengan ditandai terbitnya sertifikat fidusia. Perjanjian fidusia sebagaimana yang dimuat dalam Akta Jaminan Fidusia, baru menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak yang membuatnya sebagaimana perjanjian *obligatoir* pada umumnya. Perjanjian *obligatoir* itu sendiri adalah suatu perjanjian yang mengharuskan/mewajibkan seseorang untuk membayar atau menyerahkan sesuatu, misalnya penjual harus menyerahkan barang.

Ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 memuat ancaman pidana 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), sedangkan jika dibandingkan dengan ketentuan Pasal 372 KUHP mencantumkan ancaman pidana yang lebih berat, yaitu 4 (empat) tahun penjara.

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dirumuskan dalam bentuk delik formil, artinya tindak pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal tersebut dianggap telah terbukti jika semua unsur yang dirumuskan telah terpenuhi terlepas apakah kreditur (penerima fidusia)

²⁰³ *Ibid.*

telah mengalami kerugian atas tindakan yang dilakukan oleh si pemberi jaminan atau tidak, dan sebaliknya si pemberi fidusia tidak dapat menghindar dengan mengatakan bahwa ia tetap melaksanakan *prestasinya* dengan baik meskipun telah meng-alihkan objek jaminan fidusia yang ada dalam kekuasaannya.²⁰⁴

Aktivitas pengalihan objek jaminan fidusia yang dilakukan debitur tanpa sepengetahuan atau melibatkan kreditur tentu saja dikategorikan sebagai perbuatan yang melanggar hukum bahkan masuk kedalam kategori tindak pidana. Sebab objek jaminan fidusia yang dialihkan merupakan jaminan utang debitur pada kreditur, sehingga sangat tepat jika sanksi pidana diterapkan kepada debitur yang memiliki itikad tidak baik dalam pengalihan objek jaminan fidusia. Selain dapat memberikan perlindungan hukum bagi kreditur, juga dapat memberikan kepastian hukum bagi pengembalian utang debitur. Tentunya, sanksi pidana tersebut dapat memberikan efek jera bagi debitur yang beritikad tidak baik dan juga pembelajaran bagi masyarakat Indonesia untuk lebih bersikap jujur dan amanah ketika diberikan kepercayaan oleh siapapun. Akan tetapi, penyelesaian perkara pengalihan objek jaminan fidusia melalui jalur hukum membutuhkan waktu yang lama, bahkan belum tentu debitur dapat mengembalikan utang kreditnya kepada kreditur, oleh karena debitur yang pada akhirnya dipidana karena melakukan penggelapan dan tidak dapat melakukan usaha untuk melunasi kreditnya.

Bagi perbankan, penyelesaian perkara melalui jalur hukum hanya akan membuang waktu, dan tidak efektif dalam hal mengembalikan utang debitur. Jika debitur melakukan tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia, maka

²⁰⁴ *Ibid.*, h. 150.

pihak kreditur tentunya akan melakukan pendekatan secara humanis terlebih dahulu agar kedua belah pihak saling diuntungkan. Akan tetapi, jika debitur tersebut tidak kooperatif, maka pihak kreditur akan melakukan somasi. Jika dalam waktu yang telah disebutkan dalam somasi, debitur tidak menunjukkan itikad baik maka kreditur akan membawanya ke jalur hukum dengan melaporkannya ke kepolisian.

Langkah-langkah yang dilakukan oleh pihak Polresta Semarang dalam upaya tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia di Kota Semarang, mengutamakan jalur musyawarah terlebih dahulu. Sebagaimana hasil wawancara dengan Aipda Haryadi, S.H.,M.H. selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, bahwa langkah pertama Polrestabes Semarang dalam menangani perkara pengalihan objek jaminan fidusia adalah menerima laporan tindak pidana fidusia tersebut. Selanjutnya adalah mencari jalan terbaik dengan mendamaikan kedua belah pihak melalui mediasi penal (keadilan restoratif) agar kedua belah pihak mendapatkan hasil yang saling menguntungkan.²⁰⁵

Upaya Polrestabes Semarang dalam menyelesaikan perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia merupakan bentuk penegakan hukum terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan KUHP, yang dilakukan melalui pendekatan keadilan restoratif dengan kewenangan diskresi yang dimilikinya. Penegakan hukum dalam bentuk tindakan dan keputusan lembaga-lembaga penegak hukum merupakan wilayah yang esensial. Sebabnya, dalam

²⁰⁵ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

penegakan hukum inilah norma hukum yang bersifat umum dan abstrak diterapkan dalam perkara yang beragam secara kasus per kasus dengan konkret, dalam proses pelaksanaan ini yang diberi ruang penafsiran yang begitu lapang, sehingga sudah seharusnya membuat tujuan hukum menjadi arah yang mesti ditempuh Bahkan, bukan mustahil, dalam penerapan atau penegakan suatu aturan hukum diambil tindakan diskresi dengan memperhatikan yang harus diperoleh tujuan hukum itu sendiri. Dalam pada itu, tercipta pula kesempatan untuk menyalahgunakan kekuasaan, sebagai efek samping dari ruang implementasi, penafsiran, dan diskresi yang begitu lapang terbuka.²⁰⁶

Sementara itu, dalam menangani tindak pidana, sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) Indonesia hampir selalu berujung di penjara. Sudah diketahui, sama sekali penjara bukan solusi terbaik dalam penyelesaian tindak pidana, khususnya tindak kejahatan yang sudah menjadi rusak masih dapat dilakukan perbaikan (*restoration*), sehingga keadaan yang sudah rusak, kemungkinan dapat dipulihkan kembali seperti sediakala. Perbaikan dimaksud besar sekali kemungkinannya dapat memupus aib (stigma) seorang pelaku. Pola (*paradigm*) pembedaan semacam itu, menjadi populer belakangan ini sebagai proses berdasarkan keadilan restoratif (*restorative justice*).

Dalam keadilan restoratif, kerugian yang telah dialami korban dan keluarganya serta dampaknya sekecil apapun terhadap masyarakat wajib diperbaiki atau diganti. Dalam hubungan ini, pada tataran realitas, hukum tidak

²⁰⁶ Anas Yusuf, *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri, Demi Mewujudkan Keadilan Substantif*, Cetakan Pertama, Universitas Trisakti, Jakarta, 2016, h. 9-10.

diperlakukan dengan secara membabi-butu kepada siapapun dan dalam keadaan apapun. Apabila setiap anggota kepolisian, setiap jaksa penuntut umum, setiap hakim, dan setiap instansi pasca pemidanaan (*post sentence agency*), menjalankan kinerjanya atau melaksanakan tugas yang menjadi tanggung jawabnya secara kaku dan ketat, yaitu dengan sepenuhnya mengikuti aturan-aturan (*rules of law*) yang ada (berorientasi secara sempit), maka hukum pidana memang akan menciptakan ketertiban. Akan tetapi, kehidupan yang demikian akan dirasakan benar-benar berat, susah dan tidak nyaman, akibat tidak ada ruang untuk bertoleransi sedikitpun, di mana segala tindak-tanduknya atau gerak-geriknya diancam dapat dikenai sanksi aturan-aturan tadi. Kehidupan yang demikian, kalau dibandingkan dengan kehidupan masyarakat primitif, benar-benar kurang menyenangkan, kurang bebas. Masyarakat primitif menjalani kehidupan dengan tidak berat dan boleh dikatakan menyenangkan, penuh kebebasan, berkat aturan-aturan tidak tertulis atau aturan-aturan adat yang dalam situasi dan kondisi tertentu memberikan ruang untuk bertoleransi, walau sekecil apapun. Oleh sebab itu, sementara pihak berpandangan serta yakin semakin-yakinnya, bahwa sangat diperlukan tindakan alternatif yang optimal dari aturan-aturan yang berlaku, yaitu berupa tindakan diskresi.²⁰⁷

Di dalam menjalankan fungsi penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pemasyarakatan, masing-masing komponen sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan) melakukan penyaringan perkara-perkara pidana yang masuk ke atau sedang melewati tahapan proses masing-masing komponen. Mereka harus

²⁰⁷ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, h. 3.

memperhatikan kebijakan yang digariskan oleh atasannya. Namun, dalam situasi tertentu, mereka diberi kebebasan bertindak dengan penuh kebijaksanaan. Kebebasan bertindak semacam itu disebut diskresi, sehingga dikenal peristilahan diskresi penyidikan (lebih dikenal sebagai diskresi kepolisian), diskresi penuntutan atau diskresi jaksa, diskresi hakim dan diskresi pejabat Lapas atau diskresi masyarakatan.²⁰⁸

Diskresi, sekalipun tidak terikat oleh ketentuan perundang-undangan, namun tidak lepas dari koridor hukum. Dengan kata lain, pada hakikatnya tindakan diskresi adalah tindakan yang diambil dengan menghormati tujuan hukum itu sendiri, ialah melakukan perlindungan setiap warga anggota masyarakat,²⁰⁹ sedangkan pada keadilan restoratif (*restorative justice*) dimaknai sebagai penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang menggandeng semua pihak yang berkepentingan, agar bersama-sama menemukan solusi sambil mengupayakan pengakhiran kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya dimasa-masa selanjutnya. *Restorative justice* dapat diimplementasikan dalam penyelesaian perkara tanpa melalui pengadilan (*settlement out of court*; semacam *afdoening buiten proces*) atau dikenal sebagai *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.²¹⁰

ADR merupakan tindakan memperkuat alternatif pengakhiran perkara di luar pengadilan melalui upaya kerukunan dengan lebih mengutamakan asas *win-win solution*, dan juga dapat dijadikan jalan mengakhiri sengketa, sebagai alternatif bagi pengakhiran sengketa melalui proses pengadilan.²¹¹

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, h. 16.

²¹⁰ Anas Yusuf, *op.cit.*, h. 14-15.

²¹¹ *Ibid.*

Tindakan represif oleh penegak hukum terhadap debitur yang melakukan tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia, yaitu berupa pengenaan sanksi pidana hukuman, dengan cara melaporkan pelaku yang melakukan tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia ke kepolisian, sehingga dapat diproses dan diberikan sanksi pidana yang setimpal merupakan upaya terakhir. Sanksi pidana tersebut juga merupakan pencegahan terhadap orang lain yang akan melakukan tindakan serupa. Namun, dalam upaya represif ini perlu diperhatikan dengan baik sebelum memberikan melanjutkan perkara ini ke jalur hukum, yakni terkait faktor apa yang membuat debitur melakukan tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia, cara debitur melakukan tindak pidana tersebut, dan pelaku-pelaku terkait tindakan tersebut.²¹²

Problematika hukum yang seringkali terjadi dalam jaminan fidusia adalah pemberi fidusia memindahtangankan kepada pihak ketiga tanpa sepengetahuan penerima fidusia. Perbuatan pemberi fidusia yang memindahtangankan, menggadaikan atau yang lainnya yang sifatnya menggelapkan merupakan tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor: 1237 K/Pid/2010 tanggal 6 Oktober 2010, hal tersebut merupakan penyalahgunaan kepercayaan terhadap benda yang menjadi jaminan fidusia, yaitu memindah tangankan benda jaminan fidusia kepada pihak ketiga, yang masih dalam masa kredit dapat dikategorikan sebagai penggelapan.²¹³ Peng-

²¹² Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²¹³ Andi Hamzah, *Speciale Delicten Di Dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 113.

gelapan diatur juga dalam KUHP. Digelapkannya benda fidusia tentu akan menyulitkan eksekusi oleh penerima fidusia, karena benda yang dijadikan jaminan tidak berada dalam penguasaan pemberi fidusia.²¹⁴

Penyelesaian hukum terhadap tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia atau penggelapan objek jaminan fidusia melalui proses peradilan akan melalui proses yang panjang karena meliputi tahapan penyidikan, penuntutan, persidangan dan berakhir pada lembaga pemasyarakatan.²¹⁵

Apabila perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia atau penggelapan objek jaminan fidusia diproses melalui jalur peradilan hanya akan menambah beban atau bahkan penumpukan perkara di lembaga pengadilan.²¹⁶

Penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia atau penggelapan objek jaminan fidusia tidak hanya dapat diselesaikan melalui jalur litigasi, tetapi juga dapat dilakukan melalui jalur di luar pengadilan yakni dengan pendekatan keadilan restoratif melalui mediasi penal. Mediasi merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yang biasa dikenal sebagai *Alternative Dispute Resolution* atau ADR. Seringkali perkara pidana diselesaikan melalui mediasi.²¹⁷

²¹⁴ Supriyadi, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Penggelapan Benda Jaminan Fidusia*, MMH , Jilid 43 No. 3, STAIN Kudus, Kudus, Juli 2014, h. 421.

²¹⁵ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²¹⁶ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²¹⁷ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

Mediasi penal dapat digunakan atau tidak dalam penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia atau penggelapan objek jaminan fidusia, dapat dilihat dari bagaimana hukum dalam menjalankan fungsinya sebagai pengatur kehidupan bersama. Hukum harus menjalani suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas dan kualitas yang berbeda.²¹⁸

Penerapan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan bagian dari pembaharuan sistem hukum pidana yang berlaku dimasa yang akan datang. Hal ini merupakan terobosan hukum yang konstruktif. Diharapkan agar ke depan diberikan payung hukum yang jelas di dalam hukum materiil dan hukum formil. Hal ini karena bertujuan untuk :²¹⁹

1. Merupakan suatu solusi untuk mengurangi penumpukan perkara dalam berbagai tahapan penegak hukum;
2. Untuk mengurangi kapasitas tahanan di berbagai tingkatan penyelesaian perkara dan tahap eksekusi di lembaga pemasyarakatan;
3. Merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang dianggap murah, cepat dan sederhana;
4. Dapat memberikan akses seluas mungkin kepada para pihak baik sebagai pelaku kejahatan maupun korban kejahatan untuk memperoleh keadilan;
5. Memperkuat sistem peradilan pidana di Indonesia dalam menyelesaikan perkara pidana di setiap institusi penegak hukum;
6. Untuk memberikan dorongan moral bagi korban kejahatan dan menghargai harkat dan martabat pelaku kejahatan sehingga tidak terjadi konflik berkelanjutan di tengah-tengah masyarakat.

Sejalan dengan tujuan bahwa penerapan konsep mediasi penal dalam suatu sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan suatu yang penting dan

²¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, *op.cit.*, 1996, h. 175.

²¹⁹ Ketut Sumedana, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Pancasila*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2020, h. 14-15.

mendesak untuk dijadikan landasan operasional bagi penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Mediasi penal menurut Barda Nawawi Arief, sering juga disebut istilah lain, seperti :²²⁰

1. *Mediation in criminal cases/mediation in penal law matter*;
2. *Strabemiddeling* (Belanda);
3. *Der Aubbergerichtlihe* (German);
4. *De Mediation penal Law* (Perancis).

Selanjutnya disebut salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan berupa ADR atau biasa disebut *Alternative Dispute Resolution*, pada umumnya digunakan di berbagai negara dalam kasus-kasus perdata dan bukan kasus pidana. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (hukum positif), pada prinsipnya kasus pidana tidak bisa dibawa keluar pengadilan, walaupun pada kenyataan pada hal-hal tertentu kemungkinan adanya perkara pidana diselesaikan secara musyawarah mufakat. Namun demikian, hal tersebut hanya dijadikan untuk pertimbangan meringankan terhadap terdakwa/terpidana, sehingga hakim dapat menjatuhkan hukum-an percobaan (*voorwardelijk*) seperti dalam perkara kecelakaan lalu lintas. Sebaiknya terhadap kasus-kasus yang hakikatnya awalnya merupakan hubungan keperdataan tidak perlu diselesaikan secara pidana meskipun rumusan delik Pasal 379a, Pasal 378 atau Pasal 372 KUHP

²²⁰ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Law, Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2009, h. 1.

terpenuhi untuk diterapkan terhadap timbulnya *wanprestasi* dari pihak terlapor.²²¹

Penyelesaian melalui mekanisme ADR di luar pengadilan dapat ditempuh dengan diskresi yang dimiliki aparat penegak hukum dengan mendorong kedua belah pihak yang terlibat untuk melakukan musyawarah perdamaian.

Dalam perkembangannya, wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana diberbagai negara ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/*mediasi penal law* sebagai masalah di bidang hukum pidana. Hal ini berkembang dari konsep-konsep pemikiran, sebagai berikut :²²²

1. Penanganan konflik (*Conflik Handeling*);
2. Berorientasi pada proses (*Process Orientation*);
3. Proses Informal (*Informal Process*).

Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*active and automous participation*). Masalah mediasi dalam perkara pidana sudah masuk dalam agenda pembahasan di tingkat Internasional, yaitu dalam kongres PBB ke-9 tahun 1995 dan ke-10 tahun 2000 mengenai "*Prevention of Crime and Treatment of Offender*" dan dalam konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*Internasional Penal Law Reform Conference*) tahun 1999. Pertemuan-pertemuan tersebut mendorong munculnya 3 (tiga) dokumen inter-

²²¹ Ketut Sumedana, *op.cit.*, h. 90.

²²² Marwan Efendy, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi ME Center Group, Jakarta, 2014, h. 138.

nasional yang berkaitan dengan masalah peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana, antara lain :²²³

1. *The recommendation of Council of Europe 1999 No. R (99) 19 tentang Mediation in Penal Matter;*
2. *The ELI Framework Decision 2001 tentang The Standing of Victim in Criminal Proceedings;*
3. *The UN Principles 2001 (Draft Ecosoc) tentang Basic Principles on the use of Restoratif Justice Programmes in Criminal Matter.*

Adapun latar belakang pemikirannya menurut Barda Nawawi Arief ada yang dikaitkan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*Penal Reform*), antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan dalam sistem yang berlaku dan ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana yang ada saat ini, selain itu juga mengurangi pragmatism, antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara, untuk penyederhanaan proses peradilan.²²⁴

Pada awal penyelesaian perkara di luar pengadilan dikenal dengan istilah ADR yang merupakan bagian dari *restorative justice* merupakan kecenderungan baru dalam upaya menyelesaikan konflik antara pelaku dan korban atau para pihak yang berselisih. Kecenderungan orang menyelesaikan konflik dengan ADR dikarenakan banyak terjadinya penyelesaian kasus melalui peradilan tidak mencapai sasaran dan berkeadilan.

Andi Hamzah menjelaskan bahwa dalam delik penggelapan, kepentingan hukum yang hendak dilindungi adalah kekayaan milik orang lain dan kepercayaan. Perbuatan mengalihkan, memindahtangankan, menggadaikan, menyewakan, menunjukkan bahwa pemberi fidusia telah menyalahgunakan kepercayaan yang telah diberikan oleh penerima fidusia. Perjanjian jaminan fidusia di dalamnya terdapat

²²³ *Ibid.*, h. 139.

²²⁴ Ketut Sumedana, *op.cit.*, h. 91.

unsur kepercayaan karena objek yang menjadi jaminan fidusia masih digunakan oleh pemberi fidusia/debitur. Debitur telah memperoleh manfaat ekonomis dari benda yang menjadi jaminan fidusia.²²⁵

Dalam perkara pengalihan objek jaminan fidusia, kreditur berupaya agar tidak terjadi kerugian dan mendapatkan piutangnya kembali dari debitur. Kepolisian juga berupaya penuh agar perkara dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya melalui pendekatan keadilan restoratif. Oleh karena akan lebih mudah bagi kreditur untuk mendapatkan pembayaran utang debitur.²²⁶

Pemberian ganti kerugian dari pelaku (debitur) kepada korban (kreditur) perkara pengalihan objek jaminan fidusia harus seimbang sesuai dengan kondisi korban, dalam arti bahwa pemberian ganti rugi harus mencerminkan rasa keadilan. Teori ganti kerugian merupakan perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian sesuai dengan kondisi korban²²⁷ sebagai bentuk perlindungan korban terhadap kejahatan yang dilakukan oleh pelaku. Pelaku harus menyadari, bahwa kondisi korban yang menderita akibat perbuatannya merupakan kewajiban si pelaku untuk empati dalam bentuk memberikan ganti rugi. Pemberian ganti kerugian kepada korban, juga sebagai bentuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, membebaskan rasa bersalah dari pelaku dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.²²⁸

²²⁵ Andi Hamzah, *op.cit.*, h. 113.

²²⁶ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²²⁷ Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1998, h. 50.

²²⁸ Supriyadi, *op.cit.*, h. 423-424.

Dalam perkara pengalihan objek jaminan fidusia, perusahaan *finance* atau *leasing* selaku korban menghendaki supaya pelaku (debitur) mengembalikan atau memberikan ganti kerugian yang derita olehnya, sedangkan pelaku berharap tidak diberikan sanksi pidana atas perbuatannya yang telah merugikan korban (kreditur).²²⁹

Sangat penting bagi kepolisian bahkan penegak hukum lainnya untuk mengetahui keadaan si pelaku (*dader*), sehingga pada akhirnya dapat menjatuhkan sanksi pidana yang paling tepat terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana.²³⁰

Proses penyelesaian perkara penggelapan secara non-litigasi atau di luar jalur hukum dirasakan oleh para pihak lebih sederhana, cepat, efektif dan berkeadilan, karena penyelesaian tersebut dikehendaki oleh para pihak dan tidak formalistik serta para pihak saling memaafkan.²³¹

B. Hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang dan upaya penyelesaian hambatan tersebut.

Di dalam masyarakat modern, ada keenganan/ketidakmauan dan kemalasan orang berperkara melalui jalur pengadilan baik perkara perdata maupun perkara pidana, atau perkara-perkara administratif lainnya. Oleh karena penyelesaian berlarut-larut atau memakan waktu, tidak jarang terbebani

²²⁹ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²³⁰ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²³¹ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

dengan biaya-biaya, waktu yang panjang dan terkadang justru dapat menimbulkan konflik berkelanjutan, tidak responsif dan akomodatif bahkan terancam nama baik kedua-belah pihak, pelaku tindak pidana maupun korban, baik itu pelapor maupun terlapor, baik itu penggugat ataupun penggugat menjadi tercemar di tengah tengah masyarakat, sehingga memunculkan model-model penyelesaian sengketa atau masalah di luar pengadilan atau dikenal dengan non-litigasi, perdamaian, dan lain-lain.

Terlebih pada perkara-perkara yang terkait dengan aktivitas bisnis dan perbankan. Para pihak yang berkonflik akan lebih memilih untuk menyelesaikan perkara melalui jalur non-litigasi, oleh karena lebih memberikan keuntungan bagi para pihak (menang-menang), dibandingkan dengan penyelesaian perkara melalui jalur litigasi (menang-kalah).²³²

Proses penyelesaian perkara tertua atau disebut litigasi di dalam pengadilan tidak jarang menimbulkan berbagai permasalahan baru yang akan memperumit keadaan penyelesaian hukum, sehingga memunculkan alternatif penyelesaian masalah baru, yaitu (*ADR/Alternative Dispute Resolution*) yang mana model penyelesaian permasalahan seperti ini akan menghasilkan kesepakatan yang bersifat akomodatif (*win-win solution*), dijamin kerahasiaan para pihak, menghindari ke-lambatan yang diakibatkan karena hal yang bersifat prosedural formal dan administratif, dan penyelesaian masalah hukum dapat diselesaikan secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik kedua belah pihak. *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dapat diartikan sebagai pengelola konflik secara kooperatif (*cooperation conflict management*).²³³ Oleh karena itu, sesungguhnya ADR merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan secara damai.

²³² Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²³³ Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. 9.

Banyak negara di dunia yang telah mencoba mengembangkan penyelesaian sengketa alternatif sebagai upaya mengurangi derasnya arus perkara yang masuk ke pengadilan, antara lain Amerika, Jepang, Korea Selatan, Australia dan Singapura.²³⁴ Di Indonesia, penyelesaian melalui ADR dapat ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, ketentuan dalam Pasal 60 menyatakan, bahwa: “Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian sendiri”.

Di negara Indonesia, ADR baru bisa diterapkan dalam perkara-perkara perdata dan belum dapat diaplikasikan dalam penyelesaian perkara pidana. Tentu saja ke depan tidak semua perkara pidana dapat diselesaikan secara damai melalui ADR, dan tentu saja penerapannya akan menggunakan konsep dan standar keadilan yang berlaku berdasarkan peraturan perundang-undangan, norma agama, kesusilaan dan hukum adat yang berlaku di masyarakat adat Indonesia. Lebih jauh menurut Makamah Agung, secara umum bentuk-bentuk utama penyelesaian sengketa itu, meliputi sebagai berikut :²³⁵

1. Litigasi/pengadilan;
2. Arbitrase;
3. *Early Neutral Evaluation*;
4. Mediasi;
5. Negosiasi;
6. Mencari Fakta/*fact finding*.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Ketut Sumedana, *op.cit.*, h. 13.

Penyelesaian perkara pidana maupun perdata di pengadilan pada umumnya hanya digunakan untuk memuaskan hasrat emosional dalam mencari kepuasan pribadi untuk bisa memenangkan suatu perkara atau menjebloskan orang ke penjara, tanpa memperhitungkan besar kecilnya kerugian yang ditimbulkan. Jadi, gengsi dan arogansinya lebih besar dari kerugian yang dideritanya. Mereka kadang tidak memperhitungkan apakah pengorbanan yang dikeluarkan sebanding dengan proses yang diikuti selama proses persidangan.

Secara teori, proses litigasi memang lebih memberikan kepastian hukum ketimbang di luar pengadilan, namun untuk penerapan penyelesaian perkara pidana tidak demikian. Di setiap jenjang penanganan oleh penegak hukum, baik pelaku maupun korban dapat meminta untuk menghentikan prosesnya, apabila terjadi kesepakatan maka akan dimintakan penetapan ke pengadilan sebagai putusan akhir yang dapat dilaksanakan oleh kedua pihak dengan dimediasi oleh penyidik, penuntut umum dan hakim pengadilan. Itu artinya dalam setiap jenjang peradilan sebelum pemeriksaan pokok perkara dilaksanakan kedua belah pihak dapat melakukan perdamaian.

Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Jacqueline M. Nolan-Haley, bahwa munculnya berhubungan dengan gerakan pembaharuan hukum di awal 1970-an. Waktu itu banyak pengamat hukum dan masyarakat akademik mulai menaruh perhatian yang serius terhadap pengaruh negatif jalan proses peradilan. Upaya menuntut hak melalui jalur hukum, harus dilalui dengan jalan yang panjang dan berliku, biaya tinggi. Hal ini sudah merupakan pemandangan yang umum dan biasa bagi masyarakat Amerika. Kondisi demikian menyebabkan orang mulai mencari alternatif lain sebagai upaya untuk menembus tersumbatnya proses peradilan tersebut. Untuk itu, pada tahun 1976 diadakan berbagai diskusi sebagai suatu gerakan ke arah terbentuknya ADR. Sehingga pada tahun itu juga *American Bar Association* secara

resmi mengakui gerakan ADR. Dengan mendirikan *Special Committee on Minor Dispute* yang kemudian menjadi *Special Committee on Dispute Resolution*. Sejumlah asosiasi dan pengacara di negara-negara bagian, juga telah mempunyai *ADR Committee*. Juga fakultas hukum (*law schools*) secara bertahap telah memasukkan ADR ke dalam kurikulum.²³⁶

Dengan begitu pesatnya perkembangan ADR di Amerika, maka telah terjadi pergeseran pengertian ADR menjadi DR. Dengan sendirinya kata alternatif hilang dan seolah-olah penyelesaian sengketa hanya dapat dilakukan di luar pengadilan. Padahal perubahan ini merupakan kritikan terhadap pengadilan yang seolah-olah ADR hanya merupakan alternatif dari kegagalan pengadilan. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Mas Achmad Santoso, bahwa:²³⁷

Penggantian istilah ADR menjadi DR, didasarkan atas pertimbangan psikologis, yaitu dalam upaya untuk mendapatkan dukungan dari kalangan pengadilan (bukan sebaliknya menentang pengadilan). Sebab dengan istilah ADR terkesan, bahwa ADR merupakan jawaban atas kegagalan pengadilan dalam memberikan akses masyarakat pada keadilan, sehingga permasyarakatan istilah ADR mengundang rasa tidak aman dan kecemburuan bagi insan pengadilan, sehingga penggunaan istilah ADR dianggap tidak taktis bagi upaya permasyarakatan dan pencarian dukungan dari berbagai kalangan.

Dengan begitu pesatnya perkembangan ADR menjadi DR, ini merupakan fenomena sosial yang sesuai dengan dokumen A/CO NF.169/6, yang menempatkan konsep ini dalam hukum pidana, namun tetap memberikan peran kepada pengadilan untuk turut menyelesaikan perkara pidana secara

²³⁶ *Ibid.*, h. 91-92.

²³⁷ *Ibid.*

berkeadilan yang rasional berdasarkan prinsip *Win-Win Solution* dan bukan *Win-Lose Solution*.²³⁸

Fenomena penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR/DR yang menuju kepada *win-win solution* di Amerika, secara filosofis diadopsi untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan korporasi, mengingat korporasi mempunyai organ yang kualitas dan dana. Jadi kemungkinan untuk memberikan dispensasi kepada korban dapat terwujud dengan prinsip *win-win solution* yang rasional.

Menurut Covey, penyelesaian secara *win-win solution* atau menang-menang, dapat memuaskan semua pihak yang berperkara sama-sama untung, karena secara filosofisnya adalah :²³⁹

Menang-menang berarti mengerti, bahwa kita hidup dalam suatu dunia yang saling tergantung, dan karenanya harus bekerjasama di dalamnya. Hal mana berarti bahwa dalam sebagian besar bidang kehidupan, kita harus bekerjasama dengan orang lain untuk mencapai sukses. Bila kita mengerti adanya saling ketergantungan termaksud, kita akan rela mengabdikan diri untuk bekerjasama dengan orang lain lewat cara-cara yang menjamin keberhasilan bersama, serta memungkinkan semua orang menjadi pemenang. Itulah hakikat dari sikap menang-menang. Ia akan memperlancar interaksi kita dengan sesama, dan akan menghasilkan kesepakatan serta pemecahan masalah yang memungkinkan semua pihak memperoleh apa yang diinginkan.

Lebih jelas lagi Covey mengatakan, bahwa :²⁴⁰

Menang-menang, adalah suatu kerangka berpikir dan perasaan yang senantiasa mencari manfaat bersama dalam segala interaksi antar manusia. Menang-menang, berarti semua orang untung, karena kesepakatan atau pemecahan masalahnya menguntungkan dan memuaskan kedua belah pihak. Dengan pemecahan yang menang-

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*, h. 93.

²⁴⁰ *Ibid.*

menang, semua pihak merasa senang terhadap keputusan yang diambil serta terikat untuk ikut melaksanakan rencana tindakan yang telah disepakati.

Prinsip menang-menang ini cocok untuk diadopsi sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan korporasi/orang, mengingat dalam konsep rancangan KUHP (baru) bahwa salah satu tujuan dari ppidanaan adalah untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Hal ini sebagaimana diatur pada Pasal 50 ayat (1) sub c dan dikonsep rancangan KUHP (baru) tahun 1999-2000.

Penyelesaian perkara pidana di luar melalui mediasi penal, sebagaimana perkara pengalihan objek jaminan fidusia sangat cocok dengan nilai-nilai yang tercermin/terjabarkan yang ada dalam sila-sila Pancasila, yakni nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai demokrasi dan nilai keadilan sosial.

Mediasi menjadi suatu gerakan alternatif penyelesaian sengketa modern yang memiliki karakteristik atau keunggulan, sebagai berikut :²⁴¹

1. *Voluntary*/sukarela;

Keputusan untuk bermediasi diserahkan kepada para pihak, sehingga dapat dicapai suatu putusan benar merupakan kehendak para pihak.

2. *Informal*/fleksibel;

Tidak seperti dalam proses litigasi, proses mediasi sangat fleksibel. Bahkan bisa saja para pihak dengan dibantu mediator dapat mendesain sendiri prosedur mediasi.

²⁴¹ S. Soetrisno, *Malpraktek Medik & Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Cetakan Pertama, Telaga Ilmu Indonesia, Tangerang, 2010, h. 51-52.

3. *Interest based* (dasar kepentingan);

Dalam mediasi tidak dicari siapa yang benar atau salah, tetapi lebih untuk menjaga kepentingan-kepentingan masing-masing pihak.

4. *Future looking* (memandang ke depan);

Karena lebih menjaga kepentingan masing-masing pihak, mediasi lebih menekankan untuk menjaga hubungan para pihak bersengketa ke depan, tidak berorientasi ke masa lalu.

5. *Parties oriented*;

Dengan prosedur yang informal, maka para pihak yang berkepentingan dapat secara aktif mengontrol proses mediasi dan *lawyer*/pengacara.

6. *Parties control*.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan keputusan dari masing-masing pihak. Mediator tidak dapat memaksakan untuk tercapainya kesepakatan. *Lawyer*/pengacara tidak dapat menunda-nunda waktu atau memanfaatkan ketidaktahuan klien dalam hal beracara seperti di pengadilan (litigasi).

Keberhasilan mediasi di negara-negara lain seperti Singapura, Jepang, dan Argentina menjadi inspirasi bagi para pembuat kebijakan untuk mengadopsinya dalam sistem peradilan yang disebut *Court Connected Mediation* yang merupakan penggunaan proses mediasi di pengadilan.

Dalam prakteknya pelaksanaan mediasi penal diharapkan mengakomodir nilai-nilai Pancasila yakni suatu negara hukum yang bercirikan atau berlandaskan pada nilai-nilai/identitas dan karakteristik yang terdapat pada Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi landasan bagi negara hukum Pancasila, yaitu :

1. Ketuhanan Yang Maha Esa
2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan
5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Sementara itu, indentitas dan karakteristik Pancasila yang terdapat pada negara hukum Pancasila yaitu ketuhanan, kekeluargaan, gotong-royong dan kerukunan. Dalam hal ini, ketuhanan, negara hukum Pancasila mengakui adanya keberadaan dan kemahakuasaan Tuhan. Pengakuan tersebut terlihat dalam pembukaan maupun dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara Indonesia mengakui bahwa negara Indonesia lahir karena adanya campur tangan dan kemahakuasaan Tuhan. Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Alinea III, menyebutkan bahwa : “Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”.

Berdasarkan pengakuan atas keberadaan Tuhan dan kemahakuasaan Tuhan tersebut, negara hukum Pancasila wajib menjamin adanya kebebasan beragama (*freedom of religion*). Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan :²⁴²

²⁴² *Ibid.*, h. 122.

1. Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dikaitkan dengan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, Oemar Seno Adji beranggapan bahwa negara hukum Pancasila memiliki 2 (dua) ciri, yaitu :²⁴³

1. Adanya jaminan kebebasan beragama (*freedom of religion*). Maksud dari pernyataan ini adalah dalam negara hukum Pancasila, kebebasan beragama dikonotasikan secara positif, maksudnya yaitu tidak ada tempat bagi ateisme dan propaganda anti agama di bumi Indonesia;
2. Tidak adanya pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dengan negara karena keduanya berada dalam hubungan yang harmonis. Artinya bahwa dalam negara hukum Pancasila yang memiliki Piagam Jakarta, memandang Ketuhanan Yang Maha Esa Sebagai *causa prima*, tidak akan memberikan toleransi jaminan konstitusional kebebasan anti agama hidup di tengah-tengah tata hukum di Indonesia. Negara hukum Indonesia mempunyai ciri tersendiri yang menunjukkan aspek-aspek khusus dari hak asasi (antara lain tidak memisahkan agama dengan negara, adanya pengakuan HAM, seperti yang dikenal di Barat, adanya pengakuan atas hak-hak sosial ekonomi rakyat yang harus dijamin dan menjadi tanggung jawab negara) isinya berbeda berbeda jalan dengan konsep *rule of law* atau *socialist legality*.

Karakteristik negara yang berkeTuhanan Yang Maha Esa dalam konsep penyelesaian masalah di luar pengadilan/mediasi setiap keputusan yang diambil dalam menyelesaikan masalah hukum baik bidang pemerintahan, pidana maupun perdata harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, sebagaimana dalam diktum Putusan Pengadilan oleh Pengadilan

²⁴³ Teguh Prasetyo, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, h. 48-51.

(Negeri, Tinggi dan Makamah Agung), yang berbunyi: “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²⁴⁴

Karakteristik kedua adalah kekeluargaan, asas kekeluargaan dalam negara hukum Pancasila tidak dapat dipisahkan dari paham negara integralistik sebagaimana dinyatakan Soepomo. Menurutnya kalau hendak membicarakan mengenai dasar pemerintahan Indonesia yang hendak dibangun, maka hendaknya sistem pemerintahan tersebut harus didasarkan pada *staatsidee* bangsa Indonesia harus didasarkan pada asas kekeluargaan atau yang disebut dengan dengan negara integralistik. Dalam penyelesaian persoalan ini bisa mengacu pada asas kekeluargaan ini menjadi landasan dalam mediasi penal di Indonesia untuk menyelesaikan masalah yang muncul di dalam masyarakat Indonesia.²⁴⁵

Dalam pemikiran negara integralistik, negara tidak untuk menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai persatuan. Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organik.

Asas kekeluargaan dalam pandangan falsafah Pancasila menunjukkan suatu pandangan dan sikap hidup bangsa Indonesia yang menentang pandangan dan sikap hidup bangsa Barat yang individualistik liberalis. Asas ke-

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

keluargaan diartikan bahwa Indonesia sebagai negara persatuan yang melindungi dan meliputi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Negara hukum Pancasila yang didasarkan pada asas kekeluargaan berarti bahwa negara Indonesia yang diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia sebagai individu tetap dihargai.

Paradigma kita tentang negara hukum yang berfungsi sebagai pengayoman, yaitu menegakkan demokrasi termasuk mendemokratiskan hukum, keadilan sosial dan berperikemanusiaan. Bentuk dari asas kekeluargaan adalah musyawarah mufakat. Asas musyawarah mufakat dapat ditemukan dalam sila ke-4 Pancasila, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Berarti sila ke-4 Pancasila mengandung prinsip bermusyawarah untuk mufakat melalui wakil-wakilnya dan badan-badan perwakilan itulah tempat para wakil membawakan keinginan rakyatnya dalam musyawarah untuk mencapai mufakat. Melihat persoalan yang sering muncul dalam masyarakat terutama persoalan pidana, maka dipandang sangat penting asas musyawarah untuk mencapai mufakat dalam mediasi penal yang mengutamakan asas kekeluargaan untuk menjadi masyarakat yang damai dalam kehidupan bermasyarakat.²⁴⁶

Mengenai asas kekeluargaan yang terkandung dalam negara hukum Pancasila, dengan mendasarkan pada pendapat Soepomo, maka asas kekeluargaan di dalam negara hukum Pancasila, berarti bahwa:²⁴⁷

1. Sistem yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah sistem kekeluargaan. Dengan demikian, negara hukum Pancasila harus dilandasi dan berpedoman kepada aliran pikiran kekeluargaan tersebut;
2. Berdasarkan asas kekeluargaan itu, aliran yang diterima adalah pengertian negara persatuan. Dalam negara persatuan tersebut dikehendaki adanya perlindungan yang meliputi segenap bangsa dan rakyat Indonesia. Bangsa Indonesia yang mengatasi segala golongan, mengatasi segala paham perseorangan;
3. Berdasarkan pada asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila menganut paham kedaulatan rakyat yang berdasarkan kepada kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan yang diwujudkan dalam

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Ketut Sumedana, *op.cit.*, h. 124.

suatu lembaga yang bernama Majelis Permusyawaratan Perwakilan dan Dewan Perwakilan Rakyat;

4. Berdasarkan pada asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Terkait dengan unsur kekeluargaan, Padmo Wahyono mengemukakan pandangannya bahwa dalam hal untuk memahami negara hukum Pancasila maka perlu ditelaah tentang pengertian negara dan hukum berdasarkan asas kekeluargaan tersebut. Dalam asas kekeluargaan ini, Padmo Wahyono menilai bahwa yang diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia dihargai. Sehingga akan menghasilkan cara pandang, yang berupa ²⁴⁸.

1. Menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuan pokok sistem pemerintahan negara dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan kepada ketuhanan yang maha esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Di lain pihak, asas kekeluargaan oleh Soekarno diartikan dengan asas gotong-royong. Menurut Soekarno, bahwa asas gotong-royong lebih dinamis dibandingkan dengan asas kekeluargaan, sehingga dalam praktek penyelesaian dengan mediasi penal adalah menjamin terlaksananya prinsip musyawarah mufakat, prinsip *win-win solution*, dan yang paling terpenting terselenggaranya mediasi penal secara kekeluargaan antara pelaku dan korban serta masyarakat yang menjamin pelaksanaannya, sehingga terwujud demokratisasi dalam setiap pengambilan keputusan, yang mengedepankan gotong-royong, yakni pemulihan keadaan di dalam masyarakat, mengedepankan perikemanusiaan

²⁴⁸ Teguh Prasetyo, *Membangun Hukum...*, *loc.cit.*, h. 51.

(yakni tidak semua permasalahan diselesaikan secara musyawarah mufakat, penegakan hukum diperlukan untuk kejahatan-kejahatan yang berkaitan kemanusiaan), dengan prinsip *win-win solution* diharapkan keadilan sosial terwujud di dalam masyarakat.²⁴⁹

Meskipun penerapan keadilan restoratif melalui mediasi sudah dikenal dalam upaya penyelesaian sengketa di bidang perdata, akan tetapi dalam praktiknya petugas kepolisian meskipun kerap mendengar istilah keadilan restoratif, jumlah petugas kepolisian yang benar-benar memahami istilah tersebut pun, secara faktual belum dapat dikatakan banyak jumlahnya. Apalagi konsep keadilan restoratif dalam penegakan hukum pidana, masih relatif baru.²⁵⁰

Dalam hubungan ini, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagaimana disebutkan di atas mengenalkan konsep diskresi kepolisian yang dirumuskan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut. Penggunaan pasal dimaksud membuka celah-celah pintu masuknya proses pidana berdasarkan konsep keadilan restoratif, karena kesempatan yang disediakan bagi aparat kepolisian adalah tindakan yang keluar dari jalur resmi, akan tetapi tidak melanggar undang-undang. Akan tetapi, dalam praktik pelaksanaan tugas-tugas ke-

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

polisian masih banyak aparat kepolisian yang tidak percaya diri untuk menggunakan diskresi yang diperbolehkan tersebut.²⁵¹

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, yang mengakomodasi tindakan diskresi, berbunyi sebagai berikut:

- (1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri;
- (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Adapun yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri”, tidak lain adalah “suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta risiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum” [Penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002].

Lemahnya pengenalan beberapa aparat kepolisian atas wewenangnya untuk menerapkan diskresi kepolisian yang secara normatif dimungkinkan oleh Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, justru kerap mengabaikan kemungkinan yang legal tersebut, karena khawatir aparat yang bersangkutan khawatir dianggap sudah menempuh jalan yang tidak sah. Kegengangan anggota Polri semacam itu juga dihantui kekhawatiran akan penilaian negatif dari masyarakat, yakni bahwa pemilihan langkah melakukan

²⁵¹ Anas Yusuf, *op.cit.*, h. 21.

diskresi kepolisian hanyalah sebagai kiat akal-akalan polisi demi mendapatkan manfaat materi dari pihak pelapor atau pengadu atau pihak korban.²⁵²

Antara tindakan diskresi dengan proses keadilan restoratif memiliki keterkaitan erat. Oleh karena itu, memberi penguatan anggota Polri terhadap konsep keadilan restoratif perlu disertai dengan penguatan paham atas konsep diskresi kepolisian.

Secara sederhana, memahami konsep diskresi kepolisian adalah mengetahui bahwa kewenangan anggota Polri untuk memilih keputusan dari berbagai tindakan dalam mengakhiri perkara pidana yang ditanganinya demi kepentingan umum yang didasarkan pada hukum dan atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri, sedangkan keadilan restoratif, secara sederhana dapat dipahami sebagai filosofi pe-midanaan yang memposisikan korban pada titik pusat dalam mengakhiri perkara pidana melalui diversifikasi, guna menghindarkan pelaku kejahatan dari perampasan kemerdekaannya, akan tetapi tidak terlepas dari kewajiban untuk memberikan pertanggungjawaban.²⁵³

Kalangan Polri telah menggariskan standar yang jelas untuk merealisasikan tindakan diskresi kepolisian melalui pendekatan keadilan restoratif, sehingga tercipta kesamaan persepsi dan kesamaan tindakan di

²⁵² *Ibid.*, h. 22.

²⁵³ *Ibid.*, h. 22.

antara para penyidik Poiri, yakni: Peraturan Polri Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif.²⁵⁴

Peraturan Polri Nomor 8 Tahun 2021 sebagai langkah Polri dalam mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif, menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan serta kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pemidanaan merupakan suatu kebutuhan hukum dalam masyarakat.²⁵⁵

Penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif oleh kepolisian berdasarkan Peraturan Polri Nomor 8 Tahun 2021 harus memenuhi persyaratan umum dan khusus. Persyaratan umum berlaku pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan, atau penyidikan, sedangkan persyaratan khusus hanya berlaku untuk tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif pada kegiatan penyelidikan atau penyidikan.²⁵⁶

Persyaratan penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif tersebut meliputi persyaratan materiil dan formil. Persyaratan materiil tersebut, meliputi:²⁵⁷

1. Tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
2. Tidak berdampak konflik sosial;

²⁵⁴ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²⁵⁵ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²⁵⁶ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²⁵⁷ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

3. Tidak berpotensi memecah belah bangsa;
4. Tidak radikalisme dan sparatisme;
5. Bukan pelaku pengulangan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan;
dan
6. Bukan tindak pidana terorisme, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana korupsi, dan tindak pidana terhadap nyawa orang.

Untuk persyaratan umum penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif yang berupa persyaratan formil, meliputi :²⁵⁸

1. Perdamaian dari dua belah pihak yang dibuktikan dengan kesepakatan perdamaian dan ditanda tangani oleh para pihak, kecuali untuk tindak pidana narkoba;
2. Pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, berupa pengembalian barang, mengganti kerugian, mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana dan/atau mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidana. Dibuktikan dengan surat pernyataan sesuai dengan kesepakatan yang ditandatangani oleh pihak korban (kecuali untuk tindak pidana narkoba).

Persyaratan khusus, dalam penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif, merupakan persyaratan tambahan untuk tindak pidana lainnya, di antaranya:²⁵⁹

1. Tindak pidana informasi dan transaksi elektronik;

²⁵⁸ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

²⁵⁹ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

Persyaratan khusus penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif untuk tindak pidana informasi dan transaksi elektronik, paling sedikit meliputi:

- a. Pelaku tindak pidana Informasi dan transaksi elektronik yang menyebarkan konten ilegal;
 - b. Pelaku bersedia menghapus konten yang sedang diunggah, diserahkan kepada penyidik dalam bentuk *soft copy* dan *hard copy*;
 - c. Pelaku menyampaikan permohonan maaf melalui video yang diunggah di media sosial disertai dengan permintaan untuk menghapus konten yang telah menyebar, diserahkan kepada penyidik dalam bentuk *soft copy* dan *hard copy*; dan
 - d. Pelaku bersedia bekerja sama dengan penyidik Polri untuk melakukan penyelidikan lanjutan.
2. Tindak pidana narkoba;

Persyaratan khusus penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif untuk tindak pidana narkoba, meliputi:

- a. Pecandu narkoba dan korban penyalahgunaan narkoba yang mengajukan rehabilitasi;
 - b. Pada saat tertangkap tangan ditemukan baranga bukti narkotika pemakaian 1 (satu) hari dengan penggolongan narkotika dan psicotropika sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, dan tidak ditemukan barang bukti tindak pidana narkoba namun hasil tes urine menunjukkan positif narkoba;
 - c. Tidak terlibat dalam jaringan tindak pidana narkoba, pengedar, dan/atau bandar;
 - d. Telah dilaksanakan asesmen oleh tim asesmen terpadu; dan
 - e. Pelaku bersedia bekerjasama dengan penyidik Polri untuk melakukan penyelidikan lanjutan.
3. Tindak pidana lalu lintas.

Persyaratan khusus penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif untuk tindak pidana lalu lintas, meliputi:

- a. Kecelakaan lalu lintas yang disebabkan mengemudikan kendaraan bermotor dengan cara dan keadaan membahayakan yang mengakibatkan kerugian materi dan/atau korban luka ringan; atau

- b. Kecelakaan lalulintas di jalan karena kelalaiannya yang mengakibatkan korban manusia dan/atau kerugian harta benda.

Sebagaimana disebutkan bahwa pengakhiran suatu perkara pidana melalui proses keadilan restoratif, tidak bertolak belakang dengan falsafah hidup bangsa, yaitu Pancasila. Hasilnya dapat dipertanggungjawabkan terhadap Tuhan Yang Maha Esa dengan mempertimbangkan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab buat semua pihak, sehingga kondisi sosial yang menjadi rusak dapat dipulihkan kembali ke keadaan sedia kala. Akan tetapi, terkait dengan penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang mengalami hambatan. Hambatan-hambatan tersebut berasal dari komponen sistem hukum yang saling terkait. Apabila salah satu komponen tidak berjalan dengan baik, maka penegakan hukum juga tidak akan berjalan dengan baik.

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa penegakan hukum bukanlah aktivitas yang netral, melainkan memiliki struktur sosialnya sendiri, sehingga berbeda dari waktu ke waktu, dari sistem ke sistem dan dari satu tempat ke tempat lain.²⁶⁰

Dalam proses penegakan hukum, paling tidak terdapat tiga komponen penting yang saling berinteraksi bahkan berinterdependensi antara komponen yang satu dengan komponen yang lainnya. Komponen-komponen yang dimaksud adalah hukum (peraturan perundang-undangan), aparat hukum (badan penegak hukum), dan kesadaran hukum masyarakat. Ketiga komponen pe-

²⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2002, h. 176.

penegakan hukum tersebut sesungguhnya tidak dapat dipisahkan dari ketiga komponen sistem hukum itu sendiri, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*) yang juga satu dengan yang lainnya merupakan satu-kesatuan. Oleh karena itu, untuk mencapai keberhasilan dari penegakan hukum ini, sangat bergantung sekali pada eksistensi, artikulasi, *performance* dan *innercapacity* dari masing-masing komponen, dan antar komponen sama sekali tidak boleh ada fragmentasi, khususnya oleh komponen-komponen struktur dalam proses penegakan hukum.

Sistem hukum adalah kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu-kesatuan yang terorganisasi dan kerjasama ke arah tujuan kesatuan. Sistem hukum bersifat kontinu, berkesinambungan dan otonom. Fungsi sistem hukum adalah menjaga atau mengusahakan keseimbangan tatanan dalam masyarakat (*retitutio in integrum*).²⁶¹

Komponen atau elemen yang terdapat dalam sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah :²⁶²

1. *Structure* (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga);

*We now have a preliminary, rough idea of what we mean when we talk about our system. There are other ways to analyze this complicated and important set of institutions. To begin with the legal system has **structure**. The system is constantly changing : but parts of it change at different speeds, and not every part changes as fast as certain other parts. There are persistent, longterm patterns - aspects of the system that were here yesterday (or even in the last century) and will be around for long time to come. This is the structure of the legal system - its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole.*

²⁶¹ Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, UNS Press, Surakarta, 2016, h. 106 dan 107.

²⁶² *Ibid.*, h. 167-169.

Kita sekarang memiliki pendahuluan, ide kasar dari apa yang kita maksud ketika kita berbicara tentang sistem kita. Terdapat cara lain untuk menganalisa seperangkat institusi-institusi yang rumit dan penting. Untuk memulainya, sistem hukum memiliki struktur. Sistem berubah dengan konstan, tapi sebagiannya berubah dengan kecepatan yang berbeda, dan tidak setiap bagian berubah secepat bagian yang lain. Terdapat kegigihan, pola jangka panjang-aspek dari sistem yang ada pada hari kemarin (atau mungkin pada abad terakhir) dan akan datang dalam waktu yang lama. Inilah struktur dari sistem hukum - inilah kerangka atau susunan, bagian yang awet, yang memberi suatu bentuk dan definisi dari keseluruhan.

2. *Substance* (ketentuan perundang-undangan);

*Another aspect of the legal system is its **substance**. By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of the term - the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar.*

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Hal ini berarti aturan aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang yang ada di dalam sistem. Hal ini, pertama, “hukum” pada pengertian umum faktanya batas kecepatan adalah 55 mil per jam, pencuri dapat dikirim ke penjara, dan “dengan hukum” pembuat acar menulis bahan pada label toplesnya.

3. *Legal culture* (budaya hukum).

*Another aspect of the legal system is the **legal culture**. By this is meant the actual rules, norms, and behaviors patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of the term - the fact that the speed limit is fifty five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that “by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar.*

Aspek lain dari sistem hukum adalah budaya hukum. Hal ini berarti aturan aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang yang ada di dalam sistem. Hal ini, pertama, “hukum” pada pengertian umum faktanya batas kecepatan adalah 55 mil per jam, pencuri dapat dikirim ke penjara, dan “dengan hukum” pembuat acar menulis bahan pada label toplesnya.

Keselarasan dan keterkaitan antara sub sistem yang satu dengan yang lainnya merupakan mata rantai dalam satu kesatuan. Setiap masalah dalam

salah satu sub sistem, akan menimbulkan dampak pada subsistem-subsistem yang lainnya. Demikian pula reaksi yang timbul sebagai akibat kesalahan pada salah satu sub sistem akan menimbulkan dampak kembali pada sub sistem lainnya.

Adapun hambatan penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polres-tabes Semarang beserta upaya penyelesaiannya, yakni:²⁶³

1. Struktur hukum:

- a. Kurangnya pemahaman dan lemahnya pengenalan beberapa aparat kepolisian atas wewenangnya untuk menerapkan keadilan restoratif;
- b. Kekhawatiran sebagian aparat kepolisian karena anggapan menempuh jalan yang tidak sah atau tidak sesuai dengan prosedur yang telah diatur dalam undang-undang.

Adapun upaya penyelesaiannya adalah perlu dilakukan sosialisasi dan peningkatan kualitas sumber daya manusia di kepolisian, agar semua aparat kepolisian lebih memahami penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

2. Substansi hukum:

- a. Belum adanya pengaturan penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia dengan menggunakan keadilan restoratif melalui mediasi penal dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999;

²⁶³ Aipda Haryadi, S.H.,M.H., *Wawancara*, selaku Penyidik Pembantu di Polrestabes Semarang, pada tanggal 17 Desember 2021.

- b. Belum adanya pengaturan mengenai prosedur dan persyaratan penggunaan mediasi penal dalam menangani perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia.

Adapun upaya penyelesaiannya adalah melakukan konstruksi hukum yang ideal dalam penyelesaian tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia dengan memasukkan mediasi penal dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional.

3. Budaya hukum:

- a. Sikap masyarakat, terutama debitur yang meremehkan kemudahan jaminan fidusia dalam mengajukan aplikasi kredit;
- b. Kurangnya kesadaran hukum masyarakat dalam mentaati hukum, terutama hukum perjanjian.
- c. Pandangan negatif dari masyarakat, bahwa pemilihan langkah melakukan pendekatan keadilan restoratif hanyalah sebagai kiat akal-akalan polisi demi mendapatkan manfaat materi dari pihak pelapor atau pengadu atau pihak korban (kreditur).

Adapun upaya penyelesaiannya adalah sosialisasi dan pembinaan bagi masyarakat akan pentingnya kesadaran hukum masyarakat dalam proses penegakan hukum, dan juga pelaksanaan kewajiban-kewajiban bagi masyarakat terhadap perjanjian yang telah dibuat.

Berdasarkan uraian di atas, maka keadilan restoratif melalui mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia perlu mendapat dukungan dari setiap komponen sistem

hukum, yakni substansi hukum jaminan fidusia yang berpihak pada pemberi fidusia dan penerima fidusia serta pada masyarakat, aparaturnya penegak hukum dalam sistem peradilan pidana, dan kultur hukum yang mampu melakukan perubahan secara positif dalam penegakan hukum. Oleh karena itu, perlu dilakukan pembaharuan hukum terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dengan memasukkan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia demi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat.

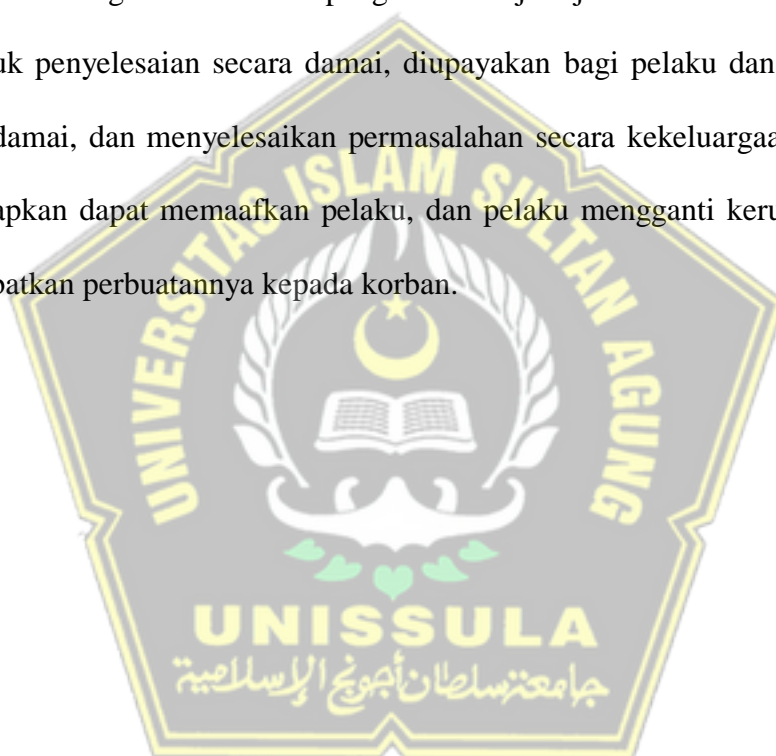
Pada dasarnya penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif telah sesuai dengan keadilan dalam Islam. Keadilan merupakan pondasi untuk tegaknya kehidupan sosial yang baik, dan keadilan adalah salah satu ajaran universal dalam Islam. Sebagaimana disebutkan dalam Q.S. An-Nisa ayat 135, Allah S.W.T berfirman:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

Dalam peradilan Islam, satu hal yang perlu diperhatikan, bahwa seorang hakim harus menghindari suatu bentuk hukuman sebelum adanya bukti kesalahan yang jelas. Artinya hakim menghindari hukuman pokok karena adanya unsur *subhat*. Demikian juga dianut doktrin bahwa seorang hakim lebih baik salah dalam memaafkan daripada salah menjatuhkan putusan.²⁶⁴

Sebagaimana kasus pengalihan objek jaminan fidusia, diutamakan untuk penyelesaian secara damai, diupayakan bagi pelaku dan korban untuk berdamai, dan menyelesaikan permasalahan secara kekeluargaan. Korban diharapkan dapat memaafkan pelaku, dan pelaku mengganti kerugian yang diakibatkan perbuatannya kepada korban.



²⁶⁴ Abnan Pancasilawati, *Penegakan Hukum Dalam Syari'at Islam*, STAIN Samarinda, Samarinda, Tanpa Tahun, h. 39.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang diawali dengan menerima laporan tindak pidana fidusia tersebut, dan selanjutnya adalah mencari jalan terbaik dengan mendamaikan kedua belah pihak melalui mediasi penal agar kedua belah pihak mendapatkan hasil yang saling menguntungkan;
2. Hambatan dalam penegakan hukum dalam tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur berdasarkan keadilan restoratif di Polrestabes Semarang, yakni dari segi: (a) struktur hukum : (i) kurangnya pemahaman dan lemahnya pengenalan beberapa aparat kepolisian atas wewenangnya untuk menerapkan keadilan restoratif, dan (ii) kekhawatiran sebagian aparat kepolisian karena anggapan menempuh jalan yang tidak sah atau tidak sesuai dengan prosedur yang telah diatur dalam undang-undang, sehingga perlu dilakukan sosialisasi dan peningkatan kualitas sumber daya manusia di kepolisian, agar semua aparat kepolisian lebih memahami penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif; (b) substansi hukum: (i) belum adanya pengaturan penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia dengan menggunakan keadilan restoratif melalui mediasi penal dalam Undang-Undang Nomor

42 Tahun 1999, dan (ii) belum adanya pengaturan mengenai prosedur dan persyaratan penggunaan mediasi penal dalam menangani perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia, sehingga perlu dilakukan konstruksi hukum yang ideal dalam penyelesaian tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia dengan memasukkan mediasi penal dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional; serta (c) budaya hukum: (i) sikap masyarakat, terutama debitur yang meremehkan kemudahan jaminan fidusia dalam mengajukan aplikasi kredit, (ii) kurangnya kesadaran hukum masyarakat dalam mentaati hukum, terutama hukum perjanjian, dan (iii) pandangan negatif dari masyarakat, bahwa pemilihan langkah melakukan pendekatan keadilan restoratif hanyalah sebagai kiat akal-akalan polisi demi mendapatkan manfaat materi dari pihak pelapor atau pengadu atau pihak korban (kreditur), sehingga perlu dilakukan sosialisasi dan pembinaan bagi masyarakat akan pentingnya kesadaran hukum masyarakat dalam proses penegakan hukum, dan juga pelaksanaan kewajiban-kewajiban bagi masyarakat terhadap perjanjian yang telah dibuat.

B. Saran

1. Bagi pemerintah dan legislatif, perlu segera melakukan pembaharuan hukum terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dengan memasukkan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana pengalihan objek jaminan fidusia;

2. Bagi bank atau perusahaan finance/leasing, perlu memberikan *reward* bagi debitur yang membayar kredit tepat waktu dan *punishment* bagi debitur yang mempunyai itikad tidak baik untuk melunasi utang kreditnya.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku:

- A Djazuli, *Fiqh Jinayah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- A.A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia, Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, 2009.
- Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Abdurrahman, *Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat*, Media Sarana Press, Jakarta, 1987.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Edisi Revisi, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005.
- Adrian Sutedi, *Implikasi Hak Tanggungan Terhadap Pemberian Kredit Oleh Bank dan Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Cipta Jaya, Jakarta, 2006.
- Anas Yusuf, *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri, Demi Mewujudkan Keadilan Substantif*, Cetakan Pertama, Universitas Trisakti, Jakarta, 2016.
- Andi Hamzah, *Speciale Delicten Di Dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, UNS Press, Surakarta, 2016.
- Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1998.

Barda Nawawi Arief, **Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan**, Cetakan Kedua, Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

—————, *Mediasi Penal Law, Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2009.

D.Y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen (Aspek Perikatan, Pendaftaran, dan Eksekusi)*, Cetakan Kesatu, Mandar Maju, Bandung, 2015.

DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011.

Hanafi, *Azaz Hukum Pidana*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976.

Hartono Hadisaputro, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984.

Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT)*, Cetakan Kesatu, Laksbang Presssindo, Yogyakarta, 2007.

Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iyah, Etika Politik Islam*, Alih Bahasa, Rofi Munawwar, Risalah Gusti, Surabaya, 2005.

Imaning Yusuf, *Fiqih Jinayah*, Rafah Press, Palembang, 2009.

Irma Devia Purnamasari, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer : Kiat-kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Cetakan Kesatu, Kaifa, Bandung, 2014.

Ismail, *Manajemen Perbankan, Dari Teori Menuju Aplikasi*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.

J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1987.

Jacob Elfinus Sahetapy, *J.E Sahetapy yang Mernberi Teladan dan Menjaga Nurani Hukum dan Politik*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta, 2007.

Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-Asas Hukum Pidana Islam)*, Anggota IKAPI, Jakarta, 2004.

- Jawade Hafidz Arsyad dan Dian Karisma, *Sentralisasi Birokrasi Pengadaan Barang & Jasa Pemerintah*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2018.
- Ketut Sumedana, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Pancasila*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2020.
- Kunarto, *Perilaku Organisasi Polisi*, Cipta Manunggal, Jakarta, 1997.
- Laurensius Arliman S., *Penegakan Hukum dan Kesadaran Masyarakat*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Deepublish, Yogyakarta, 2015.
- Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana, Surat Resmi Advokat Di Pengadilan*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2013.
- , *Tindak Pidana Ekonomi dan Antikorupsi, Pengantar, Ketentuan dan Pertanyaan-Pertanyaan*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2019.
- M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002.
- M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991.
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi Di Indonesia*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2011.
- Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung, Yogyakarta, 2004.
- Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan, 2010.
- Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam), Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam*, Cetakan Pertama, Rafah Press dan Lembaga Penelitian dan Pengaduan Kepada Masyarakat UIN RF Palembang, Palembang 2020.
- Marwan Efendy, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi ME Center Group, Jakarta, 2014.

- , *Pemberantasan Korupsi dan Good Governance*, Cetakan Pertama, Timpani Publishing, Jakarta, 2010.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta, 2013.
- , *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- P. Joko Subagyo, *Hukum Lingkungan, Masalah dan Penanggulangannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2000.
- Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.
- Riduan Tobink dan Bill Nikholaus, *Kamus Istilah Perbankan*, Atalya Rileni Sudeco, Jakarta, 2003.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2003.
- Roger Bel Air, *Cara Meminjam Uang Dari Bank*, Dabara Bengawan, Solo, 1988.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Ruslan Abd Ghofur N., *Gadai Syariah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, LKiS Printing Cemerlang, Yogyakarta, 2012.
- Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2011.
- S. Soetrisno, *Malpraktek Medik & Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Cetakan Pertama, Telaga Ilmu Indonesia, Tangerang, 2010.

- S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996.
- Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- , *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- , *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006.
- , *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cetakan Kesatu, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- , *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2002.
- Shant Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.
- Soeratno dan Lincoln Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003.
- Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Cetakan Ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 1987.
- dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-Sendi dan Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- , *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Ketiga, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- , *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986.
- , *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Cetakan Keduabelas, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002..

- Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kedua, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013.
- Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Sumaryono, *Etika Profesi Hukum Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Ajaran Pidana: Tindak Pidana Korporasi dan Seluk-Beluknya*, Edisi Kedua, Kencana, Jakarta, 2017.
- Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam, Jilid 2*, Alih Bahasa, Fachruddin H.S., Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- T.M. Hasbi ash Shiddieqy, *Pidana Mati Dalam Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1998.
- Tan Kamello, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan, Sejarah, Perkembangannya, dan Pelaksanaannya Dalam Praktik Bank dan Pengadilan*, Edisi Kedua, Cetakan Kesatu, Alumni, Bandung, 2014.
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.
- , *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014.
- Tim Penyusun Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008.
- Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2008.
- Try Widiyono, *Agunan Kredit Dalam Financial Engineering, Panduan Bagi Analisis Kredit dan Perbankan, Business Structure as a Push on Financial Engineering and Law as a Contiguous Nature of Business*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Ciawi-Bogor, 2009.

- W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002.
- W.J.S. Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986.
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh, Mandar Maju, Bandung, 2011.
- Yayasan Pemantau Hak Anak (Children's Human Rights Foundation), *Anak yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional*, Yayasan Pemantau Hak Anak, Jakarta, Tanpa Tahun.
- Yoyok Uruk Suyono, *Hukum Kepolisian*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013.
- Yurizal, *Aspek Pidana Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Cetakan Kesepuluh, Media Nusa Creative, Malang, 2015.
- Zainuddin, *Pengantar Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2019.

B. Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

C. Lain-lain:

- Abnan Pancasilawati, *Penegakan Hukum Dalam Syari'at Islam*, STAIN Samarinda, Samarinda, Tanpa Tahun.

- Agus Budianto dan Umar Ma'ruf, *Law Enforcement Against Transfer of Objects Fiduciary in Kudus Police*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 2 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Maret 2019.
- Dhika Rachmat Pratama dan Amin Purnawan, *Default In And Credit Agreement And Implementation Of Solution Efforts (A Case Study Of Decision 336/Pdt/G/2016/Pn. Smg)*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 1 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Juni 2018.
- Kustriyo dan Aryani Witasari, *Abuse of Authority in Position and Redemption of Credit Fictitious Apparatus for Civil State (ASN) PD. Bank Perekreditan Rakyat (BPR) Sumber, Cirebon District*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 1 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, September 2018.
- Riskha Amaliya Lubis dan Maryanto, *Outcome Measures Non-Performing Loans on BPR Sejahtera Klaten of Central Java*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 1 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, September 2018.
- Rosiani Niti Pawitri dan Budi Setiyanto, *Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Terhadap Pihak Lain Tanpa Persetujuan Tertulis Dari Penerima Fidusia (Studi Kasus Dalam Putusan Pengadilan Negeri Wates Nomor : 109/Pid.Sus/2014/Pn.Wat)*, *Recidive*, Vol. 3 No. 3, September-Desember 2014.
- Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma'ruf, dan Roswati Dewi, *Law Enforcement Of Giving Restitution For Victims Of Trafficking In The State Court Of Central Jakarta*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 2 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Desember 2019.
- Sri Kusriyah, Bambang Tri Bawono, dan Suwanto, *Criminal Aspects Of The Fiduciary Guarantee Transfer As Decision Basis On Criminal Justice Process*, *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 3 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, Maret 2020.
- Supriyadi, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Penggelapan Benda Jaminan Fidusia*, *MMH*, Jilid 43 No. 3, STAIN Kudus, Kudus, Juli 2014.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Objek, diakses dalam <https://kbbi.web.id/objek>, tanggal 29 November 2020, jam: 15.18 WIB.

Kamus Besar, Pengalihan, diakses dalam <https://www.kamusbesar.com/pengalihan>, tanggal 29 November 2020, jam: 14.44 WIB.

Niko Ramadhani, Apa itu Debitur? Istilah yang Sering Didengar Dalam Dunia Finansial, diakses dalam <https://www.akselaran.co.id/blog/debitur-adalah/>, tanggal 29 November 2020, jam: 16.07 WIB.

Nur Fatimah, Pengertian Objek Dalam Kalimat dan Berbagai Bidang, diakses dalam <https://pelayananpublik.id/2019/11/18/pengertian-objek-dalam-kalimat-dan-berbagai-bidang/>., tanggal 29 November 2020, jam: 15.21 WIB.

